



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta n.º 14/1997, de 16 de diciembre, *sobre algunas cuestiones relativas al alcance típico del delito de tenencia de armas*

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Arts. 563 y 564 CP 1995

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

STC 24/2004, de 24 de febrero; 51/2005, de 14 de marzo.

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

Hay que tener en cuenta:

- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008: La falta de guía de pertenencia, cuando se dispone de licencia o permiso de armas, no integra el delito del art. 564 CP.
- El Reglamento de Armas ha sido modificado por el Real Decreto 976/2011, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, si bien no se alteran los artículos

citados por la Consulta.

—STC 24/2004, de 24 de febrero, cuestión de inconstitucionalidad 3371/97, ha resuelto la cuestión declarando que el primer inciso del art. 563 CP sólo es constitucional interpretado en el siguiente sentido: las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, aquellas que cumplan los siguientes requisitos:

a) que sean materialmente armas, pues no todos los objetos prohibidos con ese nombre en la norma administrativa lo son.

b) 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 aquellas armas que se introduzcan en el catálogo del Real Decreto 137/93, artículos 4 y 5, mediante una Orden Ministerial.

c) que posean una especial potencialidad lesiva.

d) que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana, quedando excluida la intervención del derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro. En la misma línea, STC 51/2005, de 14 de marzo.

—Esta doctrina ha sido recogida por el TS: STS 715/2008, de 5 de noviembre; 29/2009, de 19 de enero.

—Para el TS las únicas armas que deben considerarse prohibidas son las del artículo 4 del Real Decreto 137/1993, ya que, con respecto a las incluidas en el siguiente artículo (art. 5), su carácter prohibido debe concretarse de acuerdo con lo que dispongan las respectivas normas reglamentarias, como preceptúa en su apartado primero (STS 1587/1998, de 21 de diciembre; 1995/2000, de 20 de diciembre; 74/2001, de 22 de enero; 878/2001, de 18 de mayo; 369/2003, de 15 de marzo, entre otras). De este modo, se excluyen de la tipicidad las prohibiciones meramente relativas condicionadas a lo que puedan disponer las respectivas normas reglamentarias en los términos previstos por los artículos 4.1.h y 5.1 del Reglamento de Armas, en cuanto incluyen una cláusula analógica.

No obstante, esta exclusión del 4.1.h es matizada por la importante STS 1057/2013, de 12 de diciembre: “la cláusula residual del art. 4.h) del Reglamento de Armas no puede tener efecto expansivo sobre aquellos instrumentos que, con independencia de su carácter más o menos convencional y más o menos peligroso en sí por sus características, no figurando expresamente relacionados en la norma, sean simplemente detentados por el individuo, sin confluir un uso peligroso de los mismos (...). Tal reducción del tipo se alcanza, en primer lugar, en el plano de la interpretación literal o gramatical, a partir del concepto de armas, excluyendo del ámbito de lo punible todos aquellos instrumentos u objetos que no lo sean (aunque su tenencia esté reglamentariamente prohibida) y que no tengan inequívocamente tal carácter en el caso concreto. Y, según el Diccionario de la Real academia, 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.

En segundo lugar, y acudiendo ahora a los principios generales limitadores del ejercicio del *ius puniendi*, 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 (...)), frente a conductas que revelen

una especial potencialidad lesiva para el mismo. Y además, la delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorgan esa protección, por lo que, en virtud del carácter de última ratio que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudir en los demás supuestos al Derecho administrativo sancionador, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado.

La concreción de tales criterios generales nos permite efectuar nuevas restricciones del objeto de la prohibición, afirmando que la intervención penal sólo resultará justificada en los supuestos en que el arma objeto de la tenencia posea una especial potencialidad lesivas y, además, la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias tales que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana" (FJ. 7).

Como apuntan tanto el Fiscal como la acusación particular, la potencialidad lesiva de un machete como el descrito en los hechos probados está fuera de toda duda. Sus dimensiones y, en particular, la envergadura de su hoja lo convierte en un instrumento objetivamente hábil para causar, mediante su uso, un grave daño a la integridad o incluso a la vida de terceros. Exige además el Tribunal Constitucional que la tenencia del arma o instrumento se produzca "en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al Derecho administrativo sancionador". A la luz de los hechos aquí declarados probados, tampoco hay duda de la concurrencia de ese riesgo o peligro concreto: en medio del tumulto causado por la pelea que se desencadena en el interior de la discoteca y que termina provocando una estampida, Adrian decide blandir el machete y, en unión del menor, perseguir con él en ristre al menos a uno de los presentes, con clara intención de causarle daño, deducible de sus propias manifestaciones («mátalo»). Así pues, no sólo existió un riesgo de lesión para cuantas personas trataban de abandonar el local precipitadamente, como destaca el Fiscal, sino muy especialmente para el individuo perseguido. De este modo, concurren en el hecho los presupuestos constitucionales que permiten la aplicación del art. 563 CP por remisión a la cláusula residual del art. 4.h) del Reglamento de Armas".

Ficha elaborada por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

TEXTO DE LA CONSULTA

Consulta n.º 14/1997, de 16 de diciembre, *sobre algunas cuestiones relativas al alcance típico del delito de tenencia de armas*

I. INTRODUCCION

Se eleva Consulta a la Fiscalía General del Estado acerca de las dificultades interpretativas originadas a raíz del renovado criterio de incriminación del delito de tenencia ilícita de armas, tal y como aparece regulado en los arts. 563 a 570 del nuevo Código Penal, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre.

Recuerda la Fiscalía consultante que el tipo básico del delito de tenencia ilícita de armas, venía regulado en el

art. 254 del Código Penal de 1973, que exigía claramente en su redacción que las armas cuya ilegítima tenencia era objeto de regulación penal, fueran las de fuego, y asimismo, el art. 259 del derogado texto penal exceptuaba del carácter delictivo la tenencia y uso de las armas de caza, aun sin licencia, así como la tenencia de armas de valor histórico o artístico, cuando no se acreditase un uso distinto al puramente artístico o coleccionista.

El problema que plantea la nueva regulación penal contenida en los arts. 563 a 570 es doble:

a) Por cuanto no existe un precepto semejante al referido art. 259 del Código Penal derogado.

b) Junto a las armas de fuego -art. 564-, el art. 563 del Código Penal se refiere a la tenencia de armas prohibidas.

Respecto a la primera de las cuestiones, según razona la Fiscalía, no parece compatible con los principios informadores del derecho penal que la persona que detenta un arma de caza con intención de uso exclusivamente cinegético, por el hecho de haber descuidado la renovación del permiso de armas tipo E -que ampara la tenencia de la clase de armas apuntada-, y no haber depositado la misma en la intervención de armas de la Guardia Civil que corresponda, sin más, se le estime incurso en el delito de tenencia ilícita tipificado en el art. 564.1 y 2 -armas largas de cañón liso-. La solución a tal inconveniencia podría venir -a juicio de la Fiscalía consultante -, estimando que la comisión del tipo habría tenido lugar de forma imprudente, y al no preverse tal forma de culpabilidad, resultaría impune la conducta, dejando expedita la vía de la infracción administrativa, debiendo tener en cuenta al efecto, en todo caso, la potencial intencionalidad de no renovar la licencia y, por ende, de detentar de modo ilegal el arma.

La segunda de las cuestiones abordadas encerraría -según argumenta la Fiscalía consultante - mayores dificultades para su solución interpretativa, dado el carácter insalvable de la dicción literal arma prohibida a que se refiere el art. 563 del Código Penal vigente. En efecto, al tratarse aquél de un término de clara significación jurídico-administrativa, resultaría obligado integrar el juicio de tipicidad con lo dispuesto por el Reglamento de Armas, cuyo art. 4 reputa como tales las navajas automáticas, los puñales de cualquier clase, las defensas de alambre o plomo, los rompecabezas, los tiragomas y cerbatanas perfeccionadas o los munchacos. Se concluye el razonamiento afirmando que reputar que la tenencia de estas armas constituye el tipo penal previsto en el art. 563 del Código Penal, nos llevaría al absurdo de considerar delincuentes a personas que detentan tales armas para usos meramente domésticos, deportivos, profesionales o coleccionistas.

II. REGIMEN LEGAL DEL DELITO DE TENENCIA ILICITA DE ARMAS

No falta razón a la Fiscalía consultante cuando pone de manifiesto las dificultades interpretativas que laten en el nuevo régimen penal del delito de tenencia ilícita de armas. El criterio de política legislativa que anima el renovado cuadro normativo -fundamentalmente centrado, en lo que a nuestro interés se refiere, en los arts. 563 y 564-, parece dar la razón a quienes han caracterizado la evolución legislativa en esta materia como de severidad creciente. Del histórico abstencionismo de nuestro derecho penal codificado, del que sólo son excepciones el art. 591.3 del Código Penal de 1870 -que castigaba como falta a «los que usaren armas sin licencia»- o los arts. 358 y 362 del Código Penal de 1822, de tan incierta vigencia, se desembocó en la previsión incriminadora del

Código Penal de 1928 -arts. 542, 560, 801 y 802-, que tras el paréntesis del Código republicano de 1932 -que suprimió el tratamiento penal de aquellas conductas-, prepararon el camino a los ahora derogados arts. 254 a 259 del Código de 1944.

El panorama normativo del nuevo Código Penal aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, se completa con tres preceptos clave. De un lado, el art. 563, que castiga con la pena de prisión de uno a tres años «la tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas». Añade el art. 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 concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados.

2.º Que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español.

3.º Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales.

Señala el art. 565, en la línea de lo que ya apuntara el previgente art. 256, 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».

III. IMPORTANCIA DE LA CUESTION

Como puede apreciarse, la ausencia de un precepto similar al que acogía el art. 259 del derogado texto penal, hace comprensible las incógnitas acerca del verdadero carácter delictivo de la tenencia de armas de caza o de aquellas otras en cuya posesión no se detectara otro propósito que el puramente coleccionista, artístico o deportivo; al propio tiempo, la utilización como elemento del tipo objetivo de los vocablos armas prohibidas, cuyo alcance legal se encarga de precisar el art. 4 del Reglamento de Armas (en adelante RA), hacen legítima la incertidumbre, acerca de si el legislador de 1995 ha querido ensanchar el tipo de injusto, rompiendo con un entendimiento doctrinal y jurisprudencial sobre la materia que gozaba, con las lógicas salvedades, de aceptación generalizada.

El interés que, de ordinario, está implícito en cualquiera de las Consultas que son objeto de examen por la Fiscalía General, multiplica ahora su presencia por evidentes razones. De un lado, por la importancia que el delito de tenencia ilícita de armas representa, desde el punto de vista estadístico, en la cifra negra que acoge los índices de delincuencia. Este dato, a su vez, pone sobre aviso acerca de los peligrosos efectos

criminógenos que, en no pocas ocasiones, acompañan a aquella figura delictiva. Y es que las conductas que tienen cabida en los tipos delictivos de que ahora se trata, suelen contribuir instrumentalmente a la ofensa de otros bienes jurídicos de mayor rango axiológico.

Todo contribuye a la necesidad de buscar un equilibrio -no siempre fácil- entre una interpretación de los límites del tipo que reduzca su funcionalidad a una discutible criminalización del injusto administrativo en materia de tenencia de armas, y una propuesta que, pese a su indudable atractivo lógico-formal, ofrezca como desenlace conclusivo una peligrosa puerta de impunidad para conductas cuya capacidad lesiva -aun potencial- está fuera de dudas. La técnica empleada por el legislador para superar las anunciadas dificultades no es, desde luego, la más segura. La simple criminalización de la tenencia de armas prohibidas, cuando la delimitación de lo que por aquéllas deba entenderse se lleva a cabo mediante el empleo de una fórmula genérica de habilitación al Gobierno, supone la definición de un tipo de injusto de límites no singularmente concretados. Repárese en que la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, regula la materia relativa a armas y explosivos en los arts. 6 y 7 -a los que, por cierto, su disposición final tercera niega carácter de ley orgánica-, facultando al Gobierno «... para reglamentar (aquellas) materias y actividades (...), en atención a las circunstancias que puedan concurrir en los distintos supuestos (...) mediante la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos, especialmente peligrosos, así como el depósito de los mismos» (art. 7.1.c). En virtud de esa genérica habilitación legal se dicta el Real Decreto núm. 137/1993, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de armas. Muchas reflexiones sugiere esa opción legislativa a la hora de dibujar el tipo de injusto. Quizás la primera de ellas se relacione con el grado de cumplimiento del art. 563 del Cp respecto de la consolidada jurisprudencia constitucional acerca de los presupuestos que legitiman el empleo de la norma penal en blanco como técnica de descripción típica. Es explicable, pues, que ya haya sido planteada por un Juzgado de lo Penal cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 563 justificando aquella «... por infracción de la reserva de ley orgánica establecida en los arts. 17.1 y 81.1 de la Constitución». La propia Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, en el informe preceptivo fechado el 14 de octubre del corriente año, ha dictaminado postulando la declaración de inconstitucionalidad del art. 563 del Código Penal.

Cuanto se viene expresando ya advierte acerca de las dificultades interpretativas que anidan en aquel precepto, complicadas -si cabe- por la obligada y continua remisión al texto reglamentario llamado a definir uno de los elementos clave del tipo objetivo.

Pero a las ya expuestas razones que justifican el interés de la Consulta, se añade otra de especial significación y que va a actuar como elemento condicionante de la respuesta al interrogante planteado. No debe olvidarse que la labor de promoción de la acción de la Justicia que incumbe al Ministerio Fiscal tiene ahora un específico recordatorio normativo, pues el art. 161 del RA impone a las autoridades administrativas llamadas a hacer efectivo el régimen sancionador, la remisión al Ministerio Fiscal de «... las actuaciones practicadas para substanciar las infracciones de este Reglamento...», siempre que «... se deduzca que los hechos pueden ser calificados de infracciones penales». Significa ello que tal admonición -por lo demás, repetida en innumerables textos legales que reglamentan un cuadro disciplinario- cobra ahora un especial sentido, pues, con frecuencia, corresponderá al Fiscal la iniciativa para la persecución penal de los hechos de que tiene conocimiento por razón

de ese traslado verificado por las autoridades administrativas.

IV. ARMAS PROHIBIDAS

Centrados los términos de la Consulta, la primera de las cuestiones a analizar -siguiendo el criterio ordenador que aconseja el propio texto legal- vendría determinada por el alcance que haya de atribuirse a la criminalización de la tenencia de armas prohibidas a que se refiere el art. 563 del Cp. En principio, ya se ha indicado el riesgo que conllevaría una interpretación del precepto que viera en éste, exclusivamente, el resultado de la voluntad político-legislativa de criminalización del ilícito administrativo. Los principios definitorios del derecho penal repelen una degradación axiológica de tanto alcance. Ciertamente es que la vigencia del RA evidencia una vocación ordenadora que no es ajena al clima restrictivo definido por la Directiva 91/477/CEE y por el capítulo sobre armas de fuego y municiones del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen, cuyo art. 18, anunciaba que los Estados miembros pondrían en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento. También es cierto que la preocupante proliferación de sucesos violentos en ambientes juveniles, con reforzada agresividad por el empleo de armas contundentes distintas a las llamadas armas de fuego, hacen explicable un afán legislativo de renovación respecto del anterior estado de cosas. Sin embargo, resulta obligado estimar que, tanto la concreta definición legal de ese propósito comunitario de reglamentación de la tenencia de armas, como la voluntad política de hacer frente a nuevos fenómenos de violencia, sólo pueden llevarse a cabo de acuerdo con los principios ordenadores de cada uno de los sectores del ordenamiento jurídico llamados a hacer realidad aquella previsión.

La fijación de lo que por arma prohibida deba entenderse, no parece posible sin la referencia que proporciona el RA y, singularmente, los distintos apartados que integran su art. 4. La transcripción literal de su contenido viene aconsejada por la importancia que el mismo va a tener en el esfuerzo de indagación interpretativa:

1. Se prohíbe la fabricación, importación, circulación, publicidad, compraventa, tenencia y uso de las siguientes armas o de sus imitaciones:

a) 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.

b) Las armas largas que contengan dispositivos especiales, en su culata o mecanismos, para alojar pistolas u otras armas.

c) Las pistolas y revólveres que lleven adaptado un culatín.

d) Las armas de fuego para alojar o alojadas en el interior de bastones u otros objetos.

e) Las armas de fuego simuladas bajo apariencia de cualquier otro objeto.

f) Los bastones-estoque, los puñales de cualquier clase y las navajas llamadas automáticas. Se considerarán puñales a estos efectos las armas blancas de hoja menor de 11 centímetros, de dos filos y puntiaguda.

g) Las armas de fuego, de aire u otro gas comprimido, reales o simuladas, combinadas con armas blancas.

h) Las defensas de alambre o plomo; los rompecabezas; las llaves de pugilato, con o sin púas; los tiragomas y cerbatanas perfeccionados; los munchacos y xiriquetes, así como cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas.

2. No se considerará prohibida la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo por los museos, coleccionistas u organismos a que se refiere el art. 107, con los requisitos y condiciones determinados en él.

Admitido el carácter normativo del elemento del tipo arma prohibida -que no es otra cosa que el objeto sobre el que recae la acción-, resulta obligada una puntualización previa, encaminada a advertir de los riesgos de una asimilación in totum del precepto, a la hora de formular el juicio de tipicidad. La tenencia a que se refiere el art. 563, no puede integrarse, sin más, con la acrítica importación de la descripción administrativa. A ello se opone, además de la obligada apuesta por una técnica de incriminación penal mínimamente aceptable, el tenor literal del precepto transcrito. En efecto, la simple lectura del art. 4 del RA pone de manifiesto que algunos pasajes, como el inciso final del apartado 1.h), cuando alude a «...cualquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas» o, en la misma línea, la genérica prohibición a que se refiere el apartado 1 in fine, al mencionar las armas «... o sus imitaciones», no pueden ser aceptables a la luz de las exigencias ínsitas en la garantía de legalidad *-lex certa-* reivindicable para toda formulación penal.

En cualquier caso, la significación gramatical del giro armas prohibidas ha de asociarse a lo que el propio ordenamiento jurídico cataloga como tal en el texto legal llamado a disciplinar el uso, la adquisición, la fabricación, transporte y la tenencia de toda clase de armas, Y resulta indudable que en una primera aproximación al RA, la mención nominativa que, entre las armas prohibidas, hace su art. 4.1.h) a ciertos instrumentos -defensas de alambre o plomo, rompecabezas, llaves de pugilato...- sería suficiente para dar respuesta afirmativa al primero de los interrogantes que plantea la Consulta . De acuerdo con tal idea, si el nuevo Código Penal castiga en su art. 563 la tenencia de armas prohibidas y el RA incluye entre éstas tales instrumentos, el desenlace lógico obligaría a estimar que la simple posesión de aquellos objetos -entendida aquélla detentación en el sentido que la jurisprudencia histórica ha venido exigiendo- colmaría las exigencias del tipo.

Al argumento que proporciona un análisis lógico- gramatical de los preceptos en juego, habría que añadir la identidad conclusiva que autoriza el examen de los antecedentes parlamentarios (art. 3.1 Código Civil). Y es que el actual art. 563 toma su redacción del inicial art. 552 del Proyecto, habiendo sido rechazadas la enmienda 117 del Grupo Vasco, defendida en el Congreso, y la correlativa enmienda 97, no acogida por el Senado. Ambas propuestas alternativas sugerían un cambio de redacción en el precepto, de suerte que hablase de «tenencia de armas de fuego», en lugar de «tenencia de armas prohibidas». La no aceptación por el órgano legislativo de la modificación propuesta, cuya indudable repercusión en el ámbito típico resulta inocultable, puede ser reveladora, en principio, de una voluntad política de equiparación en el tratamiento penal de las armas de fuego y aquellas otras que no tienen tal carácter.

Tal resultado interpretativo, en la medida en que 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, puede generar cierto grado de insatisfacción. La tentación metódica de recurrir a los principios estructurales del derecho penal y de aferrarse a la lectura más moderna de las categorías tradicionales, resulta, si no suficiente por sí sola, sí, al menos, perfectamente justificada, sobre todo, cuando se persigue reducir el desmesurado alcance del tipo. En efecto, de acuerdo con una idea ampliamente consolidada en la doctrina y en la jurisprudencia (por todas, cfr. STS 1391/1997, 14 de noviembre), el delito de tenencia ilícita de armas representaría un delito de peligro abstracto, en la medida en que con él se sanciona el potencial riesgo que para la seguridad ciudadana -además de para otros bienes jurídicos- representaría el incontrolado uso de armas. Sin embargo, se advierte desde algún sector doctrinal que, llámese peligro abstracto, llámese peligro concreto, lo que no puede desaparecer, so pena de excluir el tipo, es la situación de riesgo. Así, mientras el delito de peligro concreto supondría un delito de resultado -materializado en la proximidad del riesgo para el bien jurídico protegido-, el de peligro abstracto lo sería de mera actividad, esto es, por la ejecución de una acción peligrosa enjuiciada *ex ante*.

Sin embargo, las fructíferas posibilidades que ofrece el razonamiento doctrinal, que permitiría excluir del tipo toda tenencia de aquellas armas que no encerrara un peligro objetivable *ex ante* -lo que la Fiscalía consultante denomina «usos meramente domésticos, deportivos, profesionales o coleccionistas»-, exigen algún complemento argumental de naturaleza normativa, que haga explicable la exclusión de la tipicidad. Y es que la congruente validez del razonamiento doctrinal, choca con el contenido del art. 565 del Código Penal que, tomando como precedente el derogado art. 256, autoriza al Tribunal a rebajar en un grado las penas procedentes «... siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos». El legislador, pues, ha estimado conveniente la permanencia en el nuevo catálogo normativo de un precepto que -con algunos matices respecto de su precedente- sigue debilitando el valor del razonamiento acerca de la indispensable presencia de peligro para la afirmación típica. En efecto, si la evidente falta de intención de usar las armas con fines ilícitos, sólo autoriza una rebaja de pena -por cierto, menos generosa que la versión histórica-, ello supone que el legislador presume *iuris et de iure* la peligrosidad de la simple tenencia de toda clase de armas prohibidas.

La necesidad de agotar las posibilidades argumentales que ofrece el RA se impone por sí sola.

Cuando el art. 4 del RA describe lo que por armas prohibidas haya de entenderse, engloba en sus siete apartados dos categorías de armas prohibidas, a saber, aquéllas armas de fuego no reglamentadas, es decir, aquellas cuyo uso, adquisición y tenencia no resultan autorizables -frente a las reglamentadas a que se refiere el art. 3 del mismo texto legal- y aquellas otras que, sin ser de fuego, el legislador ha querido situar extramuros de toda posible legalidad (bastones-estoque, puñales, navajas automáticas, defensas de alambre o plomo, rompecabezas, llaves de pugilato, tiragomas, cerbatanas perfeccionados... etc.).

Una precipitada aproximación al precepto, que no buscara su interrelación con otros pasajes del texto reglamentario, impediría obtener algunas de las importantes inferencias que aquél autoriza. En principio, la lectura de su apartado 2 («no se considerará prohibida la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo por los museos, coleccionistas u organismos a que se refiere el art. 107, con los requisitos y condiciones determinados en él»), ya advierte que la prohibición de la tenencia de aquellas armas es menos

drástica de lo que, a primera vista, parece insinuar el calificativo prohibidas que rotula el epígrafe de la sección 4.^a El legislador, como puede observarse, excluye de la prohibición la tenencia de todas las armas que previamente ha enumerado como prohibidas -tanto las de fuego como las que no tienen tal carácter-, siempre que los sujetos titulares de la tenencia sean museos, coleccionistas u organismos de los que enumera el art. 107. Sin embargo, cuando el intérprete acude al art. 107 del RA para descifrar cuáles sean «los requisitos y condiciones» que operan ese efecto mutante, que convierte la inicial prohibición por el objeto, en sobrevenida legitimidad por razón del sujeto, se topa con un importante escollo. Y es que la legalidad de esa tenencia con fines coleccionistas, históricos o artísticos, sólo va referida a un determinado tipo de armas, las de fuego, y a unas específicas categorías, las llamadas armas históricas y artísticas, armas de avancarga y de sistema «Flobert» (categorías 6.^a y 7.^a4 del art. 3 RA). Esa limitación que lleva a cabo el art. 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 remisión, esto es, el transcrito apartado 2 del art. 4 que alude, sin ambages, a la no consideración como prohibida de «... la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo», entre las que tienen cabida, tanto las de fuego, como aquellas otras que, sin ser de fuego, resultan incluidas en el precepto.

El legislador, pues, a la vista del art. 107, contempla con distintos ojos el coleccionismo de armas de fuego -sometiéndolo a unas reglas encaminadas a una eficaz fiscalización administrativa de las armas reglamentadas y excluyendo el que tenga por objeto armas de fuego, cortas o largas, de las prohibidas- y el coleccionismo de armas no de fuego prohibidas (bastones-estoques, puñales... etc.), respecto de las cuales no impone condición alguna. La advertida diferencia de tratamiento jurídico-administrativo, no puede pasar desapercibida a quien ha de formular el juicio de tipicidad penal, proporcionándole un significativo argumento en favor de una delimitación restrictiva del vocablo prohibidas que emplea el art. 563 del CP. La opción interpretativa contraria conduciría al absurdo de entender que la tenencia con fines coleccionistas, artísticos o históricos, de las armas de fuego, cuya potencial peligrosidad -de afirmarse- es notoriamente superior a las que no actúan mediante la deflagración de la pólvora, podía quedar excluida del tipo del art. 563, mediante el cumplimiento de ciertas exigencias administrativas, mientras que la simple tenencia, con idénticos fines, de instrumentos cuya capacidad lesiva -de existir- será siempre menor, resultaría invariablemente avocada a sufrir el reproche penal.

Pero al margen de las posibilidades interpretativas que ofrece el diferente tratamiento jurídico de la tenencia de armas prohibidas con fines de coleccionismo, el análisis interrelacionado del art. 563 del CP y del régimen sancionador que dibujan los arts. 155 y siguientes del RA resulta especialmente esclarecedor. De hecho, no puede olvidarse que la singularidad de los principios definitorios del Derecho sancionador, permite suplir la falta de coherencia que, en ocasiones, provoca la deficiente técnica legislativa. Ciertamente es que el precepto penal que motiva las dudas -art. 563- sanciona la tenencia de armas prohibidas. También lo es que, cuando el art. 4 del RA disciplina el régimen jurídico de las armas prohibidas, anuncia la prohibición de «... la fabricación, importación, circulación, publicidad, compraventa, tenencia y uso» de tales armas. Sin embargo, la determinación del alcance penal que pueda atribuirse a la acción típica -tenencia- y al objeto sobre el que aquella recae -armas prohibidas-, no es obtenible sin analizar previamente qué ocurre en el plano administrativo cuando se infringe la anunciada prohibición. Carecería de sentido, por ir en contra de los principios más elementales del derecho penal, reputar

delictiva aquella conducta que, en el orden administrativo llamado a reglar las infracciones reglamentarias, ni siquiera ha sido seleccionada entre las faltas que delimitan el cuadro disciplinario. Ello supondría una distorsión valorativa especialmente desaconsejable. Y es aquí donde pueden estar las claves de la respuesta al interrogante que se cuestiona la Fiscalía consultante.

En efecto, el examen del régimen sancionador que integran los arts. 155, 156 y 157 del RA -construido sobre un llamativo casuismo- permite observar que, entre el catálogo de las infracciones muy graves -art. 155-, se sanciona -apartado 2.b)- el «uso de armas de fuego prohibidas». Nótese la expresa exclusión, entre las infracciones muy graves, del uso de aquellas otras armas prohibidas, pero no de fuego -bastones-estoques, defensas de alambre, rompecabezas... etc.- que mencionaban los apartados 1.f) y h). El intérprete penal, pues, no puede ser indiferente ante el hecho de que, en el terreno de las infracciones administrativas muy graves, no se incluya todo aquello que la ciega literalidad del art. 563 del CP parece sugerir.

Al margen de las infracciones muy graves, cuyo significativo silencio ya ha sido comentado, el análisis de las infracciones graves, descritas por el art. 156 del RA, hace también posible algunas de las propuestas interpretativas que luego se expondrán. Su apartado a), cuya redacción no resulta un ejemplo de pulcritud ordenadora, considera infracción grave, cuando menos, el «... comercio de armas prohibidas» y, de estimar que la construcción sintáctica de la frase lo permite, «... la fabricación, reparación, almacenamiento y distribución...» de tales armas. Asimismo, el apartado i) del precepto citado reputa infracción de igual naturaleza «portar armas de fuego o de cualesquiera otra clase en establecimientos públicos y lugares de reunión, concentración, recreo o esparcimiento, salvo en los lugares habilitados para su uso ...», mientras que su apartado j) describe como infracción de la misma categoría «utilizar armas de fuego o de cualesquiera otra naturaleza, sin adoptar las medidas o precauciones necesarias para no causar peligro, daños, perjuicios o molestias a terceras personas o a sus bienes ...».

Ya se advirtió con anterioridad que la indagación de los límites del tipo del art. 563 del CP no podía verificarse, sin más, mediante la incondicional aceptación del régimen jurídico-administrativo. La aproximación a aquél sólo puede llevarse a cabo desde el filtro adaptativo que proporciona la irrenunciable vigencia de los principios que definen un sistema penal con vocación de modernidad. Y desde esta perspectiva analítica, el derecho penal no puede sancionar, con pena de prisión de 1 a 3 años, aquella conducta que no se ha estimado acreedora de reproche administrativo-sancionador. Y no lo ha sido por un cuadro legal cuyo consciente casuismo no parece ideado para dejar resquicios de impunidad no deseados. Quiere con ello decirse que la tenencia de armas prohibidas a que se refiere el art. 563 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 o cosas. Nunca la simple y nuda posesión de los objetos descritos en el art. 4. 1. f) y h), podrán colmar las exigencias del tipo de injusto que acoge el art. 563 del CP.

V. TENENCIA DE ARMAS PARA USO ARTISTICO O COLECCIONISTA

El segundo bloque temático sometido a consideración por la Fiscalía consultante -las consecuencias derivables de la ausencia de un precepto similar al previgente art. 259 del CP-, no es ajeno a muchas de las cuestiones ya abordadas en los epígrafes precedentes.

Así, respecto a la posible incriminación penal -ex art. 564 CP - de la tenencia, aun sin licencia, de armas de caza u otras de valor histórico o artístico, pese a acreditarse un uso puramente artístico o coleccionista, la respuesta exige invocar preceptos que ya han sido traídos a colación. En principio, las armas de caza y aquellas otras de interés histórico-artístico, son encuadrables entre las llamadas armas reglamentadas, categoría 2.2 -caza mayor-, categoría 3.2 y categoría 6 (art. 3 RA). Su posesión con fines de puro coleccionismo, según se desprende del art. 107 ap. e), se considera autorizada siempre que, además de limitarse su posesión al espacio físico definido por el propio domicilio, su titular aporte el informe de aptitud a que se refiere el art. 98 del propio RA. Ello significa, pues, que la tenencia domiciliaria de armas de fuego reglamentadas, cortas o largas, acreditado su valor histórico o artístico, deja de ser antijurídica cuando se presta observancia al régimen de autorización que habilita aquel precepto. Y resulta evidente que, en tales ocasiones, no será posible la afirmación del tipo de injusto en el orden penal.

VI. NO RENOVACION DEL PERMISO DE ARMAS

Otro de los interrogantes abordados por la Fiscalía consultante se refiere a la posible tipicidad de la no renovación del permiso de armas por parte de una persona que sólo emplea aquélla para usos cinegéticos, sugiriendo, incluso, una forzada propuesta de calificación de tal descuido como negligente, de suerte que, en ausencia de una incriminación específica del tipo imprudente, hubiera de concluirse la ausencia de cualquier forma de reproche penal. La cuestión planteada da ocasión para formular algunas precisiones acerca de la traducción penal de la tenencia de armas de caza sin licencia o con la licencia no renovada.

Durante la vigencia del régimen penal que ahora se deroga, la jurisprudencia del Tribunal Supremo proclamó de forma insistente -con el incuestionable apoyo de la literalidad del art. 259 del CP-, la falta de tipicidad del uso y tenencia de armas de caza, aun sin guía ni licencia de pertenencia. Sin embargo, la constatada ausencia de un precepto inspirado en igual criterio de política criminal, hace pensar que el legislador de 1995 ha querido someter a un más rígido control, incluso penal, el uso y tenencia de armas de aquella naturaleza. Refuerzan tal entendimiento del sentir legislativo dos ideas claves. De un lado, el rechazo -ya comentado supra- de las propuestas parlamentarias encaminadas a someter a este tipo de armas a un régimen jurídico más permisivo desde el punto de vista penal; de otra parte, el régimen sancionador dibujado por el art. 156 del RA, cuyo apartado g) califica como infracción grave «el uso de cualesquiera clase de armas de fuego reglamentadas (...), careciendo de la licencia, autorización o de la guía de pertenencia...».

Cuanto se lleva dicho autoriza una conclusión con arreglo a la cual, hasta tanto sea formulada una propuesta jurisprudencial en dirección inversa a la aquí defendida -de producirse aquélla-, la labor de promoción de la acción de la Justicia por parte de los Sres. Fiscales, exigirá estimar incluidos en los límites del tipo del art. 564.2 la posesión o tenencia de armas de caza sin la preceptiva licencia o guía de pertenencia.

Tema distinto resulta la determinación de si la no renovación de alguna de aquellas licencias tendría encaje en el

repetido art. 564.2 del CP que -recuérdese- sanciona la tenencia de armas de fuego reglamentadas, de cañón largo, careciendo de las licencias o permisos necesarios.

Tratándose de armas de fuego largas rayadas, esto es, armas utilizables para caza mayor e incluidas en la categoría 2.2 (art. 3 RA), éstas exigen guía de pertenencia (art. 88 RA), licencia de tipo D (art. 96.2 y 100 RA) y han de pasar la revista de armas, cada cinco años, exigida en el art. 90 del mismo texto reglamentario. Para las escopetas y demás armas de fuego de ánima lisa, incluidas en la categoría 3.2, también resulta preceptiva la guía de pertenencia (art. 88) y licencia del tipo E (art. 101 RA), siéndoles exigible la revista de armas cada cinco años (art. 90).

Clarificado el régimen jurídico-administrativo que confiere legitimidad a la tenencia de aquellas armas empleadas para la caza, ya se ha indicado supra que la ausencia absoluta de tales permisos obligaría al Fiscal al ejercicio de acciones penales con encaje en el art. 564.2 del CP. No sucede lo propio con la falta de renovación de tales permisos.

En efecto, un examen de las consecuencias sancionadoras -en el orden administrativo-, de tal incumplimiento formal, resulta singularmente esclarecedor. Así, conforme a los arts. 100.2 y 101.2 del RA, la licencia tipo D tendrá tres años de vigencia, mientras que la licencia tipo E extiende su validez a un período de cinco años. Cuando las licencias de armas se hallen próximas a caducar, sus titulares podrán solicitar nueva concesión y, en tal caso, las Intervenciones de Armas de la Guardia Civil que reciban las solicitudes con las correspondientes documentaciones, podrán expedir a los solicitantes autorizaciones temporales de uso de dichas armas, cuyo plazo de validez será de tres meses (art. 103 RA). Por otra parte, el hecho de no pasar dos revistas consecutivas será causa de anulación y retirada de la guía de pertenencia (art. 90.5). A la vista de lo expuesto, resultaría insostenible, desde el respeto a los principios sobre los que se asienta un sistema penal moderno, que el incumplimiento formal de la vigencia de un plazo, que el propio orden administrativo atempera en su rigidez, resultara suficiente para sostener el desvalor del hecho y, en consecuencia, la procedencia de su tratamiento penal. Repárese, por ejemplo, en cómo el RA exige dos omisiones sucesivas del control fiscalizador por excelencia -la revista de armas- y pone en manos de la Intervención de la Guardia Civil la concesión o no de esa autorización temporal de uso durante la renovación de la licencia. A cuanto ya se ha razonado cabría añadir que la omisión de las revistas o de las declaraciones exigidas para la válida tenencia del arma sólo integran una infracción leve sancionable con arreglo al art. 157 del RA.

Refuerza la conclusión que se sugiere el tratamiento jurisprudencial de un problema que -salvadas las singularidades que lo definían- presentaba algunos coincidentes puntos de encuentro con el que ahora se analiza. Se alude a las dudas, en su día planteadas, en relación con el histórico delito de conducción ilegal. Como se recordará, el tipo se construía desde la carencia de una autorización administrativa: el permiso de conducir, que tiene un plazo de vigencia que, una vez transcurrido, determina su caducidad caso de no renovarse. La solución que se dio a este problema de conducción de vehículos de motor por personas titulares de un permiso caducado fue estimar que no había delito si el permiso aún podía renovarse aunque fuese pagando una tasa superior. Pero cuando había transcurrido el plazo y ya no se podía renovar el permiso siendo necesario un nuevo examen, se cometía el delito de conducción ilegal. El permiso podía renovarse antes de

llegar a la fecha de caducidad, pero también podía hacerse durante otro plazo igual al de la duración del permiso pagando una sanción. Pues bien, en ninguno de estos casos se estimó por el TS que se cometía el delito de conducción ilegal (Vid. por todas, STS 2.2.1966). Cobran pleno sentido las palabras escritas con ocasión de aquella polémica por quien recordaba la conveniencia de huir de toda interpretación servilmente literal, que si siempre es deleznable en derecho penal, cuando la fuente del tipo se halla en un reglamento administrativo puede conducir a la ruina moral, jurídica y aun profesional y económica de quien sin merecerlo tenga que sufrir el oprobio de una condena penal.

CONCLUSIONES

De cuanto se viene afirmando pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

1. El juicio de tipicidad descrito por el art. 563 del CP no puede construirse mediante la incondicional aceptación de una descripción gramatical de la acción «tenencia de armas prohibidas», cuya simple traducción penal, sin conexión con el régimen sancionador definido por el Reglamento de Armas, supondría una distorsión valorativa de los principios definitorios de un derecho penal con vocación de modernidad.
2. Resulta obligado estimar que la tenencia a que se refiere el art. 563 del CP ha de despojarse del significado estático que parece sugerir el precepto y ser objeto de una propuesta interpretativa que excluya del tipo la simple posesión material y domiciliaria de aquellos objetos. Sólo así se evitaría el sinsentido, vetado por la vigencia irrenunciable de los principios informadores del derecho penal, consistente en que la conducta excluida de todo reproche por el régimen administrativo-sancionador, sea objeto de sanción penal en los términos descritos por aquel precepto (uno a tres años de prisión).
3. Además de las razones ya expuestas en la conclusión precedente, el análisis combinado de los arts. 4.2 y 107 del Reglamento de Armas, parece reforzar idéntica solución de atipicidad respecto de la tenencia de aquellos objetos con fines exclusivamente coleccionistas.
4. La tenencia de armas de caza y, en general de toda arma de fuego corta o larga de las no prohibidas a particulares, con fines exclusivamente coleccionistas, siempre que se limite al espacio físico definido por el propio domicilio, se acredite su valor histórico o artístico y se aporte el informe de aptitud psico-física exigido por el RA, carece de tipicidad.
5. La tenencia de armas de caza, cuya legítima posesión exija licencia de los tipos D o E, así como guía de pertenencia, careciendo de tales documentos, colma el juicio de tipicidad.
6. El incumplimiento de las renovaciones de la licencia, así como de la revista de armas para la validez de la guía de pertenencia, no son encajables en el tipo penal del art. 564.2.

