

Resumen documental:

La tenencia ilícita de armas de fuego es figura delictiva de frecuente aplicación práctica, como manifiestan los repertorios jurisprudenciales, su estructura provoca una diversa y complicada problemática aunque es de gran interés su estudio desde el punto de vista doctrinal y práctico.

La tenencia ilícita de armas viene siendo regulada desde hace muchos siglos, y a medida que han ido cambiando los tiempos, la regulación por cada legislador ha ido cambiando para conseguir la mayor eficacia de la norma. Destacar que a medida que ha pasado el tiempo se ha ido codificando y con ellos mejorando su aplicación. El trabajo ha estado centrado en la interpretación que han hecho nuestros tribunales a raíz del código penal de 1995, que destaca por que propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna.

Las pronunciations jurisprudenciales son muchas y variadas y han cambiado a lo largo del tiempo. Añadir que la reforma del código penal de 2015 no ha modificado las disposiciones que afectan a los artículos analizados en este trabajo.

Los artículos analizados con detalle en el trabajo son el art. 563 CP y el art. 564 CP con los correspondientes sub-apartados.

Destacar que a lo largo del trabajo se puede apreciar una gran compenetración entre el tribunal supremo y el tribunal constitucional a la hora de dictar sentencias, ya que la línea jurisprudencial y doctrinal que siguen, aunque distinta, siempre compatible para la correcta aplicación por los tribunales de la norma jurídica.

Palabras clave: Derecho penal, Tenencia ilícita de armas, Sentencia, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo.

Abstract:

The illegal possession of firearms is frequently offense practical application, as manifested jurisprudential repertoires, its structure causes a diverse and complicated problems is of great interest although their study from the point of doctrinal and practical.

The illegal possession of weapons is being regulated for many centuries, and as times have changed, the regulation has changed every legislator to achieve greater effectiveness of the standard. Emphasize that as time has passed has been codifying

them and improving their application. The work has been focused on the interpretation that made our courts following the penal code of 1995, notable for proposing a total overhaul of the current system of penalties, so that would achieve, if possible, the goals of resocialization that the Constitution assigns.

Jurisprudential pronouncements are many and varied and have changed over time. Add that reform of the penal code of 2015 has not changed the provisions affecting the articles analyzed in this paper.

The items analyzed in detail in the work are the art. CP 563 and Art. CP 564 with the corresponding sub-sections.

Note that throughout the work can appreciate a great rapport between the supreme court and the constitutional court when sentencing, as the jurisprudential and doctrinal line that follow, although different, always compatible for the correct application by the courts of the legal norm.

Keywords: criminal law, illegal possession of weapons, Judgment, Constitutional Court, Supreme Court.

Título: Evolución jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas

INTRODUCCIÓN	4
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	5
2. CODIFICACIÓN	7
3. ASPECTOS COMUNES A LA TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS	13
3.1 Bien jurídico protegido	13
3.2 Sujetos activo y pasivo	14
3.3 Delito de peligro abstracto	14
3.4 Conducta típica	16
4. JURISPRUDENCIA DE LOS ARTS 563 Y 564 CP	17
4.1 Armas prohibidas: art. 563 CP.....	17
4.1.1 Jurisprudencia TC.....	17
4.1.2 Jurisprudencia TS.....	18
4.2 Armas modificadas: art. 563 CP.....	20
4.3 Armas reglamentadas: art. 564 CP.....	21
4.3.1 Licencia y guía.....	23
4.3.2 Subtipos agravados.....	23
4.3.2.1 Art. 564.2.1 CP.....	23
4.3.2.2 Art 564.2.3 CP.....	24
5. CLÁUSULA ATENUATORIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: ART 565 CP	25
6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y EXCULPACIÓN	26
6.1 Causas de justificación.....	26
6.2 Causas de exculpación	26
7. GRADOS DE EJECUCIÓN	28
8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	28
9. CONCURSOS DE NORMAS Y DE DELITOS	29
10. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	30
CONCLUSIONES	31
BIBLIOGRAFÍA	32
JURISPRUDENCIA: SENTENCIAS	33

INTRODUCCIÓN

La tenencia ilícita de armas de fuego es figura delictiva de frecuente aplicación práctica, como manifiestan los repertorios jurisprudenciales, su estructura provoca una diversa y complicada problemática aunque es de gran interés su estudio desde el punto de vista doctrinal y práctico.

Realizaremos un amplio análisis de la regulación de la tenencia ilícita de armas de siglos y legislaciones anteriores, para poder llegar a concretar esa gran evolución que ha sufrido esta materia a lo largo del tiempo y poder también con ello realizar una minuciosa investigación de esta cuestión principal, es decir, la evolución jurisprudencial y doctrinal de la tenencia ilícita de armas.

Hasta 1975 pocos documentos hay dedicados a este tema, destacamos, dos artículos de revista publicados por Sainz Cantero¹ y el que publica Salom Escrivá². El primer estudio monográfico completo sobre la tenencia ilícita de armas de fuego se recoge en el libro de Díaz Maroto y Villarejo³, que quedó reflejado en el código penal del momento. También hay que hacer una especial mención al reciente estudio monográfico realizado por Cruz Blanca⁴, por ser uno de las pocas monografías junto a la ya nombrada de Díaz Maroto y Villarejo sobre este tema.

El trabajo incluye la evolución producida en el siglo XIX, es decir, desde los reyes católicos hasta 1980 variando de una forma más que notable la forma de regular la tenencia ilícita de armas.

Continúa con la codificación, ese procedimiento por el que se conforma un cuerpo de leyes metódico y ordenado o también, esa Transformación de un mensaje mediante las reglas de un código. Esta codificación comienza de forma aproximada con el código penal de 1822 y continúa hasta nuestros días, ya no como una novedad sino como un procedimiento ordinario, típico y característico.

¹ Revista General de Legislación y jurisprudencia (1964).

² La Revista Jurídica de Catalunya (1975).

³ Monografías sobre "El delito de tenencia ilícita de armas de fuego"(1987).

⁴ Cruz Blanca, M "Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas" (2005).

Concluimos, destacando que en la actualidad la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional es la que establece los requisitos, condiciones, y la forma de la que se han de interpretar los artículos referentes a la tenencia ilícita de armas. Añadir que esta jurisprudencia es cambiante y evoluciona a medida que avanzan los tiempos, los cuales, exigen una actualización y renovación constante.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA⁵

Las disposiciones penales concernientes a las armas datan desde antiguo en nuestro país. En 1480 los Reyes Católicos decretaron una prohibición general de “portar armas en los lugares donde estuviesen vedadas”, más tarde en 1618 una pragmática del Rey Felipe III prohíbe “tener pistoletos y arcabuces pequeños”. En 1632 el Rey Felipe IV promulga una Orden por la que se reafirman las prohibiciones con aumento de las penas. Años después, en 1663 se dicta una nueva Pragmática donde se ordena “se guarden y cumplan indispensablemente la fábrica, introducción y uso de las pistolas y arcabuces menores de cuatro palmos de cañón”.

Consecuentemente en 1687 el Rey Carlos II dicta una pragmática⁶ donde reafirma la vigencia de la anterior y previene “que bastará el portar pistola o arma de fuego corta para que la persona que la llevase quede sujeta a las penas previstas”.

Llegados a 1713 el Rey Felipe V también dedicó varias disposiciones al uso de armas y dicta una Pragmática por la que se ordena “se ejecute en todo y por todo” las disposiciones anteriores e incluye “el uso de puñales o cuchillos”. No quedando claro para jueces y encargados de velar por su aplicación, en 1722 se dictó que “los oficiales y soldados de sus tropas y demás personas del fuero militar, no lo pierdan por el uso de armas prohibidas, si no procede, además del uso, la aprehensión real de dichas armas”. Esta misma idea se recoge en otra nueva disposición en febrero de 1733 en la que se dice que “para desaforar a los militares por el uso de armas cortas de fuego o blancas, ha de intervenir además del uso, la aprehensión real de estas armas por el juez ordinario, sin que baste la justificación del uso de ellas, por ser la aprehensión real la cualidad que

⁵ Díaz-Maroto y Villarejo, J; Rodríguez Mourullo, G. El delito de tenencia ilícita de armas de fuego, 1987.

⁶ Pragmática del Rey Carlos, 1687.

en tal caso le atribuye jurisdicción para proceder contra militares”. Estas disposiciones pusieron algo de orden en el asunto del control de armas de fuego, pues las que dictó su sucesor, el Rey Fernando VI, sólo se refieren a las blancas.

Lustros más tarde en 1761, el Rey Carlos III en su Pragmática-Sanción insiste en la vigencia de las anteriores diciendo ”mando se observen y cumplan en todo y por todo”, y especifica que “por mi Real confianza en la nobleza, de que no abusara de ella en perjuicio de la causa pública, permito a los caballeros, nobles, hijosdalgo de estos mis reinos y señoríos, el uso de las pistolas de arzón, montados en caballo, en traje decente, capa y con sombrero de picos; quedando la prohibición y sus penas para el uso de pistolas de cinta charpa y faldriquera ”. Por último, se recogen en la Novísima Recopilación otras dos disposiciones del Rey Carlos IV, en las que una permite “portar armas a los empleados que, para practicar diligencias concernientes a su Real servicio, lleven cuchillos con licencia por escrito de los jefes de la tropa destinada a perseguir contrabandistas y malhechores” y otra muy importante para “evitar dudas y competencias serán los gobernadores de las Plazas Marítimas quienes deben de conocer exclusiva y privativamente todas las causas en que se verifique haber intervenido arma corta prohibida, sin distinción de si hubo aprehensión en la persona, o se justificara su uso”.

En la “Novísima Recopilación de las Leyes de España”, encargada por el Rey Carlos IV a D. Juan de la Reguera Valdelomar, se hace una recopilación de estas disposiciones penales, donde se recogen parte de las leyes de la “Nueva Recopilación”, promulgada por el Rey Felipe II en 1567, y las leyes posteriores. La obra se publicó por Real Cédula en 1805. En su duodécimo y último libro, habla del derecho y de los procedimientos penales y del uso de armas prohibidas y distingue entre armas ofensivas, defensivas, blancas y de fuego.

Durante gran parte del siglo XIX la prevención del abuso de las armas, tanto las blancas como las de fuego, no se hace desde un código penal, sino desde reglamentos y disposiciones de carácter administrativo.

2. CODIFICACIÓN

Entendemos la codificación como el proceso que a lo largo de la historia conduce a la elaboración de los diversos códigos, consecuencia del racionalismo jurídico. Los códigos europeos, fueron la expresión legislativa de una concepción sistemática del Derecho que dio seguridad a los ciudadanos. El siglo XIX es el siglo de la codificación en Europa.

Tomas y Valiente explica que en la Europa ilustrada desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta nuestros días se ha generalizado un significado más preciso del término código, es “una ley de contenido homogéneo por razón de la materia, que de forma sistemática y articulada, expresada en un lenguaje preciso, regula todos los problemas de la materia unitariamente acotada”⁷.

Alejandro García señala⁸, en cuanto al proceso codificador en España, que “todo hacía pensar que los intentos de sustituir el sistema jurídico vigente y adoptar el más racional de los códigos modernos se convertirían pronto en una realidad tangible”. Y así ocurrió en nuestro país, sobre todo en el campo del Derecho Penal, pues cada periodo trajo consigo un código penal bajo el brazo. Entre otras cosas...

EL CÓDIGO PENAL DE 1822

En la historia de la codificación española se apunta la tendencia ochocientista a “descartar” como delito el que hoy en día conocemos como tenencia ilícita de armas de fuego. El Código Penal de 1822 consignó al final del título III bajo el epígrafe “ de la fabricación, venta, introducción y uso de armas prohibidas”, en el que se castigaban la fabricación, venta o suministro de armas prohibidas, y su descubrimiento en público, integrando su simple uso una circunstancia de agravación; sin embargo, no parece que este Código tuviese vigencia práctica alguna, nuestro primer Código Penal se promulgó “con los días contados”, pues su vigencia estaba vinculada a los altibajos de la lucha política, ya que el Rey Fernando VII lo deroga.

⁷ Tomas y valiente, manual de historia del derecho español, 1979

⁸ Incluido en el libro: Díaz-Maroto y Villarejo, J; Rodríguez Mourullo, G. El delito de tenencia ilícita de armas de fuego, 1987.

EL CÓDIGO PENAL DE 1848 Y SU REFORMA DE 1850.

El nuevo Código desplaza toda materia relativa a las armas al título I del libro III. En el art. 473, 6º, expresa: “serán castigados con las penas de arresto de cinco a quince días y multa de cinco a quince duros...los que amenazaren a otros con armas blancas o de fuego, y los que riñendo con otro las sacaren como no sea con motivo justo” “...el que disparare arma de fuego, cohete o petardo u otro proyectil dentro de población”. Se justificaba sobradamente esta disposición por “el riesgo y la perturbación del sosiego público, produciendo alarma en el vecindario”.

En la reforma de 1850 no se innova en la materia, solo se cambia de numeración. Así, el art. 473, 6º, pasa a ser el 484, 5º, y el 484, 6º, pasa a ser el 494, expresando como circunstancia agravante “el ejecutar el hecho haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos”.

Y en la misma línea, se continúan dictando disposiciones administrativas referentes a la materia de las armas.

EL CÓDIGO PENAL DE 1870

La revolución 1868 constituye, al año siguiente, una nueva constitución y el Código Penal de 1850 se modifica en distintas ocasiones y el nuevo Código Penal de 1870 dedica dos artículos en el capítulo II a las armas. El art. 591 decía que “serán castigados con la pena de cinco a veinticinco pesetas de multa los que usaren armas sin licencia”, castiga tal hecho como falta y el art. 587, especificaba que “serán castigados con la pena de uno a cinco días de arresto o multa de cinco a cincuenta pesetas, los que dentro de la población o en sitio público o frecuentado dispararen arma de fuego, cohetes, petardos u otro proyectil cualquiera que produzcan alarma o peligro”.

EL CÓDIGO PENAL DE 1928

Promulgado el Código Penal de 1870 con carácter provisional, estuvo vigente durante 58 años. Y, así, se llega al 8 de septiembre de 1928 en que el Dictador, siendo Ministro de Gracia y Justicia Galo Ponte Escartín, promulga un Decreto-Ley por el que se aprueba un nuevo Código Penal con un elevado número de artículos, 858, “farragosos, subdivididos en números, letras y párrafos, en los que el casuismo se entronizó con la

torpe ambición de preverlo todo”, en frases de Jiménez de Asua⁹. En este Código aparece la tenencia de armas de fuego, “uso y tenencia”, se dice, como delito. El art. 542, cuyos primeros párrafos eran fiel reproducción del real Decreto de abril de 1924, decía así “el uso o tenencia de armas de fuego sin la debida autorización, cuando no constituya infracción de la ley especial, será castigado con la pena de dos meses y un día a tres años de prisión y multa de mil a dos mil quinientas pesetas. Se exceptúa de esta responsabilidad a los oficiales del Ejército de Mar y Tierra, agentes de autoridad y a las demás personas encargadas de prestar servicio de vigilancia, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que les corresponda por la infracción reglamentaria en que incurrieron y a los poseedores o coleccionistas de armas de fuego de carácter puramente histórico o artístico”.

En cuanto a la legislación administrativa en materia de armas, era tal la dispersión, que se dictó un Real Decreto de noviembre de 1929 que contenía un “texto refundido para la aplicación de cuanto se ha legislado sobre fabricación, comercio, uso y tenencia de armas. Era un verdadero reglamento con 104 artículos, repartidos en 15 capítulos y en cuyo capítulo último se establecía la penalidad ”cuantas personas infrinjan las disposiciones de este Real Decreto en forma que no constituyan delito o falta, con arreglo al Código Penal vigente, serán castigadas con la multa de 750 pesetas la primera vez y 500 las restantes”.

EL CÓDIGO PENAL DE 1932

El 14 de abril de 1931 se proclama la Segunda República Española y al día siguiente se anula el Código Penal de 1928 y todos los decretos-leyes promovidos en materia penal por la Dictadura y se restablece la vigencia del Código de 1870, la figura de uso y tenencia ilícita de armas quedó en el grado de falta. Ello trajo muchas preocupaciones a los gobernantes ante los desórdenes sociales producidos apenas en un mes de vigencia del nuevo régimen político, y el Gobierno provisional, ante el desorden público mediante el Decreto de agosto de 1931, elevará al rango de delito en su artículo 1º “el llevar sin licencia armas cortas de fuego fuera del domicilio” y la Ley de enero de 1932 “relativa al uso y tenencia de armas de fuego sin la guía o sin la licencia

⁹ Includido en el libro: Díaz-Maroto y Villarejo, J; Rodríguez Mourullo, G. El delito de tenencia ilícita de armas de fuego, 1987.

correspondiente”. Es, pues la primera vez que aparecen tipificadas como delito ambas cosas y, además, con la misma penalidad: de cuatro meses y un día de arresto mayor a un año de prisión correccional, que se aplicará con arreglo al prudente arbitrio de los Tribunales.

Entre tanto, se reformó el restituido Código Penal de 1870 y La Comisión Jurídica Asesora redacta el anteproyecto de reforma. Tras el debate parlamentario, en septiembre de 1932 se aprueba y el 5 de noviembre sale publicado el nuevo Código Penal.

También, por primera vez, en su artículo 3º incrimina el depósito de armas de fuego, señalando que “será castigado con el grado máximo de la pena señalada en el artículo 1º y multa de 1000 pesetas”. A pesar de que en el artículo 1º se indicaba que el plazo de vigencia de La Ley no podrá exceder de dos años”, no hizo falta cumplir el plazo, porque en julio del año siguiente se promulga otra Ley, que es prácticamente la misma con las penas agravadas. La creciente agitación social debió de ser la determinante de tal agravación. Por el mismo temor La Ley de noviembre de 1934, motivada por “la revolución de octubre”, eleva más las penas. Esta Ley es muy importante porque es el antecedente de la configuración del delito de tenencia ilícita de armas de fuego en el Código Penal de 1944. Tanto es así, que la redacción es casi idéntica, con la variación de la pena. Administrativamente se dictaron una serie de disposiciones, siendo la más relevante el Reglamento sobre fabricación, comercio, uso y tenencia de armas.

Un año después, el ministro de Gobernación, Manuel Portela Valladares, en septiembre de 1935, dicta unas Ordenes por la que se aprueba un nuevo “Reglamento de Armas y Explosivos”, “se prorroga el plazo para que los poseedores de escopetas de caza se proveyesen del impreso expedido por la Guardia Civil que legitime su propiedad” y “se someta a revisión las licencias del uso de armas concedidas a particulares”.

Pero , antes de estudiar el Código Penal de 1944, hay que decir que le Código de 1932 castigaba como falta contra el orden Público en el art. 563 “el disparar armas de fuego dentro de la población o en sitio público frecuentado, con la pena de uno a cinco días de arresto y multa de 5 a 100 pesetas y en el art. 183, se establecía una pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo a “los que concurrieren a reuniones o manifestaciones llevando armas blancas o de fuego”, es decir, de cuatro meses y un día a dos años y cuatro meses.

EL CÓDIGO PENAL DE 1944

Durante la guerra civil española y a su fin, se produce mucha legislación especial, muchas disposiciones relativas a las armas.

Tras dos proyectos sin efectividad práctica, en diciembre de 1944 se promulga por Decreto la reforma del Código Penal 1932, siendo Ministro de Justicia Eduardo Aunós. La nueva versión no pretendía más que “refundir el Código de 1932 con escasas modificaciones en espera de la posible reforma total del mismo”. Entre las novedades destacamos en el capítulo XII “de la tenencia y depósito de armas o municiones y de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos” y una circunstancia atenuante en el art. 9, consistente en “obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia”.

El nuevo Código mantenía la constante histórica de incriminar como falta contra el orden público el disparo de arma de fuego dentro de población o en sitio público o frecuentado.

Cuatro días después de promulgar el nuevo Código, se complementa con el Reglamento de Armas y Explosivos aprobado por decreto en diciembre de 1944. Configura “unas nuevas clasificaciones de las armas y de las licencias, establece una revista anual de las armas, incluye entre las armas prohibidas las de sistema Flobert con calibre superior a 6 milímetros y de nuevo los trabucos, rebaja la edad de 23 a 21 años a los particulares que deseen obtener licencia de arma corta, establece que todas las licencias, excepto las concedidas a los socios de la Federación de Tiro Nacional y al personal militar o asimilados, solo autorizan sus poseedores la tenencia de un arma, prohíbe la propaganda de armas cortas, establece el permiso de armas para escopetas, que habrá de poseerse independientemente de la guía de caza”. Este reglamento fue modificado en varias ocasiones en 1945 y 1946.

Hay que citar el Decreto-Ley de abril de 1947 “de bandidaje y terrorismo”, que contenía penas severísimas para “los que para cometer un robo o con motivo u ocasión del mismo atacasen o intimidasen a las personas con armas de fuego”.

EL CÓDIGO PENAL REVISADO DE 1963 Y EL REFUNDIDO DE 1973

Ni el Código Penal revisado, ni el Código Penal refundido son dos Nuevos Códigos, porque no responden a ningún cambio político, más bien son dos nuevas ediciones oficiales del Código de 1944 con la incorporación de importantes reformas parciales que no afectan al tema de estudio.

En el aspecto procesal, la competencia para instruir, conocer y fallar las causas criminales por la comisión del delito de tenencia ilícita de armas de fuego, está encomendada en la actualidad a los Tribunales y Juzgados ordinarios, salvo que fuese por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes que proyecten, organicen o ejecuten dicho delito, en ese caso, “la instrucción, conocimiento y fallo de las causas criminales por los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley corresponde en la jurisdicción ordinaria a los Juzgado Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional”.

PROYECTOS POSTERIORES

El proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1980 inserta la tenencia de armas en capítulo VIII “de la tenencia y depósito de armas o municiones y de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos”, del título XII “delitos contra los poderes y orden públicos”, del libro II “delitos y sus penas”. Los arts. del 554 al 559 se refieren a la “tenencia y depósito de armas o municiones”, los cuales no presentan diferencia significativas sobre los artículos en el Código Penal vigente.

El Ministro de Justicia Fernando Ledesma Bartret a finales de 1983 presenta la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal, en la que reproduce el articulado del Proyecto de 1980 e incluye “las escopetas de caza con los cañones recortados entre las armas de fuego que precisan de guía de pertenencia y licencia para su tenencia”.

Especial mención al código do penal de 1995 que propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna.

Finalizamos con una breve referencia a la reforma de 2015, la cual no ha modificado ninguna disposición que afecte a la tenencia ilícita de armas, tema central del trabajo.

3. ASPECTOS COMUNES A LA TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS

3.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El objeto de tutela del delito de tenencia de armas, de forma más precisa y compatible con lo afirmado anteriormente, puede situarse no en la protección inmediata del Orden Público sino en la tutela del derecho a la seguridad de las personas entendido como "aquel estado de cosas que garantiza la indemnidad de los bienes jurídicos individuales, particularmente, la vida, integridad física y la libertad"¹⁰ frente a instrumentos de alta potencialidad lesiva como son las armas.

La seguridad así definida posee la entidad suficiente como para ser considerada bien jurídico autónomo penalmente relevante en la medida en que, junto a la protección de los bienes jurídicos individuales que le sirven de sustrato material, "se puede percibir algo más que los trasciende y que se podría definir como el derecho que todos tienen para el desenvolvimiento normal de sus vidas en paz, sosiego, bienestar y tranquilidad"¹¹.

De este modo, el derecho a la seguridad personal constituye un bien jurídico de carácter colectivo, es decir, un valor referido "al funcionamiento del sistema, esto es, a los procesos o funciones que éste ha de cumplir, para que puedan quedar aseguradas materialmente las bases y condiciones del mismo, es decir, las relaciones microsociales, los llamados bienes jurídicos individuales"¹².

3.2 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

Sujeto activo de los delitos de tenencia ilícita de armas puede ser cualquier persona que posea un arma en las circunstancias precisadas en los arts. 563 y 564 CP. En este sentido estos tipos constituyen delitos comunes pues no requieren ninguna cualidad o

¹⁰ García Albero, Ramón. Comentario al Libro III del Código Penal. Comentarios al nuevo código penal de 1995.pp.2452 (España): Aranzadi, 2004.

¹¹ MORALES PRATS, F., en *Comentarios al Nuevo código penal español*, pág. 1782.

¹² MAQUEDA ABREU, M.L., "La idea de peligro en el moderno Derecho penal español", en *Actualidad Penal*, 26, 1994, pág. 491 y ss.

característica especial en la persona que ejecuta la conducta en ellos descrita. Al respecto no resulta ocioso señalar que también podrán ser autores de estos delitos los miembros de cuerpos específicos de seguridad o personas que ejerzan funciones de custodia o vigilancia cuando no estén provistos de las autorizaciones o licencias exigidos legalmente a los mismos para el uso de armas¹³.

Si como se ha indicado el bien jurídico protegido en los delitos de tenencia ilícita de armas viene constituido por la seguridad colectiva, el sujeto pasivo del delito es en consecuencia la comunidad en general como titular directo de dicho objeto de tutela penal. No obstante, para aquellas posiciones que consideran que el bien jurídico del delito es el derecho que tiene el Estado de controlar las armas deberá considerarse como sujeto pasivo del delito al propio Estado.

3.3 DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO

Los delitos de peligro abstracto representan únicamente una peligrosidad general de la conducta para el bien jurídico que se ha previsto por el legislador en atención a que, conforme a un juicio que ha proporcionado la experiencia, se ha comprobado que ciertos comportamientos entrañan siempre un riesgo que debe prohibirse penalmente. En esta clase de delitos el peligro para el bien jurídico no constituye un elemento típico de la infracción penal sino que puede considerarse como el motivo que ha llevado al legislador a incriminar un determinado comportamiento¹⁴. Por lo que se acaba de exponer, los delitos de peligro abstracto plantean conflictos con principios esenciales del Derecho penal, especialmente con el principio de ofensividad y con el principio de intervención mínima, lo que ha conducido a la doctrina a formular planteamientos conciliadores entre los principios penales y los delitos de peligro abstracto para dotar a estos últimos de ofensividad penal. En este sentido se ha exigido que debe quedar acreditada la peligrosidad ex ante de la conducta, esto es, la aptitud o idoneidad objetiva

¹³ Vid. arts. 96.3 y 114-129 RA.

¹⁴ En este sentido MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., ha señalado que en los delitos de peligro abstracto, el peligro es la ratio de la incriminación, aun cuando no se precisa la afección material del bien jurídico, de modo que la decisión sobre el peligro de la conducta se traslada del Juez al Legislador, en *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid, 1993, pág. 133.

de la acción peligrosa para lesionar el bien jurídico aunque efectivamente no llegue a lesionarse o ponerse en peligro concreto¹⁵.

La doctrina y jurisprudencia que han analizado los delitos de tenencia ilícita de armas y que, como ha quedado señalado, sitúan el bien jurídico en la seguridad colectiva, han considerado que estas infracciones se configuran técnicamente como delitos de peligro abstracto para dicha seguridad. Así, entre la doctrina penal se ha señalado que: "las infracciones en esta materia son un ejemplo paradigmático de delitos de peligro abstracto, en los que el bien jurídico es la seguridad colectiva, que se ve amenazada por la tenencia -que puede verse concretada en un uso (lesivo) más frecuente- de los elementos a los que se refieren las distintas infracciones"¹⁶. Particularmente ha sido caracterizado como delito de peligro colectivo o comunitario ya que la conducta típica (disponer de un arma) se castiga por el riesgo que ocasiona, no para una persona o conjunto de personas, sino para los bienes de una pluralidad de personas o para la colectividad.

Por su parte la jurisprudencia también ha considerado que estos delitos describen infracciones de peligro abstracto pues la tenencia de armas implica "un peligro presunto para la seguridad"¹⁷ ya que "no exigiendo una lesión determinada, la conducta típica a que se atiende genera o abre paso a una situación de riesgo para un círculo

¹⁵ Una cuestión importante es la técnica de redacción típica utilizada. Respecto de las distintas técnicas de redacción de los tipos y con relación a los llamados "intereses difusos", MORALES PRATS, F., considera que la técnica más acertada, es cuanto menos, el recurso "a las estructuras de peligro hipotético o potencial, también denominadas de peligro abstracto-concreto", señalando un claro ejemplo de utilización de dos técnicas de redacción del delito informático: "así, por ejemplo, puede, en hipótesis, (...) imaginarse un tipo penal con el siguiente tenor literal: será castigado con la pena... quien recabe datos personales (sensibles) o procediese a crear un fichero automatizado de forma clandestina, poniendo en peligro grave la intimidad de las personas (estructura típica que respondería a las características del delito de peligro concreto); o bien: Será castigado con la pena..., quien recabase datos personales (sensibles) o procediese a crear un fichero automatizado de forma clandestina, pudiendo poner en peligro la intimidad de las personas (estructura típica que respondería a la categoría de los delitos de peligro hipotético, o también denominados de peligro abstracto-concreto)", en "Técnicas de tutela penal de los intereses difusos", (www.uoc.es) págs. 2-7 -nota núm. 6 del autor-. Este artículo también se encuentra publicado en el número de la colección de *Cuadernos de Derecho Judicial*, titulado *Intereses difusos y Derecho penal*.

¹⁶ CANCIO MELIÁ, M., *Comentarios al código penal* págs. 1364-1365. Vid también: MORILLAS CUEVA, L., en *reforma del código penal*; LAMARCA PÉREZ, C., estima que "es un delito de peligro abstracto que no requiere para su consumación que con el arma se haya causado ningún resultado lesivo ni siquiera que se haya puesto en peligro la vida o integridad si bien el riesgo para estos bienes jurídicos constituye el motivo de su incriminación...", en *Manual de Derecho penal parte especial*, ob. cit., pág. 700.

¹⁷ STS 20-12-2001 (RJ 2002/1997); también, entre otras las SSTS de 26-4-1999 (RJ 1999/3214) y de 16-12-2002 (RJ 2003/2424). De peligro presunto para la comunidad también lo califica la SAP de Vizcaya de 20-2-2003 (ARP 2003/409).

indeterminado de personas, peligro general, abstracto o comunitario de índole objetiva que constituye la justificación y el fundamento de la figura delictiva"¹⁸. De este modo "se produce una criminalización en el estado previo a la lesión de un bien jurídico, a través de la técnica del peligro abstracto. Resulta indiferente que en el caso particular la acción haya sido peligrosa, bastando con la comprobación de que normalmente resulta peligrosa"¹⁹. Se ha precisado también que "es desde luego un delito de amplio espectro porque se consuma con distinta gravedad, en razón de las circunstancias concurrentes, desde la simple posesión, más o menos intrascendente, hasta la posible alteración de la paz social dada la calidad, característica o número de las armas, la personalidad del agente o la presumible finalidad que con la detentación se persiga"²⁰.

La caracterización de la tenencia ilícita de armas como delito de peligro abstracto se ve reforzada por la disposición contenida en el art. 565 del CP 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.

3.4 CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica común a los arts. 563 y 564 CP viene definida por el mismo término, esto es, la tenencia de armas lo que justifica su análisis entre los elementos comunes de ambas disposiciones. En orden a determinar el alcance penal del término tenencia es preciso llevar a cabo una correcta interpretación que atienda, no sólo a la significación gramatical del concepto sino también al bien jurídico protegido por la norma. Desde esta perspectiva, ya afirmaba CÓRDOBA RODA respecto del art. 254 CPD que "si la finalidad viene dada por la protección de la seguridad de la comunidad social, frente al riesgo proveniente de la utilización de las armas que la detentación de las mismas sin la debida autorización puede llevar consigo, la tenencia deberá ser interpretada como aquella relación entre la persona y el arma, que permita la utilización de ella conforme a

¹⁸ SAP de Tarragona de 24-9-2002 (JUR 2002/273544); vid también las SSAP de: Jaén de 19-3-1998 (ARP 1998/1438); de Almería de 6-7-2001 (ARP 2001/652); de Burgos de 31-5-2002 (JUR 2002/192003) y Castellón de 28-12-2001 (JUR 2002/25157)

¹⁹ SAP de Valencia de 9-6-2003 (JUR 2003/240819)

²⁰ STS 11-5-1999 (RJ 1999/4972); también lo caracteriza como delito de peligro abstracto la STS 29-10-1999 (RJ 1999/8143).

su función"²¹. La interpretación llevada a cabo por el citado autor sintetiza de forma muy clara los elementos esenciales que requiere la conducta típica para que pueda afirmarse su relevancia penal, esto es, la evidente necesidad de un corpus (arma idónea) y una relación material entre aquél y el sujeto, así como la exigencia de otros elementos que pueden ser concretados en la disponibilidad sobre el arma y en el ánimo posesorio del agente.

4. JURISPRUDENCIA DE LOS ARTS 563 Y 564 CP.

La jurisprudencia respecto al art. 563 CP y ss, es decir, lo relativo a la tenencia ilícita de armas, ha variado progresivamente y destacamos que sobre cada aspecto que afecta a esta tenencia ilícita, desde el autor o cómplice, guía y licencia hasta los distintos subtipos agravados, está basada en una jurisprudencia que, en su gran mayoría, ha sido realizada por el Tribunal constitucional y el Tribunal supremo.

4.1 ARMAS PROHIBIDAS: ART. 563 CP

Este apartado estará dividido en dos partes; en primer lugar, la jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional; y en segundo lugar las sentencias más relevantes del Tribunal supremo.

4.1.1 JURISPRUDENCIA DEL TC

Sólo se considera armas de fuego ilegales las que establece la STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3²² comenta que sólo son aquellas que cumplen con unos requisitos: que sean

²¹ CORDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal, tomo III*, Barcelona, 1978, pág. 624.

²² STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3. Que dice literalmente a tenor del art. 563 CP las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, aquellas que cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, y aunque resulte obvio afirmarlo, que sean materialmente armas (pues no todos los objetos prohibidos con ese nombre en la norma administrativa lo son) ; en segundo lugar, que su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite, debiendo excluirse del ámbito de prohibición del art. 563 CP todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 del Reglamento de armas mediante una Orden ministerial conforme a lo previsto en la disposición final cuarta, por impedirlo la reserva formal de ley que rige en materia penal ; en tercer lugar, que posean una especial potencialidad lesiva y, por último, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad

materialmente armas, que la conducta se prohíba por una norma extrapenal o reglamento que nombre la ley, que tenga una especial potencialidad lesiva y para finalizar, que la tenencia sea peligrosa para los ciudadanos. También nos destaca que en caso que no se cumplieran los requisitos siempre podría derivar en un procedimiento administrativo sancionador.

La sentencia *STC 24/2004, de 24 de febrero* se reafirma nombrando en su fundamento jurídico octavo la sentencia (STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3) y añade de forma restrictiva que el tipo es compatible con lo que es exigible de forma constitucional derivado del principio de legalidad, tanto desde el punto de vista de las garantías formales y materiales implícitas al principio de reserva de ley, como desde el de la proporcionalidad penal. Sólo de esta manera entendida puede ser proclamado conforme a la constitución.

Respecto al concepto de arma prohibida destacamos el pronunciamiento de la fiscalía General del Estado²³, la cual, destaca que el art. 563 CP nos conduce a unos resultados interpretativos incorrectos.

4.1.2 JURISPRUDENCIA DEL TS

El Tribunal supremo se pronunció, tras la entrada en vigor del código penal de 1995, acerca de la diferencia entre armas absolutamente prohibidas y armas relativamente prohibidas, y la primera sentencia al respecto es la STS de 21-12-1998 que ha tenido tal importancia que ha sido reiterada y plasmada de forma expresa en sentencias posteriores, tanto del Tribunal supremo como en audiencias provinciales. Dada su importancia vamos a detenernos para realizar un análisis. La sentencia, nos da como

ciudadana, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al Derecho administrativo sancionador

²³ Con razón ha señalado la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, en una circular, una asimilación in totum del art. 4 RA y del concepto normativo <arma prohibida> del art. 563 CP conduce a resultados interpretativos no deseables “en la medida en que (se) identifica a efectos penales realidades distintas, representadas por el uso de objetos de muy diferente capacidad lesiva y que, además, supone una radical ruptura –acaso no suficientemente justificada con el entendimiento histórico del delito de tenencia de armas, (lo que) puede generar cierto grado de insatisfacción”

hechos probados que un hombre tras una discusión inicia el camino hasta llegar a su coche a por una navaja de grandes dimensiones.²⁴

El tribunal consideró en esta misma sentencia que el concepto de arma prohibida no puede ir más lejos de lo establecido en el art. 4 del reglamento de armas.²⁵

En resoluciones de carácter posterior el Tribunal supremo acoge una doctrina similar. Así la STS de 20-12-2000, trata de la tenencia de un rifle de caza al cual se le había añadido un silenciador mediante enroscado y establece que “los silenciadores aplicables a las armas de fuego se incluyen en el art. 5 d) del Reglamento, pero no en el art. 4 del mismo, lo que es insuficiente por sí solo para integrar la tipicidad del art. 563 del CP”.

En línea similar, respecto de un sable tipo Samurái de 70 centímetros de hoja, la STS de 22-1-2001 expresa que “es manifiesto que el sable de 70 cm de hoja que portaba el acusado no entra dentro del catálogo de armas prohibidas, por más que su tenencia como arma sujeta a determinadas restricciones (ver art. 5.3) pueda ser sancionada administrativamente si se incurre en infracción de este orden, pero en ningún caso su posesión puede considerarse delictiva al no pesar sobre ella una prohibición completa y absoluta”.

También la STS de 9-2-2001 relacionado con la tenencia de un Spray paralizante para defensa personal estando sometido del mismo modo a un especial régimen de autorización, y establece "la declaración del <spray> personal como arma prohibida no

²⁴ Conforme a los hechos declarados probados en la mencionada STS de 21-12-1998, Ángel Justo A.P, tras mantener una discusión en una discoteca, sale del citado local dirigiéndose a su automóvil para coger una navaja de 12,5 centímetros de hoja que portaba en el vehículo guardándola entre sus ropas.

²⁵ El Tribunal Supremo consideró STS de 21-12-1998 que "el concepto normativo de <armas prohibidas> a los efectos penales de heterointegración del art. 563 del Código penal no puede, en ningún caso, ir más allá de lo dispuesto en el art. 4 del Reglamento de Armas", puesto que "sólo la infracción de una prohibición tajante o absoluta de un tipo de armas que por su acusada peligrosidad han determinado al legislador su exclusión radical del mercado, tiene entidad suficiente para integrar una conducta penalmente sancionable, pero no el incumplimiento de las limitaciones referentes al momento o a las circunstancias de uso". Sobre estas premisas, el Tribunal Supremo consideró que la navaja ocupada al acusado no se encuentra incluida en el apartado f) del art. 4 RA que recoge las armas blancas prohibidas en sentido absoluto y que a pesar de que se halle prohibida expresamente en el apartado 3º del art. 5 del 93 Salvo error de la autora. 94 RJ 1998/9801. 95 Esta navaja no puede integrarse en el art. 4.1.f) del RA puesto que ni es una navaja automática, ni un arma blanca de hoja menor de 11 centímetros de forma que, a lo sumo, cabría incluirla en el art. 5.3 RA. 96 Excluye al mismo tiempo esta Sentencia del concepto penal de <armas prohibidas> la cláusula analógica del art. 4 h) del RA y las imitaciones de armas, lo que será abordado en el epígrafe correspondiente de este trabajo.

se hace depender de una concreta voluntad de la norma reglamentaria, a través de una previsión concreta que por sí misma y directamente permita conocer anticipadamente aquella condición de <prohibida>, sino que al final se hace depender de la posible autorización de un órgano administrativo. Por ello, con relación a los <sprays> de defensa personal previstos en el art. 5 del Reglamento de Armas, no pueden entenderse cumplidos los requisitos constitucionales de concreción que toda norma penal en blanco requiere de la norma a la que se hace el reenvío para su plena satisfacción, lo que conduce a la exclusión de tales instrumentos del ámbito del art. 563 del Código penal".

4.2 ARMAS MODIFICADAS: ART. 563 CP

El art. 563 CP castiga junto a la tenencia de las armas prohibidas, la tenencia de aquellas otras armas cuyas características originales de fabricación hayan sufrido alguna modificación de carácter sustancial. En el momento concreto de aplicar este precepto nos encontramos con dos problemas. En primer lugar tenemos que determinar si esa modificación referida en el art. 563 CP incluye también la transformación de armas de no fuego. En segundo lugar tenemos que concretar la diferencia de la conducta del art. 564.2.3º CP. El problema que se produce en el art. 563 CP estriba en que si realizamos una interpretación de forma literal, se castigaría la tenencia de cualquier arma considerada reglamentada, que haya sido modificada, se aprecia que el objeto material no está limitado.

Al mismo momento, el tenor literal del art. 563 CP es más amplio que el determinado en el 4.1.a) del RA, el cual recoge entre armas prohibidas "LAS ARMAS DE FUEGO que sean resultado de modificar sustancialmente las características de fabricación u origen de otras armas SIN LA REGLAMENTARIA AUTORIZACIÓN DE MODELO O PROTOTIPO". En consecuencia si seguimos el ya nombrado, tenor literal, del art. 563 CP se podría llegar a la conclusión, que el simple hecho de tener una carabina de aire comprimido, que haya sido modificada añadiéndole un muelle de más potencia, sería suficiente para cumplir con el tipo penal. Esta interpretación no cumpliría con el principio de proporcionalidad.

Por todo lo explicado SEGRELLES DE ARENAZA considera “que la única manera de resolver este lamentable problema es aceptar que las únicas armas reglamentadas que

entran en el tipo del art. 563 son las de fuego, salvando así los principios de mínima intervención y proporcionalidad.” A pesar de todo lo establecido llegamos a la conclusión que podrán ser incluidas dentro de este tipo las transformaciones de armas reglamentadas no de fuego siempre y cuando esas modificaciones las transformen en armas de fuego. Esta interpretación es compatible con lo establecido en el art. 4.1.a) del RA que hace su énfasis no en una transformación de un tipo de arma específica, sino que el resultado de la modificación sea un arma de fuego.

Destacamos así la STS de 21-12-2001 que consideró “que el cambio de la cruceta de un arma apta para disparar bengalas arma no de fuego habilitándola para disparar proyectiles de pequeño tamaño es una conducta constitutiva del delito del art. 563 CP.”

4.3 ARMAS REGLAMENTADAS: ART. 564 CP

El art. 564.1 CP castiga "la tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios" con pena de prisión de uno a dos años, si son armas cortas -art. 564.1.1º CP-, y pena de prisión de seis meses a un año, si son armas largas -art. 564.1.2º CP-. Por su parte, en el art. 564.2 CP se agrava las penas de las anteriores disposiciones aumentándolas a penas de prisión de dos a tres años y de uno a dos años, respectivamente, "cuando concorra 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".

Los cambios fundamentales en el Código penal de 1995 relacionados con los preceptos penales anteriores de los arts. 254²⁶ , 255²⁷ y 259²⁸ del CPTR73 son las siguientes: la distinción que se producía el art. 254 CPD entre la tenencia fuera y dentro del domicilio

²⁶ El art. 254 CPTR 73 disponía que: "La tenencia de armas de fuego fuera del propio domicilio, sin poseer la guía y la licencia oportunas, o en el propio domicilio, sin la guía de pertenencia, se castigará con la pena de prisión menor" (6 meses y un día a 6 años).

²⁷ Art. 255 CPTR 73: "El delito definido en el artículo anterior se castigará con prisión mayor [6 años y un día a 12 años] cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: 1.º Que las armas carecieran de marca de fábrica o de número, o los tuvieren alterados o borrados. 2.º Que fueren extranjeras y hubieren sido introducidas en ilegalmente en el territorio español; y, 3.º Que, aun siendo españolas, exportadas, hubieran vuelto a ser introducidas ilegalmente en el territorio nacional".

²⁸ Art. 259 CPTR 73: "Quedan exceptuados de carácter delictivo la tenencia y uso de armas de caza, sin licencia o guía, así como la tenencia de las de valor artístico o histórico, siempre que se acredite, respecto de éstas, que el poseedor no les da otro destino que el puramente artístico o coleccionista".

siendo actualmente punible, ambos casos de acuerdo al art. 564 CP95; se elimina la cláusula recogida en el art. 259 CPTR 73 que descartaba la naturaleza delictiva de la tenencia de armas de caza²⁹ y la tenencia de armas de valor histórico o artístico con el fin artístico o coleccionista.

4.3.1 LICENCIA Y GUÍA

Respecto a las armas reglamentarias un aspecto fundamental es la licencia o permisos necesarios para la tenencia de armas de fuego.

El tribunal supremo es el órgano que ha creado jurisprudencia, respecto a estos conceptos, se refleja la sentencia STS 21.11.2012 considera “posesión penalmente típica la de armas en ausencia, bien de licencia, bien de guía.”

Así, lo reitera en otras muchas sentencias, destacable la STS 474/2004 de 13 de abril, la cual establece que “se rechaza la tesis del recurrente y la alegación que dice que el legislador no ha incluido la guía de pertenencia del arma, como elemento normativo del tipo penal del art. 564 del CP, y que la inexistencia de guía no tendrá otra sanción que la gubernativa conforme al Reglamento de Armas, entiende el Tribunal que la carencia de determinados elementos de identidad en el arma impedía que pudiera tener la correspondiente guía de pertenencia y que, por tanto, pudiera ser legalizada. También considera que la licencia A, que poseía el acusado por ser Guardia Civil, no ampara la posesión del arma cuestionada porque aquél ya amparaba en esa licencia la posesión de otras armas.”

El tipo objetivo del art. 564 CP, nombra como necesario que, la tenencia de armas de fuego reglamentadas sea ilícita y añade, que el poseedor tiene que carecer de licencias o permisos necesarios.

Además de la licencia, permiso o autorización especial, para poder tener la posesión de un arma de fuego es necesaria la guía de pertenencia que le corresponda.

²⁹ Con relación a tal supresión, el Grupo Parlamentario Vasco (PNV) y el Grupo Mixto (EuE) presentaron la enmienda núm. 118 al Proyecto de Código penal conforme a la que se solicitaba que la tenencia de armas de caza no manipuladas no fuese punible.

La doctrina ha sido revisada por el acuerdo del pleno de la sentencia 123/2009 de 3 de febrero, en la que otra vez, un funcionario de policía que ostenta la licencia A, no tiene la correspondiente guía de pertenencia del arma.

En ese acuerdo del pleno no jurisdiccional se estableció: que cuando falte la guía de pertenencia, disponiendo de licencia o permiso, solo en este caso no se infringiría el tipo penal del art. 564 CP.

En la sentencia previamente nombrada dijo el tribunal que “el legislador penal de 1995, al fijar el tipo delictivo del art. 564.1 consideró oportuno no mencionar la guía de pertenencia como necesaria, junto con la licencia al poseedor, para excluir el delito de tenencia ilícita de armas. Marcando así una diferencia indiscutible en la letra respecto al tipo penal del Código Penal de 1973 art. 254.” Añadió que “no cabe incluir en la expresión licencias o permisos necesario, cuya titularidad excluye el tipo penal, el concepto administrativo de "guía de pertenencia.”

De esta manera, y por las razones ya expuestas se ha fijado un criterio que tendrá que ser respetado por la jurisprudencia posterior, dejando en abandono los distintos criterios como lo establecidos en la Sentencia de esta Sala n° 878/2007, de 8 de noviembre.

4.3.2 SUBTIPOS AGRAVADOS

Nos encontramos con dos subtipos que agravan la pena del art. 564.

4.3.2.1 ART. 564.2.1 CP

La STS 14-10-2010³⁰ en su motivo cuarto, denuncia como se ha aplicado de forma incorrecta el subtipo agravado del delito de tenencia ilícita de armas por estar borrado el número correspondiente de serie del arma hallada en su domicilio.

La jurisprudencia de esta Sala, establece en esa sentencia que “de acuerdo con el principio de culpabilidad no ha aceptado aplicaciones automáticas de tipos agravados

³⁰ STS 15-10-2010 n.º 877/2010

como el que nos ocupa, sin previa acreditación de que el autor era conocedor de dicha circunstancia o él mismo era el autor de la eliminación de la numeración”.

La STS 1071/2006 de 9 de Noviembre establece que “la culpabilidad es la base de la punibilidad, y por eso, el dolo del tenedor del arma debe alcanzar los elementos objetivos de todas las agravaciones como se desprende del art. 65 CP”.

4.3.2.2 ART. 564.2.3 CP

La STS 15.10.2010 en la cual el tribunal se centra en determinar la cuestión si “quien dispone de una pistola semiautomática que había sido inutilizada mediante el fresado longitudinal del cañón y a la que posteriormente se aplicó soldadura eléctrica con el fin de rellenar el agujero abierto para dejarla en correcto estado de funcionamiento, devolviéndola a su estado original, comete el delito agravado previsto en el art. 564.2.3 del CP”. Añade que “sólo a partir de un entendimiento excesivamente flexible de las exigencias del principio de legalidad, podría avalar esta Sala la interpretación de que modificar las características originales -ésta es la acción típica agravada del art. 564.2.3 del CP- es lo mismo que restablecer las características originales de un arma”.

Concluye diciendo que “será sancionando su tenencia conforme al tipo básico previsto en el art. 564.1.1, habida cuenta de la falta de licencia o permiso necesario para su posesión, hecho expresamente proclamado en el factum”.

5. CLÁUSULA ATENUATORIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: ART. 565 CP

El art. 565 CP establece que “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 disposición penal, es aplicable de forma exclusiva a los delitos referidos de tenencia ilícita de armas³¹ y en un principio podemos observar que corrige los eventuales excesos del ius puniendi estatal. Mediante este precepto penal se pretende cumplir las exigencias de proporcionalidad, de forma concreta, para disponer de una herramienta alternativa para la poder valorar las conductas individuales que estén relacionados con un mínimo peligro a un bien jurídico protegido. A consecuencia de esto, será el juez él tiene que realizar un juicio personal para valorar las intenciones no ilícitas del que posee el arma, basándose en circunstancias personales, aunque también las circunstancias objetivas del suceso.

La jurisprudencia ha valorado esta circunstancia en muchas otras resoluciones, destacables la SAP de Baleares de 3012-1999 la cual aplicó la disminución de la pena establecida en el art. 565 CP en vista que el imputado realizó disparos en un campo de tiro . También la SAP de Barcelona de 18-7-2001 efectuó la disminución del art. 565 CP “pues no en balde el acusado portaba la navaja automática (o puñal) de forma absolutamente pacífica, como lo demuestra el hecho de que fue intervenida de manera accidental por el agente de la Guardia Urbana, y ello, simplemente, con motivo de pedirle que se identificara en un control rutinario. Además, el hecho de que tal objeto sea al mismo tiempo un encendedor de gas permite establecer una inferencia lógica de que su uso pretendía un fin lícito por parte de dicho acusado, dado que los mecheros son objetos de uso común destinados a meras tareas de consumo de tabaco o afines, o puramente domésticas”. En otras ocasiones las sentencias judiciales no han apreciado la disminución de pena del art. 565 CP porque ha quedado acreditado que el imputado se cometía otros delitos. De esta manera, la SAP de Sevilla de 29-5-2001 señaló que “No se trata, pues, de una simple falta de prueba de esta finalidad ilícita sino que, como reducción facultativa de pena respecto de la básica señalada en el tipo penal, se exige por el legislador una prueba adicional que evidencie esta falta de intención de uso ilícito del arma, que ponga de manifiesto la ausencia de riesgo para el bien jurídico protegido

³¹ De forma distinta a lo que sucedía con el art. 256 del CPTR 73 que extendía la cláusula atenuatoria a "las penas señaladas en esta sección" abarcando por tanto no sólo los delitos de tenencia ilícita de armas sino a los delitos de depósito de armas y explosivos incluidos también en la misma sección del Código penal de 1973. En efecto el citado art. 256 CPTR 73 disponía que: "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".

de la seguridad colectiva” consideró también que “esto no concurre en una persona a quien se aprehende el arma junto con numerosos efectos posiblemente procedentes de robo, por lo que se sigue un procedimiento independiente, y afirma 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”

6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y EXCULPACIÓN

Las causas de justificación y exculpación que eximen de responsabilidad criminal en el art. 20 CP así como los casos de error cuyo tratamiento penal se encuentra regulado en el art. 14 CP pueden ser valorados respecto a la ejecución de los delitos de tenencia ilícita de armas siempre y cuando se cumplan los requisitos. Añadir que al encontrarnos con los delitos del art. 563 y 564 CP, siendo delitos calificados como permanentes, hará que sea más difícil aplicar las causas de justificación y exculpación.

6.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Así ocurre en las causas de justificación de legítima defensa - art. 20.4º CP y estado de necesidad -art. 20.5º CP y respecto de ellos, MUÑOZ CONDE puntualiza diciendo que “el interés político o social no puede excluir la vigencia de los principios generales de las causas de justificación. Si el sujeto utiliza el arma de fuego para defenderse de una agresión ilegítima o evitar un mal grave para sí o para otra persona cabe apreciar la legítima defensa o el estado de necesidad, siempre que se den los requisitos de estas causas de justificación”

6.2 CAUSAS DE EXCULPACIÓN

Aceptada la conducta como antijurídica, es necesario también que sea culpable, es decir, que sea imputable, que su forma de actuar haya sido dolosa o imprudente y que se le haya podido exigir una conducta distinta a la que ha desarrollado. Las causas de inimputabilidad 1º, 2º y 3º del art. 20 CP podrían ser valoradas cuando quede acreditado que el sujeto mientras que tenía el arma tenía anulada la capacidad de comprensión y/o dirección.

En esta dirección la STS de 17-9-1994 resuelve el planteamiento relacionado con la aplicación de la eximente de drogadicción al correspondiente delito de tenencia ilícita de armas y así llegando a la conclusión que es posible apreciarla, en aquellos delitos de naturaleza permanente la cuestión relativa a la aplicación de la eximente (incompleta) de drogadicción al delito de tenencia ilícita de armas considerando que es posible su aplicación también en los delitos de naturaleza permanente³².

7. GRADOS DE EJECUCIÓN

Nos encontramos con un delito de mera actividad, en consecuencia es suficiente con que se ejecute la conducta para que el tipo penal este consumado, es decir, no es necesario que se de efectivo un resultado distinto a la acción. Respecto a este tipo de delitos surge una gran dificultad para poder apreciar las formas imperfectas de ejecución, aunque es posible pero tendría como consecuencia un gran adelanto a los límites que protegen el derecho penal.

³² Señala esta STS de 17-9-1994 que una de las cuestiones sometidas a su consideración “se centra en la aplicabilidad de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal derivadas de una disminución de las facultades intelectivas y volitivas a un delito de carácter permanente cuya duración en el tiempo permite contemplar la posible existencia de espacios o situaciones de normalidad psíquica durante los cuales el delito se ha consumado sin la existencia de circunstancias modificativas de la culpabilidad del agente. Para llegar a una conclusión aceptable sobre este punto es necesario que consten de manera cierta todos los elementos fácticos necesarios para sustentar la confluencia de una posesión duradera con estados de normalidad psíquica. El primer dato necesario para resolver la cuestión exige necesariamente que el hecho probado describa de alguna manera que la posesión o tenencia ha sido duradera y permanente sin que sea imprescindible fijar de manera exacta el momento inicial y final de la posesión”.

Añade que “En el supuesto fáctico que se somete a nuestra consideración no existe una referencia ni directa o indirecta a una posesión prolongada por lo que no podemos establecer, en contra del acusado, una presunción de tenencia prolongada que no aparece mínimamente expresada en el hecho probado. Partiendo, por tanto, del contenido específico de los antecedentes de hecho podemos establecer indubitadamente una posesión ilícita de un arma de fuego concretada en la fecha en que la policía judicial la encuentra escondida en la tapicería de la parte delantera del automóvil del acusado. La Sala sentenciadora refuerza la tesis de la reducción temporal de la posesión o tenencia al declarar que en el momento de la producción de los hechos el acusado se encontraba en sus facultades disminuidas por su adicción a las drogas. No podemos, por tanto, extender presuntivamente la posesión a otros momentos en los que el sujeto activo se podía encontrar hipotéticamente en situación de normalidad psíquica porque con ello estableceríamos una conclusión perjudicial para sus intereses basándonos en simples presunciones excluidas por el contenido literal del relato fáctico”.

8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Cuando dos o más personas actúan conjuntamente para la perpetración de un delito realizando cada uno de ellos la función establecida de forma previa al acto delictivo, tenemos que ir a la S.T.S. 92/06 que nos establece que “La discusión del recurrente se plantea sobre la disponibilidad de las armas, aduciendo que él sólo llevaba una pistola y no el subfusil ametrallador que determina una distinta subsunción. Al efecto ha de tenerse en cuenta que entre ambos acusados, y portadores de las armas, existió una relación asociativa para la comisión del hecho y ambos se aprovecharon de la llevanza de las armas para asegurar su perpetración. Consecuentemente, las armas portadas en los hechos pertenecen, desde la exigencia de disponibilidad típica, a todos los intervinientes pues todos las emplearon en los hechos y de ellas se sirvieron para su comisión”

También destacamos la S.T.S. 1348/04 respecto a la coautoría establece que “en casos de tenencia compartida siempre que exista disponibilidad indistinta de las armas por parte de los coacusados que constituyen una asociación, aún transitoria, para la ejecución de hechos delictivos poniendo a disposición común e indistinta aquellas armas, aún cuanto pertenezcan individualmente a unos de ellos, pero resultan afectadas para la perpetración de los hechos en su conjunto, dependiendo su uso individual del papel asignado a cada uno de los partícipes”.

Para finalizar hacer hincapié en la S.T.S. 1001/09 respecto a la tenencia fugaz y compartida a efectos de la ejecución del plan, y deja claro que “Respecto a la tenencia fugaz de un solo arma, que es otro de los argumentos por los que se combate la sentencia recurrida, no resulta del factum, sino que provistos de la misma (el referido subfusil), más otra pistola auténtica y otra detonadora, e ideando un plan minuciosamente planeado para el atraco, penetraron en la entidad bancaria el día de autos. De modo alguno resulta del relato de hechos probados esa fugaz tenencia, sino todo lo contrario, conociendo perfectamente la característica intimidatoria de una metralleta en un asalto bancario. Por consiguiente, quedan fuera de lugar las apreciaciones acerca de que no existía ánimo posesorio ni pretensión de depósito, porque tal tenencia y uso, como era el caso, concluyen inequívocamente tal intención”.

Añade que “No se entiende su uso conjunto, sin ánimo posesorio. Y el depósito, al constituirlo un solo arma, ocurre lo propio, aunque tengamos que decir que la ley desnaturaliza su verdadera morfología y esencia, pero el principio de legalidad penal nos condiciona esta interpretación”.

9. CONCURSOS DE NORMAS Y DE DELITOS

En aquellos casos en los que junto a la tenencia de un arma, que lesiona (o pone en peligro) la seguridad, se ha ocasionado un peligro concreto o una lesión a otro bien jurídico distinto se debe estimar, en coherencia, un concurso de delitos y no un concurso aparente de normas penales pues sólo así se abarcaría el total desvalor de la conducta del sujeto que ha lesionado o puesto en peligro dos o más bienes jurídicos de distinta naturaleza. Obviamente, pueden plantearse también casos a resolver conforme a las reglas que solucionan el concurso de normas penales del art. 8 CP lo que acontecería, por ejemplo, entre el delito de tenencia ilícita de armas del art. 564.2.2ª CP y el delito de contrabando del art. 2.3.a) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando. La tenencia de varias armas no porque dar lugar a la apreciación de un concurso ideal o concurso real de delitos ya que los arts. 563 y 564 CP utilizan la expresión plural de tenencia de armas. Así, quien posea simultáneamente más de un arma, siempre que tal tenencia no constituya depósito conforme a los arts. 566 y ss. Del CP, responderá como autor de un solo delito de tenencia ilícita de armas.

La solución podría estar fundamentada desde la perspectiva del bien jurídico protegido en estos delitos pues, como ha señalado la STS de 299-1995 “el riesgo de la seguridad general o comunitaria -bien jurídico protegido resulta acusable sean una o más las armas detectadas -en tanto no se llegue a la determinación de un depósito, en sentido legal-. El peligro general o abstracto que acompaña a la ilegal tenencia no se multiplica necesariamente ante la pluralidad instrumental de las armas descubiertas, en tanto no será fácil su uso simultáneo. Ello no quiere decir que devenga indiferente la ocupación de una o varias armas; se ensancha el área de la desobediencia e, indudablemente, se intensifica el coeficiente de riesgo. Pero ello tendrá su traducción en la selección del

quantum penológico dentro del margen de discrecionalidad reconocido al Juez o Tribunal”.

Otras resoluciones judiciales también han considerado en relación con la posesión de varias armas que, siempre que su número no constituya depósito, debe considerarse un único delito y no apreciar la continuidad delictiva. A pesar de ello, se podría plantear algún problema interpretativo en el caso de que la tenencia simultánea tenga como objeto armas de distinta naturaleza, ejemplo: un sujeto posee tres armas: una prohibida (art. 563 CP), otra reglamentada corta (art. 564.1.1º) y una tercera reglamentada larga (art. 564.1.2º) que parece no tener más solución, aunque sea discutible, que aplicar el concurso ideal de delitos. No obstante lo anteriormente señalado, podría apreciarse un concurso real de delitos cuando se trate, no de una tenencia simultánea, sino de tenencias en distintas ocasiones que permitan afirmar que hay más de una acción separables espacio temporalmente.

10. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

No existe ningún tipo de distinción entre al resto de delitos y la tenencia ilícita de armas para aplicar las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad penal, establecida en los art. 21 y 22 CP. Por tanto, como ejemplo, la SAP de Murcia de 2-7-2003 apreció la atenuante de confesión del acusado del art. 21.4ª CP ya que quedó probado que “el acusado dio datos precisos del lugar en el que se encontraban el vehículo y la pistola, lo que permitió su localización, con lo que la confesión del acusado sobre la tenencia ilícita del arma y el borrado de su numeración fue anterior al conocimiento de todos esos detalles por la Policía, que inicialmente sólo buscaba al acusado por las muertes de César y Augusto”.

CONCLUSIONES

Tras un análisis estricto y minucioso de la tenencia ilícita de armas en el pasado y su evolución hasta su regulación actual, llegamos a grandes conclusiones.

En primer lugar, la tenencia ilícita de armas está regulada desde el siglo XIX y desde entonces no ha hecho otra cosa que evolucionar y con cada legislación cambiar para adaptarse a las necesidades de cada momento.

En segundo lugar, la codificación fue un gran paso para el efectivo cumplimiento de las normas que regulaban la tenencia ilícita de armas.

Finalmente, en la actualidad la tenencia ilícita de armas, está regulada en una ley, está afectada de forma directa por un reglamento, y cada vez más son las sentencias de nuestros máximos tribunales, las que nos aclaran la voluntad del legislador en el código penal de 1995.

BIBLIOGRAFÍA:

CANCIO MELIÁ, M., *Comentarios al código penal* págs. 1364-1365

CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal, tomo III*, Barcelona, 1978, pág. 624.

CRUZ BLANCA, M.J “Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas” (2005).

DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J; RODRÍGUEZ MOURULLO, G. El delito de tenencia ilícita de armas de fuego, 1987.

GARCÍA ALBERO, R. Comentario al Libro III del Código Penal. Comentarios al nuevo código penal de 1995.pp.2452 (España): Aranzadi, 2004.

LAMARCA PÉREZ, C., *Manual de Derecho penal parte especial*, ob. cit., pág. 700.

MAQUEDA ABREU, M.L., "La idea de peligro en el moderno Derecho penal español", en *Actualidad Penal*, 26, 1994, pág. 491 y ss.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid, 1993, pág. 133.

Monografías sobre "El delito de tenencia ilícita de armas de fuego" (1987)

MORALES PRATS, "Técnicas de tutela penal de los intereses difusos", (www.uoc.es) págs. 2-7 -nota núm. 6 del autor-. Este artículo también se encuentra publicado en el número de la colección de *Cuadernos de Derecho Judicial*, titulado *Intereses difusos y Derecho penal*.

MORALES PRATS, F., en *Comentarios al Nuevo código penal español*, pág. 1782.

MORILLAS CUEVA, L., en *reforma del código penal*;

Revista General de Legislación y jurisprudencia (1964)

Revista Jurídica de Catalunya (1975)

Tomas y valiente, manual de historia del derecho español, (1979)

JURISPRUDENCIA (SENTENCIAS):

- AUDIENCIAS PROVINCIALES:

SAP Castellón de 28-12-2001 (JUR 2002/25157)
SAP de Almería de 6-7-2001 (ARP 2001/652)
SAP de Burgos de 31-5-2002 (JUR 2002/192003)
SAP de Tarragona de 24-9-2002 (JUR 2002/273544)
SAP de Valencia de 9-6-2003 (JUR 2003/240819)
SAP de Vizcaya de 20-2-2003 (ARP 2003/409).
SAP de: Jaén de 19-3-1998 (ARP 1998/1438)

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3
STC 24/2004

- TRIBUNAL SUPREMO

STS 11-5-1999 (RJ 1999/4972)
STS 15-10-2010 n.º 877/2010
STS 20-12-2001 (RJ 2002/1997)
STS 29-10-1999 (RJ 1999/8143).
STS de 17-9-1994
STS de 21-12-1998
STS de 21-12-1998
STS de 26-4-1999 (RJ 1999/3214)
STS16-12-2002 (RJ 2003/2424).