



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Grado en Derecho

Trabajo Fin de Grado

LA TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS DE FUEGO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

ALUMNO: EGEO JOSÉ LÓPEZ FERNÁNDEZ-AMELA

Mayo 2016

INDICE

Resumen	3
Introducción.....	5
1. CUESTIONES COMUNES A LOS TIPOS PENALES DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS.....	8
1.1 Bien jurídico protegido	9
1.2 Sujetos activo y pasivo	11
1.3 Características del delito	11
1.3.1 La tenencia ilícita de armas: ¿delito de lesión o delito de peligro?.....	11
1.3.2 Delito de mera actividad, permanente y consideraciones sobre si es 'de propia mano'	13
2. LA CONDUCTA TÍPICA DE LA TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS Y ELEMENTOS DEL DELITO	17
2.1 El corpus: el arma y su idoneidad	18
2.2 La relación entre el corpus y el sujeto: la posesión	24
2.2.1 La disponibilidad del arma	24
2.2.2 Supuestos de disponibilidad compartida del arma	25
2.2.3 La especial peligrosidad objetiva del arma	26
2.2.4 La peligrosidad objetiva ex ante de la acción: el criterio de la traducción dinámica de la tenencia.	29
2.2.5 La tenencia del arma como puesta en peligro concreto de la vida o integridad física de las personas	31
2.2.6 Las armas blancas y las armas contundentes.	33
2.3 Otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas.	35
2.4 La tenencia de armas prohibidas por motivos coleccionistas	36
2.5 Armas resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas: Delimitación penal del artículo 563 CP, Segundo Inciso.....	37
2.6 El tipo básico del artículo 564.1: La tenencia de armas cortas o largas.	39
2.7 Agravaciones específicas del artículo 564. 2 CP sobre las armas de fuego reglamentadas.	39
2.8 Carencia, Alteración O Supresión De Marca De Fábrica O Del Número Serie.	40

2.9 El arma introducida ilegalmente en territorio español.....	41
2.10 Modificación de las características originales del arma reglamentada.....	42
3. OTRAS CUESTIONES COMUNES A LOS DELITOS DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS.....	43
3.1 La clausula atenuatoria de la pena del Artículo 65 CP	43
3.2 Causas de justificación y exculpación en los delitos de tenencia ilícita de armas....	44
3.2.1 Causas de justificación	44
3.2.2 Causas de exculpación.	45
3.2.3 El error.....	47
3.3 Grados de ejecución del delito	48
3.4 Autoría y participación	48
CONCLUSIONES.....	50
Bibliografía	54
Documentos oficiales.....	56
Legislación	57
Índice Jurisprudencial	57

RESUMEN

La tenencia ilícita de armas ha sido siempre un problema para los Estados modernos. El S.XX ha vivido dos Grandes Guerras, y los conflictos posteriores hasta mediados de los años 90 han facilitado que exista en suelo europeo todo un abanico de armas que actualmente, en gran parte, permanecen en manos de delincuentes. La presencia de estas armas en nuestra sociedad, más aquellas que son sustraídas a particulares o importadas desde fuera de nuestras fronteras conforman en gran medida el “arsenal ilícito” que paulatinamente engrosa las listas de incautaciones del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. Pero aún queda mucho por hacer.

La normativa penal española castiga estos delitos con penas que pueden llegar hasta tres años de cárcel para las conductas ilícitas más leves, pudiendo incrementarse notablemente en caso de darse la presencia de armas de guerra o armas NBQ (Nucleares, Bacteriológicas y Químicas). El bien jurídico protegido “seguridad colectiva” queda ampliamente protegido por la normativa penal actual (razón por la cual estos artículos no han sido modificados en la última revisión del Código Penal); para casos en los que la conducta del sujeto es menos grave o no llega a constituir delito se despliega también una serie de sanciones administrativas.

El presente trabajo aborda la normativa, los supuestos que pueden producirse y su reflejo en la jurisprudencia española, así como un análisis de los tipos delictivos y la problemática que existe frente a algunos de ellos en casos particulares.

SUMMARY

The illegal possession of weapons has always been a problem for modern States. The Twentieth Century has existed between two World Wars and subsequent conflicts until the mid-90s have provided in Europe a range of weapons that currently, largely, remains in the hands of criminals. The presence of these weapons in our society, plus those that are stolen from private individuals and police forces or imported from outside our borders make largely "illicit arsenal" that gradually thickens lists seizures of the National Police and Civil Guard. But there's still a lot to do about that.

Spanish Criminal Law punishes such offenses with penalties of up to three years in jail for milder illicit behavior and can increase significantly if given the presence of *weapons of war* or *NBC weapons*. The legally protected "*collective security*" is amply protected by the current criminal law (these items have not been changed in the latest revision of the Criminal Code); for the cases in which the subject's behavior is less severe or not constituting crime also it displays a number of administrative sanctions.

This work aims at the rules, assumptions that may occur and their reflection in the Spanish Jurisprudence as well as an analysis of offenses and the problems that exist against some of them, in particular cases.

INTRODUCCIÓN

Cualquier objeto cotidiano puede ser empleado como arma, pero cuando utilizamos la palabra “arma”, como tal nos referimos a un artículo que, mediante la puesta en marcha de un mecanismo, posee una única finalidad: producir un daño. Este presupuesto resulta imprescindible hora de abordar la temática de la tenencia ilícita de armas y su reflejo en la jurisprudencia española.

La Humanidad siempre ha estado en contacto con las armas a lo largo de toda su existencia: desde palos y cuchillos de piedra, y armas de pólvora, hasta las modernas armas bacteriológicas y nucleares. No hay que olvidar que estos objetos han servido, además de para procurarnos el sustento mediante la caza, de ataque, defensa y conquista a lo largo de toda la Historia. No obstante, la sociedad moderna se enfrenta a retos que poco se parecen a la subsistencia a la que se enfrentaba el ser humano hace 2000 años, por lo que el Estado moderno se ha afanado en limitar el acceso a estos instrumentos peligrosos debido al riesgo que conlleva para la ciudadanía un libre acceso a las armas de fuego.

La prohibición de su uso también ha sido parte de su historia y se han recogido en varias pragmáticas de los reyes españoles desde el Siglo XV¹.

El inicio de la prohibición penal por el porte de armas contraviniendo el Derecho aparece en el Fuero Juzgo² donde se castigaba aquel que ocuparse armado la inviolabilidad del asilo, es decir, quien se adentrara en una iglesia estando armado para refugiarse.

En las Partidas Alfonsinas se englobaba, además, dentro del término ‘armas’ “*los escudos e las lorigas, e las lanças, e las espadas, e todas las otras con que los omes lidian, mas aun los palos e las piedras*” (Partidas, VII,33,7.). La norma, además, declaraba en suspenso todo privilegio que pudieran tener aquellos clérigos que portarse en armas, sin haberse enmendado tras recibir tres amonestaciones de sus prelados³; algo que era preocupante en esa época si tenemos en cuenta que muchos clérigos vivían entregados al

¹ Pino Abad, Miguel (2013), *La represión de la tenencia y uso de armas prohibidas en Castilla previa a la codificación penal*.

² Fuero Juzgo IX, 3, Leyes 1 y 2,

³ Partidas V,5,22.

juego y a la bebida, y era frecuente que se viesen inmiscuidos en peleas, robos, escándalos e incluso muertes, donde se empleaba todo tipo de objetos peligrosos⁴.

También se penaba, y se consideraba como reo de traición, a aquellos que suministrasen armas a los enemigos de la fe cristiana⁵.

Anecdóticamente, los mismos Reyes Católicos fomentaron la tenencia de armas en las viviendas por parte de particulares para, según especificaban, cumplir con “*el real servicio, ejecución de la justicia y persecución de los malhechores*”. Además se procuraba castigo en torno a 1492 para los armeros que las destruyesen⁶, y tres años después, en 1495, se ordenaría que todos los súbditos poseyeran en sus casas armas, tanto ofensivas como defensivas, que fuesen acordes con su estado y condición.

Pero la prohibición como tal de las armas de fuego concretas no llegaría hasta tiempos de Felipe II, en 1556, quien bajo petición ajena a la atención de la Corte, mandó que nadie llevara daga o puñal, salvo que también portase una espada⁷. Este mismo monarca poco después prohibió la *fabricación o la importación de arcabuces cuyo cañón fuera menor de cuatro palmos*⁸. Esta es la primera vez que se indica, legislativamente, que una determinada arma quedaba prohibida independientemente de las personas que las portaran. Estamos ante la primera ley que se encargó de mencionar las “*armas prohibidas*”, como consecuencia de una serie de peticiones que se recibieron en las Cortes de Valladolid de 1555, donde se expuso que “*a causa de haber arcabuces pequeños, con ellos se harían muertes secretas, matando los hombres a traición y que no servían para otro efecto*”.

Otro ejemplo del control de armas por parte de las autoridades lo encontramos en 1744, cuando Felipe V prohibió los disparos dentro de los pueblos y ciudades: «*que no se puedan disparar arcabuz o escopeta dentro de los pueblos, aunque sea con pólvora solo, sin proyectil*».

⁴ J.L. Martín y A. Linaje Conde, Religiosidad y sociedad medieval. El catecismo de Pedro de Cuéllar (1325), Salamanca, 1987, p. 15.

⁵ Partidas I, 9, 38 y V, 5, 22.

⁶ Pragmática de 2 de mayo de 1492 (N.R. VI,6,2).

⁷ Cortes de Madrid de 1534, pet. 72 (N.R. VI,6,5)

⁸ Cortes de Valladolid de 1555, pet. 68 (N.R. VI,6,8; No.R. XII,19,2)

La problemática de la presencia de armas en la vida cotidiana supone un desafío para la población civil y un reto para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; que buscan por todos los medios evitar los delitos. Además, por si fuera poco, en la mayoría de los delitos contra las personas en los que existe presencia de armas de fuego suelen culminar con un resultado desastroso.

Ha sido materia de estricta regulación por parte del legislador, tanto en el ámbito Administrativo como en el Penal. Se ha tratado por todos los medios limitar el porte y uso de armas de fuego a través de impedimentos burocráticos (licencias, regulación de armeros, revistas en plazos reducidos, suscripciones a Federaciones deportivas...) para conservar la paz pública, a fin de cuentas se trata de salvaguardar el bien jurídico protegido objeto de esta regulación.

Sin embargo, con la creciente amenaza terrorista que afecta en mayor o menor medida a todos los países de la Unión Europea, no debemos olvidar que las nuevas tecnologías y redes de contrabando juegan un papel muy importante, tanto a favor como en contra de los criminales. El acceso a ciertas técnicas de diseño y fabricación 'en casa', así como la internacionalización de la información a través de Internet, puede suponer una amenaza directa contra el bien jurídico protegido si se pretende hacer un uso impune de estas prácticas.

El acceso al control de armas se ha visto dificultado paulatinamente y burocratizado hasta obtener un control casi total de las armas que circulan en manos de particulares. No obstante el crimen siempre está ahí, y la circulación de armas ilegales que escapan del control de la Administración es en el presente algo preocupante. No solo por su lesividad, como en el caso de armas de guerra, sino por su número. Pero esta situación puede cambiar, a peor, conforme se abarate el coste de la tecnología y ésta supere las barreras que hoy dificultan el acceso a un arma no registrada, poniendo en peligro esta relativa paz.

Durante el desarrollo del presente trabajo se mencionará en algunas ocasiones que la conducta realizada no es punible o que no cumple el tipo (atipicidad). Esto no excluye que esa misma conducta puede ser sancionada en el ámbito Administrativo. También hay que tener en cuenta que, según la normativa actual, las armas decomisadas deberán ser destruidas salvo que por otras circunstancias supongan una prueba para otra causa pendiente de investigación o ya incoada. Este proceder hace que se evite su acumulación masiva de objetos incautados dentro de los 'almacenes' policiales, objetivo más que jugoso para determinados delincuentes.

La importancia de este trabajo radica en que, pese a los esfuerzos por parte del Estado por controlar las armas, la conducta delictiva entorno a las armas está y estará presente en el ámbito delictivo como viene estando hasta hoy. Por lo que conviene atender la regulación penal de estas conductas. Mayoritariamente, la tenencia ilegal de armas reglamentadas, se encuentra presente en delitos que versan desde la tenencia de sustancias que causan grave daño a la salud, hasta delitos contra la vida, pasando por delitos de terrorismo. Es decir, del estudio de esta temática se puede afirmar que las armas ilegales coexisten desde tiempos inmemoriales con el crimen organizado y con otros actos delictivos. Asociaciones delictivas (transitorias o no) y criminales se afanan por hacerse con un gran número de estas armas para proteger sus intereses (partiendo de que éstos son normalmente contrarios a Derecho) debido a la protección que éstas otorgan a sus integrantes en los planes delictivos y a la capacidad intimidatoria y lesiva que despliegan en 'malas manos', lo cual las hace un instrumento realmente atractivo a la hora de cometer delitos contra las personas y contra sus bienes.

Desde la Eurozona se ha hecho evidente la implicación legislativa para controlar las armas ilegales que circulan por nuestro territorio. En 2008 se adopta la Directiva 2008/51/CE, por la que se modificaba la norma anterior, con el fin de reforzar los aspectos de seguridad y de ponerla en consonancia con el Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego (sus piezas y componentes) y municiones, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transaccional.

El Parlamento Europeo también ha prestado atención a la cuestión del tráfico de armas de fuego en varias ocasiones. El 11 de febrero de 2015, tras los atentados terroristas que han venido sacudiendo a Europa, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre las medidas de lucha contra el terrorismo, en la que *«pide a la Comisión que examine urgentemente las normas vigentes en la UE en materia de circulación de armas de fuego ilegales, artefactos explosivos y el comercio de armas vinculadas a la delincuencia organizada»*. Estos esfuerzos no han caído en saco roto, y mientras se desarrolla este trabajo Europa sigue trabajando para encontrar las medidas aptas para que el control de los Estados sea suficiente para frenar (si no aminorar) el acceso de los criminales a los diferentes tipos de armamento que aún persisten en suelo europeo.

En la reunión del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de los días 12 y 13 de

marzo de 2015, los Ministros invitaron a la Comisión a presentar propuestas sobre la forma de abordar las cuestiones esenciales de la retirada y la desactivación de las armas de fuego y, junto con Europol, vienen a proponer vías para mejorar el intercambio de información relativa a las armas de fuego, así como actividades conexas en el contexto de la prioridad sobre armas de fuego.

El objetivo de la Directiva 91/477/CEE, sobre armas de fuego, es facilitar el funcionamiento del mercado interior de armas de fuego dentro de Europa, mientras se garantiza un elevado nivel de seguridad para los ciudadanos. Con esta norma se pretende abordar los posibles problemas y vulnerabilidades que puedan surgir a lo largo del ciclo de vida de un arma de fuego; desde que se fabrica hasta su eventual comercio, propiedad y tenencia, inutilización y destrucción). Con esta finalidad, en la Directiva, se establecen los requisitos mínimos que los Estados miembros deben imponer en lo que se refiere a la adquisición y tenencia de las distintas categorías de armas de fuego y se viene a regular las condiciones de transferencia de armas de fuego entre los Estados miembros, sin perder de vista el tema de las armas inutilizadas; ya que algunos atentados contra ciudadanos europeos se cometieron con este tipo de armas, que habían sido puestas en funcionamiento una vez fueron vendidas en unas condiciones muy ventajosas aprovechando la oscuridad legislativa de ciertos Estados Miembros.

1. CUESTIONES COMUNES A LOS TIPOS PENALES DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS

La posesión de las armas ilícitas conlleva un riesgo ingente para los bienes jurídicos individuales (vida, integridad y seguridad de las personas) y los intereses del Estado (defensa del orden y la seguridad públicos).

Este delito es difícil de investigar y descubrir, y cuando es enjuiciado, lo es conjuntamente con otros delitos, lo cual indica que es un medio instrumental para la comisión de otros actos delictivos violentos.

El Código Penal (CP) de 1995 es precepto que rige la tenencia de armas en la actualidad, concretamente, en los artículos 563-565 del Capítulo V (De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos)

Artículo 563: “La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas, será castigada con la pena de prisión de uno a tres años”.

Artículo 564: “1. La tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios, será castigada: 1.º Con la pena de prisión de uno a dos años, si se trata de armas cortas. 2.º Con la pena de prisión de seis meses a un año, si se trata de armas largas. 2. Los delitos previstos en el número anterior se castigarán, respectivamente, con las penas de prisión de dos a tres años y de uno a dos años, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados. 2.ª Que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español. 3.ª Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales”.

Artículo 565: “Los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos”.

El Código Penal castiga tanto la tenencia de armas de fuego como de otro tipo de armas prohibidas, aunque su reproche penal es menos severa que hacia las primeras.

Existen algunos aspectos comunes a los delitos de tenencia ilícita de armas recogidos en el Código Penal que deben ser tenidos en cuenta.

1.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El ordenamiento jurídico de un Estado democrático debe sustentarse en dos premisas: la protección de los bienes o valores que se consideran fundamentales para la sociedad (bienes jurídicos colectivos), y los que le son inherentes al individuo (bienes jurídicos individuales).

El delito de tenencia ilícita se ubica entre los “*Delitos contra el orden público*” del Título XXII de CP95 (Arts. 563-565 CP). Así pues, se considera que el bien jurídico protegido en estos delitos es el **Orden Público**, un término vago e impreciso, que podría definirse como la “*tranquilidad o paz en las manifestaciones externas de la convivencia colectiva*” o bien, como “*tranquilidad en la calle*”. La STC 161/1997, de 2 de octubre, lo entiende como “*bien como orden jurídico, bien como paz social, o como clima de tranquilidad en la esfera no íntima o privada de los ciudadanos, o como coexistencia social, pacífica y adecuada de las relaciones interindividuales*”. No obstante, no todos los delitos agrupados en el Título XXII⁹ implican un atentado contra esta tranquilidad pública (por ejemplo, los delitos de atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, o los delitos de terrorismo), ni todos los delitos contra la paz social están recogidos en este título¹⁰.

Este bien jurídico protegido en el caso de la tenencia ilícita de armas consiste, específicamente, en la **seguridad colectiva** frente a los riesgos derivados de la libre circulación y tenencia de armas y explosivos. La “seguridad” que se protege es la que garantiza la indemnidad de bienes jurídicos elementales: la vida, la salud, la integridad física, la propiedad y la libertad de acción y de movimiento de las personas. Es esta “seguridad” la que podría sufrir un menoscabo importante si se permitiera que cualquier persona pueda disponer indiscriminadamente de armas y, de esta manera, fuera posible que atentaran contra los bienes jurídicos individuales. Se hace patente esta preocupación en la SAP de Barcelona de 20 de septiembre de 2000: “*declarar de forma inequívoca que la ciudadanía tiene derecho a deambular por la calle en paz y tranquilidad, sin riesgo de que cualquier nimio incidente pueda acabar en una desgracia irreparable motivada por el progresivo aumento de sujetos que llevan entre sus objetos personales, como si fuera un*

⁹Arts. 544 al 580 del CP

¹⁰ Por ejemplo, los delitos de rebelión, recogidos en el Título XXI: Delitos contra la Constitución

mechero o un bolígrafo, instrumentos provistos de filo inciso/cortante”. Más aún, señalamos, si se tratara de armas de fuego.

Al mismo tiempo que el Estado protege la seguridad colectiva, se entiende que se protege el derecho/obligación estatal del propio control de las armas, lo cual representa una de sus funciones primordiales y prioritarias para garantizar la seguridad de sus ciudadanos. La Seguridad es un derecho fundamental de la persona, según cita el art. 17.1 de la Constitución Española, y dicho texto, en su Art. 149.1.26^a (que pertenece al Título VIII. *De la Organización Territorial del Estado, Capítulo tercero. De las Comunidades Autónomas*), indicando cuáles son las materias sobre las cuales el Estado tiene competencia exclusiva), reconoce la obligación del Estado de llevar a cabo el control y fiscalización de las armas y explosivos.

Dichas funciones se regulan por normativas específicas de carácter administrativo, articuladas en el Reglamento de Armas, el cual *“regula los requisitos y condiciones de la fabricación y reparaciones de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales, así como todo lo concerniente a su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación, su tenencia y utilización, determinando las medidas de control necesarias para el cumplimiento de tales requisitos y condiciones, con objeto de salvaguardar la seguridad pública”* (art. 1 RA).

Por tanto, como concluye la profesora Cruz Blanca¹¹ *“El valor que se protege directamente por los delitos de tenencia ilícita de armas es la seguridad colectiva entendida como aquel estado de cosas que, de forma autónoma y anticipada, tiende a garantizar la tutela mediata de bienes jurídicos individuales de las personas en general de modos que , a sí entendido, e bien jurídico adquiere una connotación institucional o colectiva, Al mismo tiempo, dado que la seguridad colectiva debe ser garantizada por el Estado, se podría entender que con ello se está también protegiendo e derecho/obligación del Estado al control de las armas, lo que materialmente constituye una de las funciones esenciales que ha de cumplir para garantizar la seguridad ciudadana”*.

Por otra parte, en este tipo de delitos, según la tesis de Polaino Navarrete (1996), el legislador va más allá del ánimo de proteger un bien jurídico y considera que *“prevalece un criterio ordenancista de reglamentación más próximo a la noción autoritaria de orden público que a la efectiva tutela de los derechos de la generalidad de los ciudadanos”*.

¹¹Cruz Blanca, María José (2005), *Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas* (p- 42)

El Tribunal Supremo ha pronunciado doctrina con respecto al Orden Público, declarando que *“en términos de generalidad está representado por una situación de normalidad dinámica en que se mantiene y desarrolla un Estado al llevar a la práctica actividades en pro de la sociedad y sin que permita ataques, desviaciones, perturbaciones o conflictos, afectando a las manifestaciones externas de esa sociedad dentro de un régimen de normalidad, pretendiendo como exigencia directriz un orden jurídico pautado, reglado o comúnmente aceptado, y cualquier perturbación, quiebra o atentado contra el mismo ha de encontrar la respuesta y sanciones adecuadas, bien en el orden administrativo o gubernativo, según la gravedad del ataque proferido al bien jurídico protegido”*¹².

1.2 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

El sujeto activo del delito de la tenencia *ilícita* de armas será cualquier persona (es un delito común) que, aun teniendo la autorización administrativa y/o profesional correspondiente para su uso, como es el caso de las Fuerzas de Seguridad del Estado, posea un arma “ilegal”, es decir, cuando se den una o ambas de las siguientes condiciones:

- Armas prohibidas o manipuladas (Art. 563 CP) ¹³
- El arma no esté debidamente legalizada (Art. 564 CP).

El sujeto pasivo de este delito será la sociedad en general, y el Estado, como el garante de la seguridad de la misma.

1.3 CARACTERISTICAS DEL DELITO

La tenencia ilícita de armas se caracteriza tanto por la doctrina como por la *jurisprudencia* como un delito **de peligro, de mera actividad, permanentes y de propia mano**¹⁴.

¹² STS de 28 de septiembre de 1982.

¹³ La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas, será castigada con la pena de prisión de uno a tres años.

¹⁴ Cruz Blanca, María José (2005), *Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas*

1.3.1 LA TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS: ¿DELITO DE LESIÓN O DELITO DE PELIGRO?

Cuando se plantea la distinción de *delitos de peligro* y *delitos de lesión*, se trata de discernir sobre el grado de afectación para el bien jurídico protegido que requiere la conducta delictiva. En los delitos de lesión se produce un menoscabo objetivo del bien jurídico protegido. En cambio, cuando se habla de delitos de peligro, estamos tratando de una conducta que, sin llegar a lesionar el bien jurídico de un particular de forma efectiva, crea una situación de riesgo para la integridad de todos, es decir, un riesgo de lesión.

A su vez, los delitos de peligro se subdividen en delitos de peligro concreto y **delitos de peligro abstracto**, según se haya producido o no una situación real de riesgo.

Según señala Cruz Blanca¹⁵, los delitos de peligro abstracto, de los cuales la tenencia ilícita de armas es un caso paradigmático, *“plantean conflictos con principios esenciales del Derecho Penal, especialmente con el principio de ofensividad y con el principio de intervención mínima, al suponer el adelanto de la actuación penal a momentos muy alejados de la posible lesión del bien jurídico”*

En el caso de la tenencia ilícita de armas, hablamos claramente de un *delito de peligro abstracto* prototípico debido a que la seguridad colectiva se ve amenazada por la posibilidad del uso de un arma no registrada por el Estado. Como señala el Tribunal Supremo¹⁶, *“constituye una infracción de actividad o de mero riesgo o peligro general abstracto o comunitario, objetivo y de propia mano; hallándose la “ratio legis” o finalidad del precepto del artículo 254 del CP, traslucimiento del bien jurídico atendido por la norma en la protección de la seguridad de la comunidad social, en la defensa de la sociedad y el orden público, ante el mal uso que eventualmente pudiera realizarse de las armas de fuego”*.

La naturaleza de *dichas* infracciones explica que son irrelevantes tanto la intención del sujeto que posee el arma de usarla, como el que se la emplee en un acto que suponga un peligro o un daño concreto.

¹⁵ Cruz Blanca (2005), ob. cit. (p. 46))

¹⁶ STS de 30 junio 1993 (RJ 11700/1993)

Los delitos de peligro abstracto, según la doctrina, tienen que cumplir el requisito esencial de que debe ser una acción que ex-ante pueda considerarse con suficiente posibilidad objetiva de lesionar bienes jurídicos (cuya tutela en los delitos de tenencia ilícita constituye solo la *ratio legis* del tipo); así, si se diera el caso de que un arma, por su inidoneidad, o por las circunstancias en las que se ha desarrollado su tenencia¹⁷, no ha puesto el peligro los bienes jurídicos protegidos, el delito debe ser sobreseído¹⁸.

Los delitos de peligro abstracto plantean problemas conceptuales y entran en colisión con los principios esenciales del Derecho Penal como son el el “principio de ofensividad” y el “principio de intervención mínima”. Por ello se exige que debe quedar acreditada la peligrosidad, de manera que sea patente la aptitud o idoneidad objetiva de la acción peligrosa para lesionar el bien jurídico aunque no llegue a lesionarse o ponerse en un peligro concreto.

El artículo 564 del CP es claro en el sentido de considerar el delito de tenencia ilícita de armas como delito de peligro abstracto ya que señala que se castigará, aunque de forma atenuada, la tenencia de armas aun cuando no se tenga la intención de usarlas con fines ilícitos.

Ciertamente la consideración de la tenencia como delito de peligro abstracto sería si tomamos en consideración que se lesionan los derechos individuales que se ponen en peligro (bienes, integridad física o psíquica) y sería de lesión, si consideramos que el bien jurídico protegido es la confianza en la fiscalización y control que el ciudadano tiene derecho a tener sobre la circulación y uso de instrumentos peligrosos.

De esta manera, esta puntualización conlleva una consecuencia relevante a nivel práctico, ya que *“si la realización de la conducta peligrosa¹⁹ se concreta en un resultado de peligro (v.g. art. 148.1 CP ó art. 242, párrafo segundo CP) o, en su caso, de lesión (v.g. homicidio) contra bienes jurídicos individuales, deberá apreciarse el correspondiente concurso de infracciones entre el delito de tenencia ilícita de armas y el delito cometido mediante la concreción del resultado, y no un concurso aparente de normas penales”*²⁰.

Es por ello que ha de probarse que se ha puesto en peligro un bien jurídico y que existía un peligro real de lesionarse, y esto serviría para deslindar el Derecho sancionador

¹⁷ Por ejemplo. ha servido como ornamento en un salón, o como elemento de una colección privada)

¹⁸ STS de 20 de diciembre, RJ 10066/2001

¹⁹ *Disponer de un arma de fuego.*

²⁰ Cruz Blanca (2005), ob.cit. (pp. 50,51).

administrativo del Derecho penal. Así, se considerarían impunes los casos en los que por la inidoneidad del arma u otras razones relativas a cómo se hubieran desarrollado los hechos, no pudiera objetivarse que se han puesto en peligro bienes jurídicos de ningún tipo (caso de objetos de adorno, o de coleccionismo).

1.3.2 DELITO DE MERA ACTIVIDAD, PERMANENTE Y CONSIDERACIONES SOBRE SI ES 'DE PROPIA MANO'

Los delitos, según si se ha producido un resultado separable de la conducta, se clasifican en delitos “de resultado material” y “**de mera actividad**”. Los delitos de resultado son los que se ven culminados por la producción de un resultado separable de la acción de una manera clara en cuanto al espacio y al tiempo. Los delitos de mera actividad no muestran una separación entre la acción y el resultado de la misma, siendo delictiva la conducta. La tenencia ilícita de armas es un delito de mera actividad, se la considere o no un delito de lesión (a la seguridad), o de peligro.

No hay que olvidar que tanto los delitos de lesión como los de peligro pueden a su vez ser de resultado o de mera actividad. Particularmente es en estos delitos en los que basta la ejecución de la acción típica para que el delito se entienda consumado sin que se requiera que aparezca un resultado cercano en el espacio tiempo distinto de la conducta. Así, estas infracciones no exponen problemas de imputación de resultado ni de comisión por omisión, así como de formas imperfectas de ejecución. En todo caso podríamos hablar de tentativa inacabada.

Los delitos pueden ser distinguidos, asimismo, entre “delitos instantáneos” y “delitos permanentes”, según el momento en el que se consuman. La tenencia ilícita de armas se considera un **delito permanente** puesto que el delito perdura mientras el sujeto dispone del arma.

Es así a causa de que el peligro sobre el bien jurídico, derivado de una conducta ininterrumpida, no se interrumpe en la línea espacio-temporal de la acción típica. Su consumación se produce desde el momento en que el sujeto activo dispone del arma y mantenga ostentando tal disponibilidad²¹.

²¹ Este momento es muy importante a efectos de señalar el periodo de prescripción del delito.

Por último, se considera la tenencia ilícita de armas un delito **de propia mano** al considerar que la acción es ejecutada por un sujeto activo de forma directa y personal. A pesar de la claridad del concepto, éste no resulta eficaz en la práctica, ya que no tiene en cuenta la posibilidad de la coautoría (varias personas pueden compartir la tenencia), o proporcionar la disponibilidad del arma a una tercera persona.

El Tribunal Supremo, no obstante, aclara que en este delito existen ciertas particularidades a causa de, entre otros motivos, la facilidad con la que las armas pasan de unas manos a otras, e incluso cabe la posibilidad de que puedan ser ocultadas sin que el portador accidental instrumentalizado²² o el titular de una vivienda conozca de su existencia; por ejemplo, cuando un individuo oculta un arma en la maleta de otro pasajero para que sea este quien la porte sin conocimiento de tal situación, quedando su disposición conforme a voluntad del sujeto que la ocultó concienzudamente. Es de señalar, en este sentido, un caso en el que unos individuos entraron en un domicilio particular, armados, con ánimo de robar (STS 141/2016 de 25 de febrero)²³, el Alto Tribunal estima que existe una tenencia compartida de las armas dada la naturaleza de los hechos.

Es necesario mencionar que, para resolver ciertos supuestos que arrojan esta complicación, se recurre a imputar el delito al sujeto que tiene control sobre el dominio del hecho, ya que en estos delitos la lesión al bien jurídico la produce en todo caso aquel sujeto que detenta el arma bajo su control, aunque esta se encuentre separada físicamente de él.

1.3.2 EL DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS COMO NORMA PENAL EN BLANCO.

Una vez analizamos en detenimiento los tipos delictivos relativos a la tenencia ilícita, nos percatamos de que es necesario definir ciertos preceptos en una norma extrapenal. Podemos afirmar que los artículos 563 y 564 son un ejemplo de norma penal en

²² Maqueda Abreu, M.L., “Los delitos de propia mano. Críticas a su fundamento desde una perspectiva dogmática y politico-criminal”, Madrid 1992, pag 17 a 19.

²³ En la citada sentencia el propio Tribunal supremo se pronuncia sobre el carácter del delito de propia mano trayendo a colación la STS 70/2015, de 7 de febrero: “El delito de tenencia ilícita de armas “es un delito de propia mano que comete aquél que de forma exclusiva y excluyente goza de la posesión del arma, aunque a veces pueda pertenecer a distintas personas o, en último caso, pueda estar a disposición de varios con indistinta utilización, razón por la cual extiende sus efectos, en concepto de tenencia compartida, a todos aquellos que conociendo su existencia en la dinámica delictiva, la tuvieron indistintamente a su libre disposición”.

blanco²⁴. Para desgranar el contenido de estos artículos debemos remitirnos a otras normas del Ordenamiento Jurídico y así revestir de sentido el significado de la norma conforme a su correcta comprensión por parte de los operadores jurídicos. Ejemplos de estos conceptos son: “armas de fuego reglamentadas”, “armas prohibidas”, “características de fabricación”, etc.

La problemática que desata la norma penal en blanco en una materia tan comprometida como las armas en el Código Penal no es baladí. La remisión a normas que no ostentan el rango de Ley, como es el caso del Reglamento de Armas, ha desatado polémica entre los penalistas y constitucionalistas. Ya que en este tipo de normas, lo que se espera de la función puramente legislativa en materia de delitos recae íntegramente sobre la voluntad del Ejecutivo, en lugar de mantener esta competencia en manos del poder Legislativo. No obstante resulta justificado que en ciertos casos se use este tipo de normas en medida en que sea difícil, o entorpezca el sentido de la norma, albergar todos los supuestos fácticos que pudieran darse en lo relativo a una materia tan cambiante como son las armas.

Existen tres requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional siempre que se ajusten estrictamente a las garantías establecidas por el principio de legalidad penal.

Los requisitos son:

- 1.- Que la referencia que hace el código Penal sea expresa y esté justificada por la necesidad de protección del bien jurídico protegido y por la norma penal.
- 2.- Que la norma penal, además de señalar la pena concreta para la conducta, debe establecer en la misma el núcleo esencial de esta prohibición.
- 3.- Que se satisfaga la exigencia de certeza, dando concreción suficiente para que la conducta tipificada sea lo suficientemente precisada. Así, la conducta típica y su complemento fuera del código penal quedan claramente vinculados a pesar de la remisión a otra norma.

Una vez cumplidos estos requisitos el TC ha considerado que la reserva de Ley que rige en materia penal no excluye la posibilidad de que ciertas normas contengan remisiones a Reglamentos, pero sí que queda prohibido que estas remisiones den como válida una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley; pues de esta forma se corrompe la garantía del principio de ‘reserva de Ley’, al asumir que, como ya se ha

²⁴ La Jurisprudencia y el Tribunal Supremo los han considerado normas penales en blanco; en particular, las STS 21-12-1998, STS 9-2-2001, STS 5-3-2009.

mencionado, es el Ejecutivo el que pueda legislar materias que son propias del Poder Legislativo.

Atendiendo al concepto de “arma prohibida” el Tribunal Constitucional cree que es importante mantener el vínculo legal existente entre una norma que sirva de ilustración a un tipo penal²⁵ frente a algunas materias, y el Código Penal en sí. Para aceptarlo constitucionalmente, se exige que estas normas sean fácilmente identificables según los criterios de integración del propio Ordenamiento Jurídico. Respeta por tanto esta exigencia, ya que se estima que la conducta se complementa con una norma extrapenal (el Reglamento de Armas), en el que se detalla cuáles son las armas prohibidas.

El mismo Tribunal justifica la existencia de esta norma penal en blanco en atención al bien jurídico protegido que se busca revestir de protección. En base al sentido de la norma y según se ha mencionado en reiterada jurisprudencia, estos serán la seguridad ciudadana, la vida e integridad física de las personas. La acción que viene a atentar contra estos bienes jurídicos personales y colectivos es la tenencia incontrolada de armas.

La creación y el diseño de cada vez más tipos de armas atentaría contra la compleja técnica jurídico-penal codificadora y de creación normativa: A través de un Reglamento se puede regular ese listado de armas prohibidas en continua evolución, y albergar en su defecto cuáles están permitidas, sin tener que modificar o alterar la norma penal; de la cual se espera cierta permanencia en el tiempo.

2. LA CONDUCTA TIPICA DE LA TENENCIA ILICITA DE ARMAS Y ELEMENTOS DEL DELITO

Situamos el delito de tenencia ilícita de armas dentro de los artículos 563 y 564 del Código Penal. El tipo básico se redacta en el artículo 563 CP:

Artículo 563

La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas será castigada con la pena de prisión de uno a tres años.

²⁵ El Reglamento de Armas

Para que pueda considerarse la conducta como un ilícito penal es necesario que el sujeto posea un arma idónea y que exista una relación material entre ésta y el sujeto, además de otros elementos concretos en la disponibilidad del arma y en el ánimo de actor.

En un principio, como señala la STS de 10 de Julio de 2015, los elementos del delito serían los siguientes:

- a) **El elemento dinámico** estriba en la mera **posesión**, bastando una relación entre la persona y el arma que permite una disponibilidad de ésta y su utilización a la libre voluntad del agente para los fines propios de tal instrumento. La tenencia debe superar lo que es un pasajero contacto, a efectos de examen, o la ocupación fugaz propia de un servidor de la posesión, como sucede en el caso de reparador o transmisor.
- b) **El elemento material u objetivo** consistirá en el **arma de fuego**, caracterizado como instrumento apto para disparar proyectiles, mediante la deflagración de la pólvora.
- c) **El elemento jurídico extrapenal** consistirá en la **falta de habilitación administrativa de la posesión del arma**; y
- d) **El elemento subjetivo** estribará en el **conocimiento de que el arma poseída es de fuego**, con idoneidad para disparar y de que no puede poseerse lícitamente sin guía de pertenencia y sin licencia de armas, y, como elemento subjetivo atinente a la culpabilidad se exige el animus posidendi; esto es el dolo o conocimiento a que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización, con la voluntad de tenerla a su disposición, pese a la prohibición de la norma (SSTS. 201/2006 de 1 de marzo de 2006, 960/2007 de 29.11), bien entendido que no hay dolo específico, siendo suficiente con que el sujeto tenga conocimiento de que posee un arma de fuego sin la correspondiente licencia o autorización administrativa y con que tenga voluntad de poseerla (SSTS. 630/99 de 26.4 , 84/2010 de 18.2).

2.1 EL CORPUS: EL ARMA Y SU IDONEIDAD

La comisión del delito exige la preexistencia de un arma que, según la definición que nos aporta la Real Academia Española, y a su vez asumida por la STC 24/2004, de 24 de febrero de 2004, “son armas aquellos ”instrumentos, medios o máquinas destinados a ofender

o a defenderse", por lo que en ningún caso será punible la tenencia de instrumentos que, aunque en abstracto y con carácter general puedan estar incluidos en los catálogos de prohibiciones administrativas, en el caso concreto no se configuren como instrumentos de ataque o defensa, sino otros, como el uso en actividades domésticas o profesionales o el coleccionismo". El Alto Tribunal delimita así, conforme a la definición de la Real Academia, los objetos sobre los que recae tal denominación y por consiguiente consigue precisar así el componente principal en este delito.

Se trata por tanto de un objeto que posee en esencia un resultado lesivo para las personas y los bienes, independientemente de si su uso supone ataque o defensa dentro del plano intencional de quien la esté usando.

El Tribunal Constitucional ha expuesto que en ningún caso será punible la tenencia de instrumentos que, en abstracto y con carácter general, puedan estar incluidos en los catálogos de prohibiciones administrativas, como es el Reglamento de Armas, y en el caso concreto no se configuren como instrumentos de ataque o defensa, sino cómo de otro tipo de uso, por ejemplo las actividades domésticas o profesionales o de coleccionismo. El caso más claro lo encontramos en los cuchillos de cocina que cualquier familia pueda tener en la cocina de su domicilio. Estos objetos, podrían ser considerados por el Reglamento de Armas como ‘armas blancas’ al exceder de las medidas establecidas en el mismo y por el resto de sus características. No obstante el propio Legislador entiende que no puede llevarse a cabo una persecución (penal ni administrativa) de determinadas conductas que dificulten la actividad de la sociedad (en este caso la actividad doméstica, hostelera incluso, de lo que es algo natural en las acciones de las personas) basándose en una presunción de peligrosidad de determinados objetos. De este modo el término tenencia ha de ser interpretado como “tenencia funcional” ²⁶.

Por otra parte, existe un problema conceptual cuando nos encontramos con otro tipo de armas: las disimuladas u ocultas. En el último supuesto entrarían armas prohibidas como un bastón eléctrico, que descarga en la víctima tal intensidad de electricidad que la víctima incluso puede perder el conocimiento. La sentencia de la Audiencia Nacional 1226/2015, de 29 de abril de 2015, señala que esta tenencia es punible:

“La acusación pública consideró que concurría también un delito de tenencia ilícita de armas (bastón eléctrico), previsto y penado en el artículo 563 del Código Penal por la posesión de un bastón eléctrico, incautado en su domicilio.

²⁶ Así lo expone SAINZ CANTERO, J.A. EN “El delito de tenencia ilícita de armas” Pag. 601.

Se trata de un arma de las consideradas **prohibidas** en la vigente redacción del Reglamento de Armas de 29 enero de 1993, que la considera como tal en el **art. 5.1c Sección 4ª**. Ciertamente la jurisprudencia ha establecido que no basta la tenencia de un arma incluida en el Reglamento, pues solo son punibles las conductas de mayor gravedad, pues el art 563 no consagra una remisión ciega a la normativa administrativa sino que el ámbito de tipicidad penal es más estrecho que el de las prohibiciones administrativas, como dice la STC 51/05 de 14 de marzo. Pero la jurisprudencia se inclina por incluir la tenencia de las defensas eléctricas en el delito de tenencia ilícita, pues implican una acusada peligrosidad en su uso ofensivo o defensivo, dada la virtualidad para ocasionar un quebranto grave en la integridad corporal de un tercero. Por ello a la vista de su **peligrosidad y el riesgo** que supone para el bien jurídico protegido debe caer dentro del injusto, típico. Más aún si se tiene en cuenta la peligrosidad revelada por su poseedor”.

Contrariamente a esta resolución, la STS 33/2015 de 3 de febrero²⁷ estimó el recurso de un sujeto al que se le intervino un bastón-estoque en un registro policial por un delito contra la salud pública, “*al no resultar probada nada más que su tenencia, sin potencialidad de peligro, por lo que su reproche debe quedar residenciado en la infracción administrativa*”.

Otro requisito fundamental para apreciar el tipo es que ha de exigirse la **idoneidad** del arma. Señala el Alto Tribunal²⁸: “*Requisito necesario del elemento es que el arma se halle en condiciones de funcionamiento, no apreciándose tal capacidad en aquellas armas que por su antigüedad, ausencia de piezas fundamentales o cualquier otra causa, carecen de aptitud para disparar proyectiles. Se ha estimado que el arma funciona si puede hacer fuego o ser puesta en condiciones de hacerlo. La idoneidad del arma para el disparo permite que el peligro abstracto que comporta el arma se traduzca en peligro concreto y es elemento fáctico esencial que debe ser acreditado por la Acusación*”.

Esto es, en los delitos de peligro abstracto, atendiendo al principio de lesividad del bien jurídico, se interpreta que la mera tenencia de cualquiera arma no basta para cumplir la conducta típica; además este arma ha de ser ‘idónea’, Por lo que ha de quedar probado que el peligro abstracto se produce en cualquier momento (temporal y espacialmente)

²⁷ RJ 415/2015

²⁸ STS 454/2015 de 10 de Julio de 2015 (RJ 3377/2015).

mediante el uso eficaz y potencialmente lesivo del arma. Por ello no nos basta con cualquier arma independientemente de su estado de conservación o de mantenimiento, sino que debe realmente suponer un *peligro* potencial.

Así pues, la doctrina y la jurisprudencia exigen, como es lógico, la idoneidad del arma como un requisito indispensable para apreciar el tipo penal. A modo de ejemplo, tomamos en consideración lo dispuesto en la STS de 15 de febrero de 1991²⁹, en la que se expone que para apreciar la existencia del delito de tenencia ilícita frente a un revolver al que se le requiere la aptitud e idoneidad del arma de fuego para efectuar disparos. Así mismo la consideración de “apta” e “idónea” para disparar desaparece en el momento en que el arma pasa a quedar inutilizada o irreparable (de forma irreversible respecto de su estado anterior). Puede deducirse de esta tesis que aquellas armas realizadas con piezas plásticas y/o componentes metálicos (modelados e impresos) que sean susceptibles de hacer el arma inservible tras un uso normal y limitado, dejarán de considerarse armas en el momento en que se fracturen o fragmenten de tal forma que pasen a ser inútiles por sí mismos. Este hecho no quita que no se pueda aplicar el delito de tenencia ilícita mientras el arma haya estado en pleno funcionamiento y en disposición del sujeto activo; en especial si ha tenido idoneidad para efectuar disparos y más aún si ha sido utilizada en ciertos delitos. Salvo que pudiese probarse que el arma en sí no reunía las condiciones necesarias para estimar el tipo, lo cual sería poco frecuente.

De ese modo será atípica la conducta tendente a una tenencia de armas que no reúnan las condiciones idóneas para atacar el bien jurídico protegido. La conducta no será constitutiva de delito aunque el objeto aún pueda mantener ciertas propiedades intimidatorias debido a su forma. Así pues, aunque por su apariencia se presuma que es un arma, en realidad, al carecer de algún elemento fundamental para abrir fuego no puede considerarse como tal a efectos de este delito. Del mismo modo la conducta no será punible³⁰ cuando las armas sufran alteraciones mecánicas que las hagan inútiles a efectos de disparar realmente un proyectil. Así, según la STS de 18 de febrero de 1999, se

²⁹ Hace referencia a la STS de 21 de junio de 1990: “*ciertamente por vía jurisprudencial y por la fuerza de la lógica, se ha impuesto la necesidad de la aptitud e idoneidad del arma de fuego para el disparo como requisito típico de la conducta penal, y la razón estriba en que implicando el delito una medida preventiva (sic) que tiende a evitar el peligro de llevar armas de fuego sin el control del Poder Público, desde el momento en que tal peligro ha cesado por inutilidad o inepticia del arma, deja de tener sentido la norma precautoria; requisito que debe aparecer constatado en el relato*”.

³⁰ Afecta a la punibilidad, no a la atipicidad.

establece que para castigar por este delito se precisa de la existencia de un arma de fuego que sea capaz de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora y cuyo funcionamiento mecánico permita tal acción. Por ejemplo, no podría castigarse por tenencia ilícita la detentación de un arma antigua y mal conservada o carente de piezas fundamentales que no puede propulsar proyectiles debido a su estado) o que debido a su antigüedad no se encuentre en el mercado munición adecuada para la misma. Este hecho es cuestionable desde la perspectiva de que la munición puede 'recargarse' mediante el uso de determinadas herramientas que, junto con las cabezas de los proyectiles y pólvora, pueden permitir obtener munición de calibres ya en desuso. No obstante esta habilidad rara vez puede presumírsele al reo si éste desconoce el uso de estas herramientas y carece de acceso a las mismas o a sus componentes.

Es importante, para zanjar la cuestión derivada de delimitar la idoneidad del arma para establecer cuándo esta es apta o no para vulnerar el bien jurídico que la norma protege, señalar que la jurisprudencia ha sostenido dos tesis:

- 1ª. La primera sigue el principio de que la idoneidad para disparar (funcionamiento y aptitud) debe verificarse en abstracto (no de forma inmediata) para apreciar la conducta típica; ya que si la inutilidad no es definitiva, por ser reparable con mayor o menor pericia, la conducta (a juicio del Tribunal) cumple el tipo penal. Este criterio es el seguido por la SAP de Granada de 25 de junio de 1999, que resume exhaustivamente los criterios del Tribunal Supremo sobre el asunto: *“el arma ha de hallarse en condiciones de funcionamiento pero precisando que para estimar inútil un arma, ha de estar en forma que ni pueda hacer fuego, ni ser puesta en condiciones de efectuarlo (...) La aptitud para el disparo se debe apreciar en forma abstracta y no como una posibilidad inmediata del arma. En la medida en que la dificultad del disparo es reparable, lo que se debe juzgar sobre la base de la experiencia general, y no implica una inutilización definitiva de la misma, su tenencia se subsume en el tipo penal (...)”*.

La inutilización del arma con carácter temporal no excluye la tipicidad, debiendo ser la misma absolutamente inútil para su fin. Así, la SAP de Valencia de 20 de septiembre de 2002, (que alude a su vez el criterio de la STS de 8 de junio de

1999³¹) afirma que *“la interpretación del concepto de arma prohibida, completado con la remisión al Reglamento de Armas, requiere inexcusables caracteres de certeza, precisión y taxatividad lo que obliga a excluir, aquello que en realidad no es un arma de fuego, aunque conserve su apariencia y su potencialidad intimidatoria, porque carece de algún elemento fundamental para hacer fuego”*. Encontramos un reflejo jurisprudencial de esta misma tesis en la STS 830/2015 de 22 de diciembre en la cual se aborda el caso de una pistola con cañón recortado y un cargador modificado que, en un pésimo estado de conservación y con la aguja percutora fracturada, el Tribunal, aludiendo a la STS de 29 de noviembre de 2007 (en la que se incauta una pistola semiautomática de 7'65 mm en el interior de una caja fuerte), la estimaba como idónea en virtud de que *“el arma ha de hallarse en condiciones de funcionamiento, para estimar inútil un arma ha de estar en forma que ni pueda hacer fuego ni ser puesta en condiciones de efectuarlo. La aptitud para el disparo se debe apreciar de forma abstracta, y no como una posibilidad inmediata del arma”*.

- 2ª La segunda tesis se refiere a la reversibilidad de las deficiencias. Cuando las citadas deficiencias para el disparo no puedan ser eliminadas u obviadas, o bien se requieran conocimientos o habilidades que no se presuman al reo, o se precise de una actividad de difícil obtención (como la intervención de un armero), el arma ha de entenderse como “ineficaz”. Si un sujeto consiguiera hacerse con todas las piezas impresas de un arma en particular, pero debido a su escasez de conocimientos técnicos fuera incapaz de montarla para que sea capaz de abrir fuego, nos encontraríamos dentro de este supuesto. Este criterio es el seguido por la SAP de Vizcaya de 26 de enero de 1999, que revocaba la condena de posesión de un arma de fuego que sufría anomalías que, aunque podían ser revertidas, requerían de una reparación muy complicada y *“ni siquiera la actividad desplegada por los peritos armeros les permitió dejarlo en funcionamiento para disparar munición de avancarga”*

³¹ Concluye la STS de 8 de junio de 1999 que *“el requisito de la idoneidad para el uso del arma debe estimarse con las debidas cautelas, y no ser entendida por posibilidad de uso inmediato y eficaz de la misma, porque, de otro modo, el simple hecho de tenerla desmontada en piezas, o alguna de éstas oculta o en poder de tercera persona, mediando acuerdo al respecto, podría valorarse indebidamente como determinante de la atipicidad de este tipo de tenencia (...) correspondiendo “a la parte acusadora demostrar que (el arma) reúne la aptitud necesaria para disparar, requisito que constituye el elemento objetivo indispensable para la configuración del delito”, demostración que, en principio, “debe ser acreditada por prueba pericial”*

Así pues creo que lo idóneo es concluir con el criterio del Tribunal Supremo que señala que la idoneidad del arma para el disparo “*tiene que estar acreditada de manera fehaciente, inequívoca e incuestionable*”³².

2.2 LA RELACION ENTRE EL CORPUS Y EL SUJETO: LA POSESIÓN

La existencia del delito de tenencia ilícita de armas no implica que el sujeto deba tener una relación de propiedad (estrictamente hablando) sobre el objeto material; sino que se puede poseer de cualquier otra manera. Ya sea portándola personalmente, u ocultándola en su domicilio o en algún inmueble. Se va a exigir que el arma sea fácilmente disponible conforme a la voluntad de su poseedor.

2.2.1 LA DISPONIBILIDAD DEL ARMA

No se necesita que el sujeto tenga un contacto material directo con el arma. Tan solo basta con que el autor pueda disponer de la misma. Es decir, **detentarla** o tener la posibilidad de poseerla (materialmente) según su voluntad. Por ejemplo; el sujeto tiene oculto un rifle de caza en un cortijo de su propiedad, pero su domicilio habitual está en el pueblo.

La tenencia por tanto se interpreta como una disponibilidad real o potencial del arma, así lo ha señalado la STS de 11 de octubre de 1997: “*No es el desvalor intrínseco del movimiento corporal lo que constituye la esencia del delito de tenencia, sino la disponibilidad potencial de la misma*”.

La clave la encontramos en la disponibilidad. Como afirma el Tribunal Supremo en su STS 6-4-1995 (RJ 1995/2883) “*El delito existe cuando se rebasa el mero contacto físico y este se prolonga en la medida necesaria que se produzca la disponibilidad*”. La misma sentencia habla sobre la utilización del arma sin una tenencia previa, Esto sucedería cuándo dentro del tipo sancionado por el artículo 254 nos encontramos en un supuesto en el que el agente entra en posesión del arma tan solo para utilizarla. Se ha de sancionar por los actos realizados por el uso del arma, absorbiendo así en esta conducta la tenencia fugaz

³² STS de 11 de mayo de 1999 (RJ 1999/4972)

propiamente dicha. Por ejemplo: Un ladrón arrebató su arma reglamentaria a un policía y la utiliza realizando varios disparos para poder huir del banco.

El ejemplo anterior hablamos de la situación en la que el sujeto puede tener un contacto material con el arma pero no podemos considerarlo como disponibilidad propiamente dicha, debido al uso fugaz o muy breve que se realiza de la misma; la ocupación momentánea del arma que se utiliza.

Únicamente cabe la disponibilidad que constituye la infracción en aquellos supuestos en los que se produce una ocupación temporal que permita su utilización; esta ocupación debe ser ciertamente prolongada en el tiempo, por lo que la contemplación o el examen del arma con la intención de comerciar con ella para terceras personas no podría ampararse en este tipo delictivo³³.

Es por eso que podemos afirmar que la tenencia típica es aquella situación del arma respecto del sujeto que permite que este la pueda coger cuando sea su deseo para usarla según el destino apropiado de la misma. Para así cumplir el tipo que exige el Código de “estar armado”, lo que está íntimamente vinculado a la percepción personal del sujeto de “sentirse armado” conforme a la detentación de un arma³⁴.

2.2.2 SUPUESTOS DE DISPONIBILIDAD COMPARTIDA DEL ARMA

Aunque la tenencia ilícita de armas es un delito de propia mano que comete aquél que de forma exclusiva y excluyente goza de la posesión del arma, a veces pueda pertenecer a distintas personas o, en último caso, pueda estar a disposición de varios con indistinta utilización (porque se almacene, por ejemplo, en un escondite que conocen varios sujetos), razón por la cual extiende sus efectos, en concepto de tenencia compartida a todos aquellos que, conociendo su existencia en la dinámica delictiva, la tuvieron indistintamente a su libre disposición a pesar de que físicamente no pudiera ser detentada más que por uno solo si de la generación de un delito subsiguiente se tratare (STS 84/2010 de 18.2), prescindiendo de que con el arma se lleve a cabo cualquier otra infracción, siendo lo importante que exista ese goce plural, en cuanto a

³³ STS 27-10-1995 aborda el caso de un particular que retiene en su domicilio durante 3 días un arma hallada en un bar, con la finalidad de entregarla a un agente que conocía y al que no pudo encontrar.

³⁴ Sainz Cantero- “El delito de tenencia ilícita...” ob. cit., pág 604.

los sujetos intervinientes, y sea consecuencia de su común conocimiento. Esto es, que se dé una tácita unión de voluntades respecto del ilícito.

Igualmente el Alto Tribunal señala que *"además de los requisitos derivados de la tenencia y subjetivos sobre esa tenencia, se reconoce la coautoría en casos de tenencia compartida siempre que exista disponibilidad indistinta de las armas por parte de los coacusados que constituyan una asociación, aun transitoria, para la ejecución de hechos delictivos poniendo a disposición común e indistinta aquellas armas, aun cuanto pertenezcan individualmente a uno de ellos, pero resultan afectadas para la perpetración de los hechos en su conjunto, dependiendo su uso individual del papel o "rol" asignado a cada uno de los partícipes"*³⁵.

2.2.3 LA ESPECIAL PELIGROSIDAD OBJETIVA DEL ARMA

Centrándonos en delimitar el concepto de ‘armas prohibidas’ tal y como lo entiende la norma, sabemos que hay que hacerlo conforme a los principios informadores del derecho penal, ya que sólo podrá ser objeto material del delito enmarcado en el artículo 563 del Código Penal en lo referido al concepto de armas ‘especialmente peligrosas’. Uno de los criterios más representativos y mejor fundados lo encontramos en el Voto particular emitido a la SAP de Barcelona de 18 de julio de 2001 (JUR 2001/289163). En esta ocasión se trata de la incautación a un ciudadano de una navaja automática con hoja de doble filo y de 5,2 cm de longitud³⁶. En dicha sentencia se establece que respecto de las ‘armas prohibidas’ que menciona el art. 563 CP son aquellas que se recogen en el Reglamento de Armas, con la matización de que estas sólo lo serán cuando reúnan una “especial peligrosidad” como tales.

Se entiende que esta remisión al citado Reglamento no es tal, sino que busca traer a colación un concepto más cercano a la ciudadanía, que es quien verdaderamente sufre los efectos del delito. Por esta razón tenemos que remitirnos a la (actual) Ley de Seguridad Ciudadana para poder analizar correctamente el criterio de peligrosidad que el legislador ha tratado de hacer valer en lo referente a las armas.

³⁵ STS 92/2006 de 9 de febrero de 2006

³⁶ Comprendida dentro del art. 4.f) del Reglamento de Armas.

En esta normativa se faculta al Gobierno para reglamentar ciertas materias y actividades íntimamente vinculadas con el uso de estos efectos peligrosos. Así, en el Preámbulo de esta Ley, donde se dispone la finalidad de la misma, menciona que abordará “*las obligaciones de registro documental o de adopción de medidas de seguridad por las personas físicas o jurídicas que realicen actividades relevantes para la seguridad ciudadana, o el control administrativo sobre armas y explosivos, entre otras.*” El mismo Prólogo menciona la cartuchería y la pirotecnia, considerándolos también como elementos peligrosos cuando se hallan presentes en ciertas situaciones de carácter público³⁷.

Tal es la preocupación del legislador que incluso resalta una excepción al porte normal o autorizado de armas adecuadamente reglamentadas en manos de particulares en dos situaciones que se prevén. El Artículo 18.2 de la Ley establece así que “*Los agentes de la autoridad podrán proceder a la ocupación temporal de cualesquiera objetos, instrumentos o medios de agresión, incluso de las armas que se porten con licencia, permiso o autorización si se estima necesario, con objeto de prevenir la comisión de cualquier delito, o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o de los bienes*”.

Es decir, el legislador dota a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de una potestad que es propia de la Administración; la de suspender (interrumpir provisionalmente su porte depositando la misma ‘*en un lugar seguro*’ lejos del alcance de su portador) el legítimo derecho adquirido por concesión administrativa (licencia) que previamente faculta su porte, siempre que el individuo que ellos consideren un peligro atendiendo a la situación o al peligro inminente³⁸. Pudiendo incluso, tras la apertura del expediente administrativo correspondiente, proceder a la retirada de la licencia conforme a la normativa e imponer una sanción económica.

Por otro lado, el Magistrado que emitió el Voto particular, considera que debemos partir de ciertas premisas generales relativas a la regulación penal de la tenencia de armas a la hora de entender el concepto de “*especial peligrosidad*”. La síntesis se expone en tres ideas:

³⁷ Respecto de este tema cabe recordar que existe un agravante en el delito de daños cuando éste se produce mediante productos incendiarios o explosiones, lo que sería objeto de otro estudio diferente.

³⁸ Como puede ser esgrimirla negligentemente en un lugar público, o efectuar un disparo al aire.

En primer lugar, toda arma es peligrosa para la vida y para la integridad de las personas; porque esa es su naturaleza, independientemente de su consideración administrativa en el Reglamento de Armas y la circunstancia en que se ocupe el objeto material.

En segundo lugar, la circunstancia de que un arma sea prohibida no supone necesariamente que esta sea más peligrosa que una reglamentada. El motivo por el que puede autorizarse la tenencia de ciertas armas no radica en su peligrosidad, sino que la tenencia de la misma se encuentre justificada para un uso tolerado por la sociedad (caza, coleccionismo...), mientras que en el caso de las armas prohibidas serían aquellas en las que no existe este uso socialmente tolerado.

En tercer lugar, que se encuentre penada de forma distinta la conducta de la tenencia ilícita de armas (una pistola o un rifle de caza) y la tenencia de armas prohibidas (armas blancas) parece motivarse en que, hipotéticamente, su poseedor podría acudir a los trámites administrativos para registrar el arma, mientras que no sería así en el caso de las armas prohibidas.

Como conclusión, cabe decir que no toda arma cuya tenencia resulte intolerable por la sociedad ha de considerarse como arma prohibida, ya que, además, el legislador exige que esta sea especialmente peligrosa para la colectividad: El concepto de peligrosidad, cuando hablamos de un arma, no tiene nada que ver con la tolerancia social hacia la misma. Por otro lado, la prohibición penal de tener armas no puede suponer la creación de un ilícito meramente formal que penalice el incumplimiento de una prohibición administrativa, sino que ha de atender a la protección de un bien jurídico (la seguridad ciudadana y mediatamente la vida y la integridad de las personas, como anteriormente señalamos) frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo³⁹.

Además de estas consideraciones hay que atender también al concepto en sí, gramaticalmente hablando, de 'arma especialmente peligrosa'. Lo especial difiere de lo general, de lo particular, de lo singular, ordinario o corriente. El legislador no utiliza exclusivamente el concepto de 'peligrosidad', ya que sería redundante al considerar peligroso un instrumento (sea de fuego, contundente, cortante...) que ya lo es por su propia definición. Sin embargo busca graduar y encuadrar de algún modo este peligro. No lo

³⁹ STS 343/2009 de 30 de marzo de 2009.

considera, mediante el uso de otras expresiones, como 'gravemente' o 'muy', sino 'especialmente peligrosa'. Esta *especial peligrosidad* radicaría en el género o naturaleza del arma en cuestión⁴⁰.

Este punto de vista, que considera exclusiva mente la peligrosidad objetiva del arma, nos aporta un aspecto de seguridad jurídica en el momento de aplicar el concepto penal de arma prohibida. sobre todo si observamos que el Reglamento de Armas no describe (con la excepción del puñal) las características que deben reunir las armas para considerarse prohibidas. Al no definirse las formas ni los materiales de los que deben estar hechas estas armas se pueden llegar a situaciones absurdas⁴¹, como puede ser la de equiparar unos munchacos de entrenamiento en artes marciales, fabricados con gomaespuma, con otros munchacos fabricados con metal o madera (más contundentes) y unidos por una cadena.

Podemos concluir afirmando que el aspecto de la especial peligrosidad del arma como requisito necesario que ésta ha de reunir para cumplimentar el tipo a los efectos del 563 Código Penal, podría solucionar algunas dudas interpretativas de la norma, reduciendo el ámbito de aplicación del delito. Al mismo tiempo nos sirve de frontera entre el ilícito administrativo y el ilícito penal. Este criterio diferenciador radica en la *especial peligrosidad* del arma y también en la peligrosidad de la conducta del sujeto en torno a la

⁴⁰ A modo de ejemplo serviría una incautación de varias armas en una vivienda. La STS 827/2015 de 15 de diciembre de 2015 (Roj. STS 5546/2015) habla de las siguientes armas: *Espada de tipo Gladiador, balloneta perteneciente a un arma de asalto AK-47, navaja anaranjada con hoja cutter, cuchillo machete con funda de color negro*. El tribunal declara: “se hace constar que salvo la defensa extensible ocupada que sí está contemplada en el Reglamento de Armas como arma prohibida (art. 5.1 CP) el resto de las armas blancas aprehendidas pueden considerarse como “instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas” pero no tiene la consideración de armas prohibidas en el mencionado reglamento de Armas”. Por último, el Magistrado considera que la especial peligrosidad de un arma debe ser objeto de prueba en el procedimiento penal. Deja entrever la importancia del dictamen de un perito sobre la peligrosidad de la misma. Así pues, el Magistrado dictamina: “Debería considerarse que el arma portada por el acusado no es especialmente peligrosa, por ello no sería un arma cuya tenencia y uso se encontrará prohibida y en consecuencia la conducta de este no se debería residenciar en el Artículo 563 del Código Penal por el que se mantiene la acusación”.

⁴¹ Balestá Segura, en su publicación en Revista de Derecho y Proceso Penal, [ISSN 1575-4022, N°. 9, 2003] nos advierte de que no podemos equiparar un tiragomas fabricado por chiquillos en el medio rural con un palo en forma de “Y” y unas gomas elásticas con los tiragomas de armazón metálico usado por la *kale borroka* utilizados para arrojar tornillería.

misma (no es lo mismo poseer una de estas armas en un desván que a la vista en un centro social donde convergen varios socios). La exigencia de la *especial peligrosidad* del arma ha sido exigida por el TC en su sentencia 24/2004.

2.2.4 LA PELIGROSIDAD OBJETIVA EX ANTE DE LA ACCIÓN: EL CRITERIO DE LA TRADUCCIÓN DINÁMICA DE LA TENENCIA

Cuando anteriormente hemos abordado el tema de la especial peligrosidad que posee el arma no se ha analizado la peligrosidad de la conducta. es decir, la peligrosidad que alberga en la tenencia en particular.

Es importante que observemos este detalle ya que de las circunstancias particulares de la tenencia de este arma se puede afirmar o descartar la peligrosidad ex ante de una conducta, considerando la suficiente lesionar o hacer peligrar el bien jurídico protegido.

La Fiscalía General del Estado, en su consulta 14/1997 de 16 de diciembre, ha considerado que “*nunca la simple y una posición de los objetos descritos en el artículo 4.1.f) y h) podrán colmar las exigencias del tipo del Artículo 563CP*” y establece la posibilidad de objetivizar el peligro en la tenencia cuando la finalidad es la de comerciar, portarlas en establecimientos públicos, lugares de recreo concurridos o utilizarlas sin adoptar las medidas necesarias para no hacer peligrar o dañar a personas o cosas. Parte además de la teoría que el artículo 563 CP es un delito de peligro abstracto “*en la medida en que con él se sanciona el potencial riesgo que para la seguridad ciudadana implica el incontrolado uso de las armas*”.

La Fiscalía General del Estado considera esta presunción *iuris et de iure* de peligrosidad de la tenencia de todo tipo de armas prohibidas, dado que si se evidencia que el sujeto no tenía intención de usarlas con fines ilícitos se rebajaría la pena en virtud de lo establecido en el Art. 565 CP. Esto contradice la consolidada doctrina que exige, en los delitos de peligro abstracto, la exigencia de una situación de riesgo para el bien jurídico. Es decir, que la tenencia de este tipo de armas albergue un peligro objetivable *ex ante* para el mismo bien jurídico.

Analizando el régimen sancionador, Fiscalía interpreta la integración del elemento *arma prohibida* a los efectos del Artículo 563 CP: “*La tenencia de armas prohibidas sólo es integrable, tratándose de armas que no son de fuego, por aquellas conductas en que la*

tenencia tiene una traducción dinámica consistente en comerciar, portarlas en establecimientos públicos y lugares de reunión, concentración, recreo o esparcimiento, o utilizarlas sin adoptar las medidas necesarias para no causar peligro o daños a personas y cosas". Esta exigencia de especial traducción dinámica de la tenencia de un arma blanca conlleva que para castigar tal conducta no basta con ostentar la disponibilidad de un arma de fuego, sino que es necesario que el sujeto comercie con ella, o la porte en determinados lugares concurridos, o la utilice en determinadas circunstancias; en última instancia la tenencia ha de implicar una situación de riesgo, es decir, una posibilidad objetivable de peligro para los bienes jurídicos protegidos por el tipo, materializada en un espacio y actividad concreta⁴². Esta postura logra acotar una extensa aplicación del artículo respecto de las armas no de fuego y deja entrever que la finalidad de esta interpretación de la traducción dinámica de la tenencia de armas blancas, como señala la propia Fiscalía, es la de evitar que se castigue penalmente la mera tenencia en el domicilio de armas no de fuego, más o menos reprochables por la sociedad.

En la práctica judicial existen numerosas resoluciones de los tribunales que han aplicado este criterio de la traducción dinámica de la tenencia de armas de fuego. A modo de ejemplo, se trae a colación la SAP de Barcelona de 27 de mayo de 2003, en relación con un puño americano que expresamente define como *"utensilio de hierro o similar que se acopla en la mano y cuyo uso lógico es el de utilización en peleas entre personas"*, se aplica esta tesis, ya que la posesión del instrumento tuvo esta traducción dinámica una vez se produjo una ostentación pública del arma por parte del acusado (un portero de discoteca): *"esa visualización del puño americano hacia terceros que acceden, o podían acceder, al interior del local cuando el acusado se encontraba en la puerta es conducta propia, atendiendo a una cierta lógica y experiencia forense, del que quiere 'advertir' sutilmente al público (sin llegar a suponer una amenaza directa a una persona determinada)"*.

En referencia al mismo objeto material, cabe mencionar la SAP de Madrid de 7 de julio de 1999, en la que se absuelve al acusado que poseía un puño americano en el interior de su vehículo.

Finalmente, la STS de 6 de noviembre de 1998 (RJ 2003/2736), además, complementa la doctrina al considerar que ha de *"Excluirse del tipo la tenencia de aquellas armas, descritas como prohibidas cuando no constituyan peligro para ningún bien jurídico"*

⁴² Como puede ser portar ciertas armas un sábado por la noche cerca de ciertas zonas de ocio.

al no concurrir ninguna situación objetiva de riesgo”, entendiendo que, sobre la tenencia en un domicilio particular, “no cabe duda que la tenencia de una navaja automática [hecho que sería sancionado de haberse producido en otras circunstancias], no supone la conducta típica, ni siquiera la atenuada (conforme al Art. 565 CP) al no concurrir esa situación objetiva de riesgo”.

2.2.5 LA TENENCIA DEL ARMA COMO PUESTA EN PELIGRO CONCRETO DE LA VIDA O INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS

Anteriormente se ha abordado el tema de que la tenencia de ciertas armas puede vulnerar o poner en grave peligro el bien jurídico *seguridad colectiva*, en este apartado analizaremos cuando esa tenencia vulnera bienes jurídicos individuales concretos.

Partiendo de la idea de que la mera tenencia de armas que no sean de fuego no basta para cumplir las exigencias necesarias que hacen esta conducta tipificada según el reproche penal del artículo 563, ha de requerirse además un plus de peligrosidad en la detención o posesión del arma. De esta forma se valoran las circunstancias concurrentes en dicha posesión, una vez analizadas estas circunstancias estaremos en posición de afirmar que existe o no la concreción de un peligro derivado de estas.

La STS de 22 de enero de 2001(RJ 2001/183) establece que *“la mera tenencia, sin otras connotaciones, de armas blancas de uso común en los hábitos sociales y en determinadas actividades ilícitas, no puede ser considerado, sin más, como constitutivo de un tipo delictivo. Creemos que es necesario un plus de peligrosidad, como el que se derivaría de su uso en circunstancias tales que pudieran en concreto peligro, no sólo la seguridad pública sino también la individual de la persona agredida”*. Con este planteamiento, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia que absolvía a un sujeto que fue cacheado por la policía después de haber proferido amenazas de muerte hacia otras personas fue encontrado un machete.

Una vez más el Tribunal Supremo pone de relieve la exigencia del peligro concreto en este delito; en la STS de 20 de diciembre de 2001(RJ 200271997) nos encontramos con la tenencia de un bastón estoque hallado dentro del maletero de un vehículo. Manteniendo la doctrina establecida en la sentencia comentada anteriormente el Tribunal considera que

ha de exigirse una conducta subsumible dentro del principio de lesividad de forma que afecte frontalmente al bien jurídico protegido. Desde esta óptica el delito participa de la naturaleza de los delitos de peligro abstracto con concreción de peligro. Se exige por esta razón ese plus de peligrosidad antes mencionado, no solo frente a la seguridad pública sino también a la individual de la persona agredida.

Otra sentencia, curiosa juicio, emitida por la SAP de Toledo de 19 de febrero de 2001 (ARP 2001/219) establece, sobre un bastón-estoque, que no todos los tipos contenidos en el artículo 4.1 del Reglamento de Armas puedan considerarse como de peligro abstracto; por este motivo el Derecho Penal sólo puede incluir y castigar la mera tenencia cuando el arma solo, aún sin usarse o intención de hacerlo, es analizada atendiendo a sus características de peligro abstracto. Hacerlo supone realizar un juicio de valor sobre los conceptos de *peligro abstracto* y *peligro potencial*, de modo que con sólo prohibir su tenencia se pueda conjurar el peligro. En este caso el Tribunal no dudó de que se trate de un arma, pero parte de la base de que su comercialización es ciertamente libre en Toledo y puede ser adquirida en casi cualquier tienda de damasquinos. Acerca de su peligro potencial, se dice que en este caso el que posee el arma no es mayor que en el caso de poseer cualquier espada, florete, machete... también de venta libre en la misma ciudad. Por este motivo habrá que indagar y acudir a otros aspectos para delimitar si éste se posee con finalidades distintas del mero ornato, o se usa con una finalidad delictiva, en cuyo caso serviría en perjuicio del reo para agravar la pena.

Por otra parte la SAP de Vizcaya de 11 de mayo de 2001 (ARP 2001/748) sobre una navaja automática ocupada a un viandante en un registro rutinario, estima que *“puede considerarse que la conducta del encausado pudo poner en peligro la seguridad pública en la medida que circulaba por la calle portando un arma blanca, pero no se ha puesto en concreto peligro ningún bien individual. Por ello, en atención a lo expuesto en la STS de 22 de enero de 2001 se procede revocar la sentencia y acordar la libre absolución del acusado”*.

2.2.6 LAS ARMAS BLANCAS Y LAS ARMAS CONTUNDENTES

Hay armas que, por su configuración, son complejas de encajar dentro de prohibiciones específicas dispuestas en la normativa actual. En la relación de armas

prohibidas se concreta un grupo de armas blancas recogidas en el amplio catálogo establecido por el Reglamento de Armas (en la sección 4ª). Existe una serie de aspectos que hay que tener en cuenta a la hora de integrar la conducta en el tipo de 563CP.

Integrar este tipo de armas en el elemento normativo supone un conflicto directo entre los artículos 563 y 564 CP.

Si consideramos que la simple tenencia de un arma blanca basta para cumplir la conducta típica se castigaría más duramente⁴³, por ejemplo, la tenencia de una navaja automática o de una porra extensible, que la tenencia de un arma de fuego corta reglamentada⁴⁴. Quebrando el principio de proporcionalidad penal, ya que del sentido de la norma deberíamos entender que, en atención al bien jurídico protegido, reviste mayor contenido de injusto la tenencia del segundo objeto que del primero.

No hay que olvidar que el delito de tenencia ilícita de armas es un tipo penal que busca proteger la seguridad de las personas, y atendiendo a esa protección sobra decir que la posesión de un arma de fuego será una conducta (atendiendo al riesgo potencial del objeto) más peligrosa que la tenencia en público de un arma blanca.

Sobre este asunto se pronunció la Audiencia Provincial de Barcelona en la SAP Barcelona de 18 de julio de 2001⁴⁵, señalando que esta proporcionalidad podría ser superada aplicando el 565CP, que permite la degradación del castigo penal en un grado; sin embargo, como expuso uno de los Magistrados en su voto particular a tal Sentencia, tal posibilidad no se considera técnicamente correcta (para salir del paso), pues en el citado artículo 565CP se posibilita la disminución de la pena sólo en casos en los que, de la evidencia, se observe que no hay intención de usar las armas con fines ilícitos. Esta respuesta penal que se pretendía (la atenuación por razón del objeto) no puede adecuarse en términos de un supuesto real tal como se pretendía, ya que en la casuística puede darse una ausencia de intención de esta conducta ilegal tanto en el caso de un poseedor de un arma prohibida como en el poseedor de un arma reglamentada.

Por otro lado, encontramos en la graduación del régimen sancionador administrativo un posible atisbo de lógica ante esta problemática. El Artículo 155 se mencionan las infracciones muy graves, entre las que se recoge el supuesto del '*uso de armas de fuego prohibidas*'. Por contra, se entiende excluido de este artículo el uso de otras armas

⁴³ Según el el Artículo 563CP, de uno a tres años.

⁴⁴ Según el el Artículo 564CP , de uno a dos años.

⁴⁵ ARP 2001/681

prohibidas que no sean de fuego. Simultáneamente, el artículo 156 RA sí establece que será sanción grave *‘portar armas de fuego o de cualquier otra clase en establecimientos públicos o lugares de reunión, concentración, recreo o esparcimiento, salvo en los lugares habilitados....’*. De nuevo apreciamos ante nosotros la delgada línea que separa una conducta tipificada como delito o como ilícito administrativo. Es por eso que tenemos que atender a los principios fundamentales de Derecho Penal en estas situaciones difusas; en especial el de intervención mínima y última ratio del Derecho Penal. Así, una vez observados estos, se deben valorar otros factores de la conducta a la hora de encuadrarla dentro de un Orden Jurisdiccional u otro; por ejemplo, la idoneidad del arma y la conducta del sujeto activo (si es suficiente o no) para lesionar en mayor o menor medida el bien jurídico tutelado. De no existir otros mecanismos para tutelar el citado bien jurídico, por ejemplo en el Derecho Administrativo sancionador, se acudiría inevitablemente al orden Penal.

Dentro de las sanciones acerca de la tenencia de estas armas no de fuego podríamos mencionar que el artículo 158 del Reglamento de Armas establece la retirada de las armas que el sujeto pudiera tener con sus correspondientes licencias, implica por tanto la desposesión de las mismas y la prohibición de la adquisición y tenencia de otras nuevas durante el plazo determinado. Éste plazo no podrá exceder de 2 años, por lo que parece una pena suficiente y acorde con la conducta, haciendo y innecesaria la intervención del Derecho Penal.

Sobre los comercios que ofertan estas armas prohibidas cabe mencionar que estas son vendidas libremente al público, por lo que el reproche penal parece excesivo. Sobre la tenencia por parte de particulares que habían adquirido estas armas, la STS de 22 de enero de 2001 (RJ 2001/183) abordó el tema de la siguiente forma: *“Una consecuencia de la existencia en el mercado abierto en diferentes clases de establecimientos, en los que se venden, para los más diferentes usos, sin requisito alguno de carácter administrativo o control legal (...). Actuar ante estos casos con criterios sancionadores de carácter Penal evidentemente desproporcionados, sería introducir el Derecho Penal por vías que deben ser reservadas a la actividad sancionadora de la Administración, con notoria infracción de uno de los principios medulares del Derecho Penal en una sociedad democrática, como es el de intervención mínima”*.

Para interpretar la norma ha de respetarse la voluntad del legislador al aplicar la norma pero ajustándola a los principios que vertebran el Derecho Penal. De esta manera

podemos arreglar la aparente falta de coherencia que en ocasiones provoca una técnica legislativa incompleta o colmada de oscuridad. Un ejemplo lo encontramos en la sentencia de la Provincial de Gerona de 15 de marzo de 2001 (JUR 2001/177793), con argumentos claramente exculpativos, en la que se aprehende al sujeto un xiriquete. La defensa alega que se vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que, según dicta la resolución, “*no cabe duda de que es más peligrosa un arma de fuego que un xiriquete con lo que, si en ambos casos se tratase de la sencilla tenencia, no se entendería una mayor penalidad para este último tipo de armas*”. Las armas como el xiriquete están prohibidas según la legislación, son “*reglamentariamente definidas como prohibidas*, su mera tenencia no puede integrar el delito del Art. 563 CP. Ya que en el propio Reglamento de Armas no se considera su uso como una infracción muy grave, a diferencia del uso de un arma de fuego”

En esta sentencia se incide en aplicar una interpretación teleológica de la norma en atención al principio de intervención mínima; establece que la prohibición penal ha de tener por objeto prohibir solamente los *ataques que sean más graves e intolerables a los bienes jurídicos más relevantes*, en circunstancias en las que no existen otros medios alternativos para proteger dichos bienes jurídicos. En el caso en particular, el bien jurídico protegido está en referencia al peligro y al riesgo para la vida como integridad física y seguridad colectiva que supone la tenencia y posible mal uso de los instrumentos o armas relacionados con el precepto reglamentario.

2.3 OTROS INSTRUMENTOS ESPECIALMENTE PELIGROSOS PARA LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS

En el Reglamento de Armas se menciona en su artículo 4.h) a *aquellos instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas*. Supone una cláusula ampliamente genérica, tal vez demasiado abierta y ambigua para la práctica jurídica. Este apartado establece así un presupuesto genérico, analógico y residual para entenderse qué es en última instancia un arma prohibida.

La problemática derivada de la adecuación de este concepto al principio de legalidad penal tal y como lo conocemos. Elude el requisito de *lex certa* de las normas penales debido a su indeterminación. Por este motivo la doctrina penal bien entendiendo que esta cláusula es incapaz de integrar el concepto de arma prohibida. En palabras de GARCÍA ALBERO, R. “*pues de lo contrario se evaporaría la única ventaja que ostenta la normativización del*

*concepto frente al uso de supuestos elementos descriptivos y más aún valorativos: satisfacer exigencias de seguridad jurídica y certeza*⁴⁶.

En algunas ocasiones los tribunales han excluido el concepto de arma prohibida a efectos de la heterointegración del Art. 563 CP bajo el pretexto de, según explican, carecer de la “necesaria certeza, determinación y precisión”, lo que implica que la *“indeterminación, por su carácter analógico, la incapacita para integrar el concepto de arma prohibida a efectos penales”*, según la STS de 21 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9801). Este argumento sirve para fundamentar la STS 28 de octubre de 2003, en la que se menciona que se interviene a un sujeto un machete de monte de escasos centímetros de hoja. Al referirse al artículo 4.1.h) el TC toca un tema esencial: *“escapa de la exigencia que requiere el Tribunal Constitucional declara respecto de los requisitos que ha de guardar la norma en blanco para ser válida, eficaz y legal.”*. También, la STS de 15 de marzo de 2003 señala que el apartado 'h' no sólo menciona en particular otra serie de instrumentos o medios especialmente peligrosos para las personas. El resultado es que incluir la última arma que figura en esta cláusula infringen el principio de legalidad penal, según el cual no puede entenderse como tal sin uno de sus requisitos principales, que es el de la *lex certa*⁴⁷.

A modo de ejemplo encontramos en la STS de 9 de marzo de 2001 (RJ 2003/2787) en la que se le incauta a un sujeto una porra a la que había adherida una cuerda con una bola de hierro de grandes dimensiones. El Tribunal Supremo entendió que este objeto debe entenderse dentro del artículo 4.h) del Reglamento de Armas como un arma prohibida *“porque la potencialidad del instrumento para causar graves lesiones es tan evidente que excusa de cualquier consideración”*. De nuevo el Tribunal Supremo atiende a razones de peligrosidad objetiva para dotar de tal consideración al arma, atendiendo al sentido común, dictamina que el objeto es claramente peligroso y potencialmente lesivo.

⁴⁶ GARCÍA ALBERO, R. , en *Comentarios al nuevo código Penal, Navarra*, 2004 , ob. cit., pág. 2458; En el mismo sentido SEGRELLES DE ARENZA, I., en *Compendio de normas penales*, ob. cit., pág. 1031. Y la Fiscalía General del Estado en su Consulta nº14/1997, pag. 216.

⁴⁷ RJ 2003/2787, y la STS 5 de marzo de 2003 (RJ 2003/2736)

2.4 LA TENENCIA DE ARMAS PROHIBIDAS POR MOTIVOS COLECCIONISTAS

El artículo 4.2 del Reglamento de Armas in aplica el régimen prohibitivo a la tenencia de las armas catalogadas en el artículo 4.1 del citado Reglamento siempre que se posean con fines coleccionistas: *“no se considerará prohibida la tenencia de las armas relacionadas con el presente artículo por los museos, coleccionistas u organismos a que se refiere el artículo 107, con los requisitos y condiciones determinados en él”*.

De la redacción literal de esta disposición entendemos que ha de excluirse del catálogo de armas prohibidas todas aquellas enumeradas previamente en el número 1 de dicho artículo 4 (sean o no de fuego). La tenencia por motivos coleccionistas implicaría la atipicidad de la conducta en relación con el artículo 563 CP.

Cuando hablamos de los requisitos y condiciones mencionadas en el artículo 4.2 del Reglamento de Armas hemos de remitirnos artículo 107 RA, en el que se refiere exclusivamente a las armas de fuego llamadas históricas y artísticas, armas de avancarga y de sistema ‘flobert’. No haciendo mención este precepto al resto de armas.

Es posible que el legislador haya optado por establecer que no ha de recogerse el supuesto de legitimación por motivos coleccionistas para las armas que no sean de fuego, y que la tenencia de estas últimas no puede ser nunca legalmente ostentada hacia estos fines. De producirse en estos términos, podríamos encontrarnos ante la conducta descrita en el Art 563 CP.

La Fiscalía General del Estado, no obstante, en su Consulta nº14/1997 arrojó luz sobre el asunto, estableciendo que *“Esta limitación que lleva a cabo el artículo 107, centrado en el coleccionismo de las armas de fuego de determinada categoría y por determinados sujetos, se halla en abierta contradicción con el precepto que obliga a la revisión. El transcrito apartado 2 del Artículo 4 alberga la consideración como prohibida de ‘la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo’ “, entre las que están las de fuego y las que no lo son”*.

La Fiscalía General del Estado interpreta que el análisis combinado de los artículos 4.2 y 107 del Reglamento de Armas, parece arrojar idéntica solución de atipicidad respecto de la tenencia de aquellos objetos [armas prohibidas] con fines exclusivamente coleccionistas: *“Conduciría al absurdo de entender que la tenencia con fines coleccionistas, artísticos o históricos, de las armas de fuego cuya potencial peligrosidad es*

notoriamente superior a las que no actúan mediante la deflagración de la pólvora, podía quedar excluido del tipo del Artículo 563 CP, mediante el cumplimiento de ciertas exigencias administrativas pues que la simple tenencia con idénticos fines, de instrumentos cuya capacidad lesiva será siempre menor, resultaría invariablemente abocada a sufrir reproche penal”⁴⁸.

Por su parte, y es muy importante y esclarecedora la valoración que realiza el Tribunal Constitucional en su sentencia 24/2004 : “*En ningún caso será punible la tenencia de instrumentos que, aunque en abstracto y con carácter general puedan estar incluidos en los catálogos de prohibiciones administrativas, en el caso concreto no se configuren como instrumentos de ataque o de defensa, sino otros, como el uso de actividades domésticas o profesionales o de coleccionismo*”. Así se ha confirmado tal doctrina por el Tribunal Supremo, que en su STS 343/2009 de 30 de marzo de 2009 (rec. 696/2008) decide condenar al acusado que poseía un bolígrafo pistola del calibre .22, y que su defensa trató de esgrimir este mismo precepto constitucional en el procedimiento para pedir su absolución, alegando que se trataba de un artículo de coleccionista, no siendo admitido así por el Tribunal, quien además dictaminó que no ha de consagrarse una remisión ciega a la norma administrativa a la hora de juzgar estos hechos.

2.5 ARMAS RESULTADO DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CARACTERÍSTICAS DE FABRICACIÓN DE ARMAS REGLAMENTADAS: DELIMITACIÓN PENAL DEL ARTÍCULO 563 CP, SEGUNDO INCISO.

En el primer inciso del artículo 563 se castiga junto a la tenencia de las armas prohibidas, la tenencia de otras armas que hayan sufrido alguna modificación de carácter sustancial en sus características originales de fabricación. No obstante existen dos aspectos fundamentales que hay que observar: en primer lugar ha de determinarse si la modificación de la que habla el artículo aborda las armas que no sean de fuego. Y en segundo lugar debemos concretar la diferencia que exista entre este precepto y el artículo 564.2.3º CP, que castiga de 2 a 3 años cuando las armas de fuego hayan sido transformadas modificando sus características originales (sin la debida autorización administrativa).

Según la literalidad del artículo 563 CP se castigaría la tenencia de cualquiera arma

⁴⁸ p..218.

reglamentada que haya sido modificada sustancialmente. Diferenciamos así este precepto del expuesto en el 564.2.3º CP (ya que este exclusivamente comprende a las armas de fuego).

Nuevamente se reabre el debate acerca de la proporcionalidad penal, en tanto en cuanto a que el castigo por modificar un arma que no es de fuego supera al reproche por modificar un arma que sí lo es. De esta forma se llegaría al absurdo de peinar con hasta 3 años de cárcel a aquel sujeto que modifique el mecanismo propulsor de una ballesta para hacerla más potente de lo actualmente permitido, y con una pena de hasta 2 años a aquel sujeto que haya modificado un arma corta de fuego reglamentada que haya sido transformada, por ejemplo, colocando un cañón más largo para afinar la precisión del disparo.

Para salvar la situación, entendemos que las únicas armas reglamentadas que entra en el tipo del 563 serán las de fuego, salvando así el principio de intervención mínima y de proporcionalidad respecto del resto de armas. Sin contar con qué estará comprendido en el tipo aquella transformación de armas reglamentadas que no sean de fuego si dichas modificaciones dan lugar a un arma de fuego⁴⁹.

La STS de 21 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1554) condenó a un acusado (según el 563 CP) por alterar la cruceta obstructora de una arma para lanzar bengalas (no de fuego) disponiéndola para proyectar de pequeño tamaño. Y a colación, la SAP de Madrid de 7 de marzo de 2003 por la tenencia de un arma detonadora que fue modificada para hacerla apta para el disparo de proyectiles de 6.35mm, a la que se le había sustituido el cañón por otro apto para tal fin. De este último ejemplo existe bastante jurisprudencia e informes policiales, por lo que entiendo que es una práctica corriente en el mundo delictivo.

Sobre la modificación de las armas según las nuevas técnicas delictivas podríamos abordar el asunto de las impresiones 3D; a través del moldeo e impresión de piezas concretas surge un abanico de posibilidades cuando hablamos de modificación de las características originales de armas de fuego. Podría tornarse una pieza en particular que al incorporarla al mecanismo de un arma reglamentada podría hacer que ésta disparara los cartuchos en modalidad semiautomática, o una pieza que permitiera adherir consistente y

⁴⁹En este caso nos encontramos ante la creación de armas de fuego a partir de materiales domésticos o de ferretería. En práctica puede parecer anecdótico pero viable si se tienen los conocimientos científicos adecuados, en especial sobre resistencia de materiales.

temporalmente una bayoneta (arma blanca) a la boca de determinadas armas largas, o bien cargadores con mayor capacidad de cartuchos, culatines...

2.6 EL TIPO BÁSICO DEL ARTÍCULO 564.1: LA TENENCIA DE ARMAS CORTAS O LARGAS.

Dentro del artículo 564.1 CP encontramos una división de los tipos de armas, referenciando al propio Reglamento de Armas, para castigar la tenencia de un tipo u de otro. La pena por un tipo u otro variará en función del objeto material⁵⁰. La justificación para establecer una pena u otra varía no por el carácter destructivo de cada una de ellas (ya que es fácil saber que cuanto más grande es el arma con mayor calibre puede ostentar y por tanto mayor potencia de fuego), ya que la el legislador aparentemente interpreta que sobre las armas cortas cabe mayor capacidad de ocultación y de uso, por lo que podemos afirmar que es más fácil lesionar el bien jurídico protegido y poner en peligro la seguridad ciudadana con estos objetos. Además de que su fácil manejo, conservación y transporte las hacen más peligrosas si cabe en el ámbito criminal que las armas largas.

2.7 AGRAVACIONES ESPECÍFICAS DEL ARTÍCULO 564. 2 CP SOBRE LAS ARMAS DE FUEGO REGLAMENTADAS.

El número 2 del artículo 564 CP establece una serie de agravantes específicas dentro del delito de la tenencia de armas reglamentadas. se agravarán las penas de 2 a 3 años y de 1 a 2 años respectivamente en función del arma objeto de la posesión si se trata de armas cortas o largas.

Se atenderá a si el número de serie del arma ha sido alterado o borrado. Además de esto, la circunstancia número 2 aborda el tema de que el objeto material haya sido introducido de forma ilegal dentro del territorio español, y la tercera aborda el tema de la transformación de las características originales del arma. Todas estas situaciones aumentan el peligro abstracto que supone para la seguridad la tenencia ilícita de estos instrumentos, ya que se vulnera además la potestad de control de las armas que posee la Administración.

⁵⁰ En el artículo 564.1.1º CP se castigará con pena de prisión de uno a dos años la tenencia de un **arma corta**. En el artículo 564.1.2º CP se castiga con prisión de seis meses a un año la tenencia de un **arma larga**.

2.8 CARENCIA, ALTERACIÓN O SUPRESIÓN DE MARCA DE FÁBRICA O DEL NÚMERO SERIE

El artículo establece que “*cuando las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados*”. Esta agravación se establece⁵¹ a causa de que esta alteración o supresión se dificulta la identificación forense del arma y aumenta el riesgo intrínseco de que sea utilizada en actividades delictivas.

La SAP de León de 10 de marzo de 2016 (SAP LE 93/2016), juicio con jurado, condena a 3 años de prisión, entre otros delitos, a una acusada que ocultó deliberadamente un revolver de estas características con el que se cometió un asesinato. La sentencia establece que ha de descartarse la posesión fugaz, que existía plena disponibilidad, y que no cabe que un agente desconozca la circunstancia (aparente y visible) agravatoria dada su condición y experiencia según las características que se podían apreciar del arma pese a encontrarse dentro de un bolso opaco.

Sobre la acusada, agente de Policía Municipal, “*la cual tuvo también la posesión del revólver, al menos, cuando le fue entregado, dentro de sendos bolsos, por parte la acusada anteriormente mencionada, no pudiendo calificarse tampoco tal posesión de fugaz o simplemente circunstancial, puesto que la tuvo en su poder, para ocultarla, durante más de un día. Igualmente, el Jurado ha declarado probado que sabía o conocía la alteración en el número de serie de dicho arma, lo cual es totalmente factible dada su condición de Policía Municipal. El Jurado ha declarado también probado que dicha acusada tuvo a su disposición la pistola antes descrita, si bien en momento alguno se indica en la motivación del veredicto en qué consistió dicha posesión ni en qué hechos se basa tal juicio de inferencia (...) para la comisión del delito de tenencia ilícita de armas, basta con la posesión o disponibilidad de una de las dos armas...*”

Sobre los presupuestos típicos; ‘*carencia*’ supone que el arma no tiene marca de fábrica ni número desde el momento en que ésta es fabricada. Bien por un defecto fabricación aprovechado por los delincuentes, bien porque desde su origen o montaje en una fábrica ilegal no se ha dispuesto de tal numeración.

⁵¹ STS de 30 de octubre de 1999 (RJ 1999/7377)

‘*Alteración*’ tiene que ver con el cambio de las señas de identidad del arma, modificando su orden o introduciendo otros dígitos distintos a fin de confundir la eventual investigación que pudiera hacerse del mismo objeto. ‘*Borrado*’ sin embargo es entendido como la supresión del número o marcas originales que tiene el arma desde su origen. En los dos últimos supuestos (alteración o borrado) puede ser total o parcial, sin embargo, y pese a los esfuerzos que pueda hacer el sujeto ocultar al rastro, la STS de 5 de julio de 1997 (RJ 1997/6296) establece que esta agravación no podrá ser tenida en cuenta si, a pesar de esta actividad, el número del arma sigue siendo identificable.

2.9 EL ARMA INTRODUCIDA ILEGALMENTE EN TERRITORIO ESPAÑOL

Esta agravante castiga el tráfico clandestino de armas de fuego ilícitamente introducidas en España. Supone castigar una conducta que atenta (o se entromete) contra la potestad de control que tiene la Administración sobre estos elementos de riesgo y la las licencias expedidas para el uso de las mismas. La STS de 12 de mayo de 1993 (RJ 1993/4213) señala que el “*propósito del legislador es el de agravar la responsabilidad criminal en estos delitos por acumularse al peligro que supone para la seguridad pública la existencia de armas de fuego incontroladas, lo que constituye el bien jurídico protegido en esta infracción penal. Supone una violación de las barreras del Estado que impiden u obstaculizan el tránsito de objetos claramente peligrosos, su exportación e importación*”. Además de este control estatal, cabe decir que desde la normativa europea existen tratados que obligan a España a reprimir y perseguir estas conductas en tanto en cuanto suponen un riesgo para la ciudadanía europea dado el carácter “de paso” de mercancías que tiene nuestro país en relación con el continente y los países de la Eurozona.

De la literalidad del artículo 564.2.2º se extraen dos supuestos.

1) El sujeto posee el arma que ha adquirido a un tercero sabiendo que ésta se ha introducido ilegalmente en España. Para apreciar esta situación se requiere que el sujeto conozca y quiera disponer del arma a sabiendas de esta circunstancia (ha sido introducida ilegalmente en España por un tercero que se la facilita).

2) El sujeto que detenta el objeto material es la misma persona que ha procedido introducirla ilegalmente en España. Nos encontraríamos ante un concurso de normas dado que por un lado ha de castigarse la tenencia ilegal, y por otro lado la introducción

de materiales prohibidos dentro de nuestras fronteras. El Artículo 8.3 CP nos permitiría, analizado el caso, apreciar exclusivamente la agravación penal, desechando el concurso con las leyes contra el contrabando, desde la STS de 23 de marzo de 1998 en la que se apreció esta situación.

2.10 MODIFICACIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS ORIGINALES DEL ARMA REGLAMENTADA

Se apreciará esta conducta cuando las armas hayan sido transformadas dolosamente por el autor, modificando sus características originales.

El Código Penal habla de dos tipos de modificaciones; en primer lugar la modificación sustancial, y en segundo lugar la modificación no sustancial. La STS de 2 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9956) interpreta por modificación sustancial aquella que *actúa sobre elementos fundamentales y esenciales de tal naturaleza que varían totalmente las características y composición del arma original, convirtiéndola en un instrumento distinto del que inicialmente estaba configurado*. En este caso se encuadraría el hecho de manipular una pistola inutilizada habilitándola para disparar nuevamente balas reales.

No se considera sin embargo por la jurisprudencia, según la misma STS de 2 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9956) como *modificación sustancial* el hecho de tener una escopeta con cañones recortados (habiendo sido el propio sujeto el que procedió a tal manipulación). Ha habido criterios dispares acerca de hechos parecidos; por un lado hay sentencias en las que se aprecia que los cañones recortados⁵² suponen una modificación sustancial y aumentan la potencialidad lesiva del arma porque la hacen más fácil de ocultar y más manejable⁵³, por otro lado, El Tribunal Supremo llegó a considerar que, en el caso de que se recorten los cañones y la culata de una escopeta, *la capacidad de disparar como el mecanismo de percusión de un arma permanecen inalterados, por lo que la modificación solo afecta a alguna de sus características originales sin que podamos sostener que la modificación ha sido sustancial*.

⁵² Además de suponer un arma prohibida conforme al Art 5.1.g) del Reglamento de Armas

⁵³ STS de 27 de julio de 2000 (RJ 2000/6918) y STS de 26 de abril de 1999 (RJ 1999/3214)

En el mismo sentido se pronunció al abordar el tema de un silenciador de rosca en la boca del arma⁵⁴, ya que esta modificación no alteraba las características de fabricación de la arma de forma sustancial, sino más bien temporal. Hay que decir que este criterio no siempre ha sido unánime, pero hay que observar en todo momento la casuística particular en cada expediente.

3. OTRAS CUESTIONES COMUNES A LOS DELITOS DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS

3.1 LA CLAUSULA ATENUATORIA DE LA PENA DEL ARTÍCULO 65 CP

Al contrario de lo que disponía el artículo 256 Código Penal de 1973⁵⁵, que contemplaba una atenuación de las penas en todos los delitos de la sección (tenencia ilícita de armas, depósito de armas y explosivos), el artículo 565 CP dispone que sólo se puede aplicar la atenuación en casos de tenencia ilícita de armas⁵⁶:

“Los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos”.

Esta cláusula atenuatoria en casos que demuestren una evidente falta de intencionalidad del sujeto de perpetrar actos delictivos con ella, permite la ponderación proporcional de la pena cuando el peligro para el bien jurídico protegido (la seguridad ciudadana o de los bienes y derechos individuales) no han sido puestos en un evidente y certero peligro.

El juez deberá valorar así las intenciones no ilícitas del poseedor del arma en base a sus circunstancias y características personales o a las de los hechos objetivos.

Se ha aplicado esta atenuación en la SAP de Baleares de 30 de diciembre de 1999, ya que el acusado solo disparó el arma ilícita en una galería de tiro; y en caso de un arma

⁵⁴ STS de 20 de diciembre de 2000 (RJ 2001/739)

⁵⁵ **Artículo 256 CP de 1973:** “Si de los antecedentes del procesado y de las circunstancias del hecho se dedujere la escasa peligrosidad social de aquél, la existencia en contra suya de amenazas graves de agresión ilegítima o la patente falta de intención de usar las armas con fines ilícitos, los Tribunales podrán rebajar las penas señaladas en esta sección en uno o dos grados”.

⁵⁶ Armas prohibidas, armas reglamentadas sin licencia ni guía de pertenencia, y las armas modificadas.

blanca, en la SAP de Barcelona de 18 de julio de 2001 porque la navaja-encendedor de gas que portaba el acusado fue intervenida de forma accidental al pedirle un agente de la Guardia Urbana que se identificara, en un control rutinario.

No obstante, se ha rechazado aplicar dicha atenuación en la mayor parte de las resoluciones judiciales, al acreditarse que los acusados habían cometido, contingentemente o en otras ocasiones, otros delitos. Así, La SAP de Sevilla de 29 de mayo de 2001 no contempló la atenuación del art 565 en el caso de un sujeto al que le aprehendieron el arma junto a “*numerosos efectos posiblemente procedentes del robo*” y al declarar el acusado que “*se hizo con el arma para venderla en el mercado ilícito, lo cual es en sí mismo un fin ilícito de los contemplados en el precepto señalado*”; la SAP de La Coruña de 26 de julio de 2000 en el caso de una acusada, implicada en un registro de una zona bajo sospechas de delitos contra la salud pública, que escondió el arma en un agujero que había excavado con anterioridad; y en la SAP de Málaga de 28 de enero de 2004 la aprehensión del arma junto con droga.

No obstante, es de señalar que el Alto Tribunal reitera su doctrina que la facultad otorgada a los jueces y tribunales para aplicar la atenuación del art. 565 constituye un supuesto de discrecionalidad reglada, de forma que podrá ser revisable en casación.

3.2 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y EXCULPACIÓN EN LOS DELITOS DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS

La naturaleza de los artículos 563 y 564 CP como delitos permanentes dificulta en la práctica la apreciación de las causas de justificación y exculpación (Art. 20 CP), así como los supuestos de error (Art. 14 CP⁵⁷).

3.2.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

⁵⁷ 1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.
2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.
3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.)

Las causas de justificación para otros delitos violentos serían aplicables difícilmente a los delitos de tenencia ilícita de armas, y raramente se han visto contemplados en la jurisprudencia. No obstante, éstas podrán ser apreciadas si se cumplan los requisitos que el Código Penal exige para aplicarlas.

En casos de legítima defensa, la tenencia previa del arma ha sido admitida como causa de justificación si el sujeto, en el transcurso de una riña ha arrebatado el arma a su agresor, pero esta tenencia es fugaz y momentánea, no permanente y ni duradera. En este sentido, un sujeto que conserve el arma para sí después de la riña (al concluir la amenaza que da lugar a la legítima defensa) integraría el tipo. Por el contrario, ha sido denegado este motivo en la STS de 18 de Septiembre 1998, ya que los autores llevaban armas a la reyerta de la que resultó muerto uno de los contrincantes. Asimismo es de mencionar que la “defensa propia” ha sido alegada por miembros de asociaciones terroristas como el GRAPO para justificar la tenencia ilícita de armas de su organización. Concretamente el peligro esgrimido es el “imperialismo y su crimen”. Este motivo, naturalmente, no ha sido admitido por el Alto Tribunal, como lo ejemplifica la STS 06/2015. En cuanto a que los ciudadanos no pueden “protegerse” de la supuesta amenaza y del acoso que ejerce sobre ellos un sistema económico del que son integrantes.

Añadimos que, por definición, la “legítima defensa” es incompatible con la alevosía (SAP de Cantabria TS 230/2013) en la conducta.

En cuanto al estado de necesidad puede estimarse en el caso, por ejemplo, de que una persona se vea impelida a poseer un arma por estar en peligro su vida o su integridad (por ejemplo, ser víctima de amenazas de muerte) y la obtenga de manera ilícita porque las autoridades administrativas le denieguen la correspondiente autorización. La ponderación de bienes jurídicos podría favorecer la exculpación en cuanto se pueda demostrar que tal amenaza es proporcional al miedo que llevó al sujeto a cometer el ilícito que viene a penarse.

Asimismo se podrían cumplir los requisitos exigidos para la aplicación de las condiciones de justificación en casos de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, oficio o cargo (Art. 20.7º CP).

3.2.2 CAUSAS DE EXCULPACIÓN.

La inimputabilidad o la imputabilidad mermada de los números 1º, 2º y 3º del art. 20 CP se apreciarán si queda acreditado que el sujeto tiene afectadas su capacidad de conocer o su voluntad de actuar de forma completa o incompleta.

En los casos de enajenación mental es posible encontrar una causa de exculpación. No obstante, como ya sabemos, no todos los casos de trastornos mentales y del comportamiento pueden afectar a los ilícitos penales. Concretamente, tal y como señala la doctrina del Tribunal Supremo⁵⁸: *"los trastornos de la personalidad no calificados de graves o asociados a otras patologías relevantes no dan lugar a una exención completa o incompleta de la responsabilidad sino en todo caso a una atenuación simple y solo en aquellos casos en los que se haya podido establecer la relación entre el trastorno y el hecho cometido"*. Tampoco ha apreciado el Alto Tribunal la eximente de celotipia en STS 728/2015 de 17 de Noviembre de 2015 porque *"no cabe aplicar una atenuante de celotipia porque resulta completamente ajena a tipo penal y al bien jurídico protegido"*.

Contrariamente se ha apreciado la eximente (incompleta) en caso de drogadicción en el caso de la STS de 17 de septiembre de 1994⁵⁹. Se aplicó dicha eximente al no considerarse probado que el arma había estado en poder del sujeto en otro tiempo prolongado más allá que cuando se encontraba bajo los efectos de sustancias adictivas, y con disminución de sus facultades mentales

En cuanto al miedo insuperable del art. 20.6º CP se apreciaría igualmente, si se diera el caso de que se cumplieran todos los requisitos durante el tiempo que dura la tenencia. Este es el caso de una persona que, habiéndosele denegado los permisos de armas, se hiciera con una para defenderse de una amenaza real contra su vida.

En cuanto al estado de necesidad, se ha rechazado este motivo en la SAP de Zaragoza 14/2014 , por no concurrir los requisitos previstos en la ley: *"con la finalidad de evitar un mal en su persona, careciendo de otra posibilidad de defenderse menos perjudicial, por lo que la misma debe de rechazarse pues constituye un dato o dato esencial de dicha eximente la situación de cierta duración temporal o estado, que permita al afectado sopesar la posibilidad de actuar de una u otra manera con el fin de evitar un*

⁵⁸ STS 684/2015 de 11 de Noviembre de 2015

⁵⁹ Citada por Cruz Blanca, (2005), ob.cit. (pag. 176)

mal propio o ajeno; debiendo carecer el agente de otro medio alternativo y menos perjudicial para conseguirlo; lo cual supone, una posibilidad de pensar, aunque sea por un breve lapso de tiempo, sobre la conducta a seguir y una cierta capacidad de elección entre una u otra forma de actuar. Así lo pone en evidencia el conjunto de requisitos para su apreciación y, en concreto, la necesidad de resolver, decidir y constatar que el mal que va a producir no sea mayor que el que pretende evitar, Art. 20.5 primero; aparte de que, por regla general, el riesgo para quien luego actúa suele provenir de cosas, animales y situaciones concretas y no de la persona que es titular del bien jurídico que se sacrifica.”

3.2.3 EL ERROR.

El error de prohibición ha sido considerado, y no apreciado, en la SAP de Zaragoza 14/2014, que argumenta, respecto a la legítima defensa putativa que deben existir hechos objetivos que permitan sustentar que el sujeto podía concluir erróneamente sobre el peligro que corría su vida o su integridad en ese momento⁶⁰.

Se ha excluido en la jurisprudencia el error de prohibición que contempla el art. 14 del CP. en los supuestos de tenencia de aparatos con capacidad de perpetrar proyectiles, no aceptando que pueda creerse que no se exige control administrativo para la posesión de tales instrumentos (STS. 329/96 de 15.4).

Las formas de culpabilidad en este tipo de delitos solamente contemplan la modalidad dolosa (nunca imprudente). Pero si un sujeto posee un arma y, o bien cree que la tenencia está permitida, o se considera amparado por alguna causa de justificación (enfermedad mental, por ejemplo) podía apreciarse el error según el artículo 14 CP.

⁶⁰ “Como señala la sentencia del Tribunal Supremo 1147/2005, de 13 de octubre (F.J. 3º), la posibilidad de apreciación de una eximente de legítima defensa putativa se basa en la errónea creencia del sujeto respecto a la existencia de una agresión ilegítima que lo sitúe en la necesidad de actuar en defensa propia o ajena, siendo preciso para ello que pueda apreciarse, desde un punto de vista objetivo, la existencia de hechos que razonablemente puedan permitir esa creencia. “Por su parte, la sentencia 862/2002, de 16 de mayo, partiendo de la excepcionalidad con que debe admitirse en general esta eximente, subraya que esa excepcionalidad ha de extremarse cuando la causa de Justificación es meramente putativa, pues lo contrario sería tanto como poner en peligro, en base a una ignorancia subjetiva, la vigencia objetiva de la norma jurídica, llegándose a posibles situaciones de impermissible impunidad; de modo (prosigue la sentencia ahora citada, con cita a su vez de las de 26 de mayo de 1987 y 22 de diciembre de 1992) que para que se pueda apreciar la existencia de la llamada legítima defensa putativa es imprescindible que el error que le sirve de sustento sea plenamente racional y fundado, amén de muy cuidadosamente probado a través de indicadores objetivos”.

La Jurisprudencia generalmente considera solamente errores de prohibición en el delito de tenencia ilícita de armas. El caso más prototípico es el de extranjeros que poseen permiso de armas en sus países de origen, y no en España, creyendo que dicho permiso no es necesario. Este caso de error de prohibición vencible fue aplicado en la SAP de Pontevedra de 14 de noviembre de 2001 a un ciudadano portugués.

El error de prohibición invencible se estimó en la SAP de Ourense de 13 de febrero de 2002. Al tratarse de un empresario de Portugal que cruzaba la frontera por negocios de compra de material de construcción, y portaba el arma en su coche habitualmente para defenderse de posibles atracos. Fue sorprendido al llegar a nuestro país, y dijo desconocer que se encontraba allí el arma. Casos de error vencible aplicados a ciudadanos españoles son los de coleccionismo y, como se expone en SAP 38/2000 de Girona⁶¹, la posesión del arma de artes marciales llamados “muntxacos” o “munchacos” (ya mencionados anteriormente en este trabajo).

3.3 GRADOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO

La tenencia ilícita de armas supone un delito de mera actividad, esto significa que basta con ejecutar la conducta típica para que el ilícito penal se entienda por consumado. Es un delito permanente. Cabe la posibilidad de admitir que el delito no llega a consumarse en determinadas circunstancias; como por ejemplo cuando el sujeto tiene un mero contacto instantáneo, fugaz y en definitiva muy breve con el arma que supone objeto material del ilícito. Fuera de esta circunstancia es difícil apreciar otro tipo de forma imperfecta de ejecución del delito ya que éste no exige un resultado diferente del de la acción espacio-temporal (al tratarse de mera actividad). Queda descartada la tentativa por esta misma razón. Cabe mencionar que la etapa consumativa del delito permanece mientras el sujeto obstante la disponibilidad del arma.

3.4 AUTORIA Y PARTICIPACION

En lo que se refiere a la autoría, pueden darse tres tipos posibles dentro de los diferentes delitos relativos a la tenencia ilegal de armas:

⁶¹ 18 de febrero de 2000

En primer lugar nos encontramos la autoría material (inmediata), seguida de la autoría mediata y finalmente, la más común en cuanto a participación, la coautoría.

En la autoría material será autor quien posea el arma. Es decir, el poseedor o aquel que la detente materialmente pudiendo disponer de ella conforme a su voluntad. Esta apreciación hace que el delito sea entendido como de propia mano, con las salvedades que ya se abordaron anteriormente.

Por otro lado cabe hablar también de autoría inmediata cuando nos encontremos ante supuesto de disponibilidad compartida del arma, sea sucesiva o simultánea (salvo que se acredite la pertenencia a uno solo de los acusados).

En el caso de un delito ejecutado mediante autoría mediata cabe destacar que la persona que utiliza al sujeto *instrumentalizado* ha de tener en todo momento la disponibilidad sobre el arma que no porta personalmente (bien sea en una maleta, un bolsillo o cualquier compartimento que sea de su conocimiento y libre acceso). Si no existiera ésta disponibilidad, hablaríamos de tenencia sucesiva⁶².

Es de obligada mención traer a colación la problemática que recae sobre estos delitos y si entran o no dentro de los llamados “de propia mano”, y es en los casos de autoría mediata o en aquellos en los que se induce a error (o se coacciona) a un tercero para que lleve el arma en los que apreciamos que se trata de un tipo particular de delitos en cuanto a su ejecución.

La coautoría está realmente limitada *en* estos delitos, siempre que no nos encontremos ante un supuesto de disponibilidad compartida.

Sobre las formas de *participación* en el delito hay que hacer una serie de salvedades. La inducción, la cooperación y complicidad (Art. 28 CP a) y b)⁶³ pueden aparecer en estos delitos, aunque lo más frecuente es encontrar supuestos de coautoría en su modalidad de tenencia compartida del arma.

Pero solamente en los casos en los que se puede afirmar que un sujeto ha facilitado al verdadero portador la posesión del arma sin haber tomado parte en la disponibilidad de la misma sería posible apreciar la cooperación necesaria (o no necesaria).

⁶² Ésta es la que la posesión de un arma pasa de una persona a otra.

⁶³ “También serán considerados autores:

- **a)** Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- **b)** Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”

CONCLUSIONES

Durante la realización de este trabajo no han sido pocas las veces que he tratado de observar con reticencia las lagunas o vacíos que inducen a confusión tanto al juzgador como a otros operadores jurídicos (sin hablar en ocasiones del propio reo). La remisión al Reglamento de Armas y a otras normas, como elemento fundamental a la hora de analizar la conducta y aplicar el tipo (o no), no goza precisamente de claridad y de la suficiencia necesaria para poder alardear de una claridad jurídica envidiable: es posiblemente uno de los mayores defectos de las normas penales en blanco.

En cuanto al hecho de disipar las dudas y marcar fronteras interpretativas, ha sido a través de la jurisprudencia y del buen criterio de los Jueces y Magistrados como ha sido posible llegar a conclusiones y argumentos más sólidos y claros; articulando de esta forma la aplicación de un serie de conceptos y precisiones que, en su día, el legislador no creyó conveniente aclarar.

Las modificaciones al Código Penal no han sido pocas durante estos años, y es curioso ver cómo la última no ha llegado a tocar estos artículos más que para matizar el uso de armas de alto poder destructivo (químicas, bacteriológicas y nucleares) para cumplir “nuestra parte del trato” en lo que a Directivas europeas se refiere. Estas armas, que no están al alcance ni bajo el interés de los criminales corrientes, no han sido objeto de este trabajo, y no es conveniente restarle importancia, pero sí es cierto que jurisprudencialmente apenas hay un vestigio histórico de las mismas en comparación con el resto de armas.

El amparo del bien jurídico que busca protegerse mediante la aplicación de las normas penales (y subsidiariamente mediante normas administrativas) se ve claramente cubierto con nuestra legislación actual. Tal es así, que es infrecuente encontrar causas absolutorias o de atipicidad en cuanto a tenencia ilícita de armas se refiere.

La valoración que merece esta legislación, salvando los puntuales problemas de delimitación mencionados anteriormente, es en realidad positiva y de la práctica jurídica se ve que sobradamente cumple con las exigencias de la sociedad: mantener el orden público, la paz social y la sensación de seguridad en los ciudadanos.

BIBLIOGRAFIA

Pino Abad, Miguel (2013), *La represión de la tenencia y uso de armas prohibidas en Castilla previa a la codificación penal. Cuadernos de Historia del Derecho*, ISSN 1133-7613, ISSN-e 1988-2541

Bellomo, M. (1996), *La Europa del Derecho Común*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, pp. 123-124.

J.L. Martín y A. Linaje Conde (1987), *Religiosidad y sociedad medieval. El catecismo de Pedro de Cuéllar (1325)*, Salamanca.

Cruz Blanca, María José (2005), *Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas*. Dykinson,

Cantós, E. y Vals, N. (Coord.) (2009) *Historia de un cambio posible: 15 años por el control del comercio de armas*. Barcelona. Intermón Oxfam.

Cruz Blanca, M.J. (2005), *Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas*, Madrid, Dykinson.

García Albero, R. (2004), *Libro II, "Comentarios al nuevo código Penal"*, Navarra.

López Garrido, D./García Arnán, M. (1996): *El código penal de 1995 y la voluntad del Legislador*, Madrid, Eurojuris.

Morillas Cueva, L. (2005) *Delitos contra el orden público (IV). Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos* En *Derecho Penal Español: parte especial / coord. por Manuel Cobo del Rosal*, (págs. 1140-1171)

Polaino Navarrete, M (1996). 'Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial' (Co-Autor), tomo I, director: Manuel Cobo del Rosal. Madrid. Marcial Pons.

Reimann, M. (1989), “The Historical School Against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code”, American Journal of Comparative Law, 37, pp. 95-119.

Documentos oficiales:

- Fiscalía General del Estado, Consulta nº14/1997

Legislación:

- Fuero Juzgo
- Ley de Partidas (Alfonso X)
- Constitución Española de 1978
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actual).
- Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto 137/1993, de 29 de enero (Reglamento de armas)
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo (Ley de Seguridad Ciudadana)

INDICE JURISPRUDENCIAL

- STS 1317/1982 de 28 de septiembre de 1982
MP: Exmo Sr. D. Juan Latour Brotóns.
- STS 4792/1990, de 21 de junio de 1990
MP: Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménguez
- STS 861/1991, de 15 de febrero de 1991. Sala 2ª
MP: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernandez-Cid
- STS 11700/1993, de 30 junio 1993
MP: Excmo. Sr. don Francisco Soto Nieto.

- STS 2044/1995 de 6 de abril de 1995
MP: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodriguez
- STC, de 2 de octubre de 1997, RJ 161/1997, Sala 2ª
MP: Ilmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunye
- STS 1221/1997 de 11 de octubre de 1997 (RJ 6037/1997)
MP: Ecmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
- SAP de Zaragoza de 6 de marzo de 1998;
- STS 760/1998 de 18 de septiembre de 1998; RJ 5207/1998
MP: Exmo. Sr. D. Gregorio García Ancos,
- SAP 8/1999 de Vizcaya de 26 de enero de 1999, RJ: 66/1999
MP: Ilmo. Sr. D. Juan Medina Millan
- STS 273/1999 de 18 de febrero de 1999, RJ 098/1999, Sala 2ª
MP: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
- STS 774/1999 de 11 de mayo de 1999 (RJ 3220/1999)
MP: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz
- STS 929/1999 de 8 de junio de 1999; RJ 1040/1999
MP: Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis
- SAP GR 472/1999 de Granada de 25 de junio de 1999, RJ 1439/1999
MP: Ilmo. Sr. Don Fernando Lacaba Sánchez.
- SAP 38/2000 de Girona de 18 de febrero de 2000: RJ 246/2000
MP: Ilmo. Sr. D. Juan Alfaya Ocampo
- SAP 7256/2001 de Barcelona de 18 de julio de 2001; JUR 2001/289163

MP: Ilmo. Sr. D. Augusto Morales Limia.

- SAP 87/2001 de Pontevedra de 14 de noviembre de 2001; RJ 3012/2001
MP: Ilmo. Sr. D. Juan Alfaya Ocampo
- STS 2471/2001 de 20 de diciembre, RJ 10066/2001
MP: Ilmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
- SAP de Orense de 13 de febrero de 2002 (9/2002; SAP OU 166/2002
MP: Exmo. Sr. D. José Ramón Godoy Méndez.
- SAP V 456/2002 de Valencia de 20 de septiembre de 2002, RJ 5081/2002
MP: Ilmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
- STC 24/2004, de 24 de febrero de 2004
Pleno
- STS 92/2006 de 9 de febrero de 2006; RJ 505/2006
MP: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
- STS de 29 de noviembre de 2007
- SAP de Cantabria 230/2013 de 24 de mayo de 2013. RJ 287/2013
MP: Ilma. Sra. Dña. Paz Aldecoa Alvarez-Santullano
- SAP de Zaragoza 14/2014 de 17 de marzo de 2014: RJ 562/2014
MP: Ilmo. Sr. D. José Ruiz Ramo
- STS 33/2015 de 3 de febrero de 2015: RJ 415/2015
MP: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta
- STS 70/2015, de 7 de febrero de 2015: RJ 748/2015
MP: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

- SAN 30/2015 de 29 de abril de 2015, RJ 1226/2015
MP: Ilmo. Sr. D. Javier Martínez Lázaro
- STS 454/2015 de 10 de Julio de 2015 RJ 3377/2015
Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre,
- STS 684/2015 de 11 de Noviembre de 2015 RJ.4843/2015
MP: Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano
- STS 728/2015 de 17 de Noviembre de 2015; RJ 5423/2015
MP: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
- STS 830/2015 de 22 de diciembre de 2015; RJ 5617/2015
MP: Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar
- STS 141/2016 de 25 de febrero de 2016; RJ 663/2016
MP: Exmo. Sr D. Andrés Martínez Arrieta