

Recensión a HAVA GARCÍA, Esther: *El control penal de las armas: análisis del Capítulo V del Título XXII del Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 (174 páginas).

La cultura de las armas está sumamente arraigada en la sociedad actual abogándose por su libre posesión con argumentos que van desde la autodefensa a la práctica de actividades como la caza. A ello se suma los enormes beneficios económicos que se derivan de su fabricación y comercialización. A este respecto, la UE-28 se erige como el segundo mayor proveedor de armas del mundo, habiendo percibido por licencias de exportación, en el año 2014, un total de 94.400 millones de euros. En cuanto a España, durante el periodo 2012-2016 ocupó la séptima posición en la lista de principales exportadores de grandes armas, en tanto que respecto de las armas pequeñas se encuadra dentro de los principales exportadores a nivel internacional.

No obstante, no podemos desconocer el hecho de que las armas son utilizadas principalmente, como así lo muestran las estadísticas, para matar. Así, de acuerdo con los datos publicados por la UNODC, del total de homicidios intencionales cometidos en el mundo en el año 2012, un 41% fueron ejecutados usando un arma de fuego, porcentaje que, en el caso de España, alcanza el 14%. Asimismo, nuestro país desempeña un papel relevante en el tráfico ilegal de armas siendo prueba de ello de que el 99,45%

Recepción: marzo 2019. Aceptación: abril 2019

de las armas ilegales incautadas en 2013 en España habían sido aquí fabricadas.

En el marco de este contexto que nos esboza la profesora Hava García en el capítulo I de su obra, resulta cuanto menos paradójico la escasa atención que el legislador, la doctrina y la jurisprudencia han prestado a la regulación de los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos. Esta realidad justifica, por sí misma, la relevancia de la obra que es objeto de esta reseña en la que la autora se propuso el reto de armar, desde una perspectiva garantista, el complejo rompecabezas que constituye la regulación de los tipos penales contenidos en el Capítulo V del Título XXII de nuestro Código Penal.

Para ello abordó, en primer lugar, el análisis de los principales instrumentos que, tanto a nivel internacional como europeo, se han promulgado para la ordenación del comercio de las armas (especialmente de guerra), dada la incidencia directa que tienen en la legislación penal nacional (Cap. II). Asimismo, en atención a la accesoriedad administrativa que caracteriza la regulación de estos tipos delictivos (tanto para dotar de contenido al objeto material como al elemento normativo principal), se adentró en el estudio de las principales normas que integran el disperso marco administrativo que regula actualmente el control de las armas en nuestro ordenamiento (la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas; el Real Decreto 130/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Explosivos). A este respecto, resalta la autora que, pese a lo preceptuado en la Disposición Final Cuarta del RA, no resulta admisible, so pena de vulnerarse el principio de legalidad, que los elementos de los tipos puedan verse complementados con los establecido en meras órdenes ministeriales.

El análisis (legal, doctrinal y jurisprudencial) de los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos se articula en tres partes diferenciadas:

1. En la primera de ellas se acomete el estudio de los elementos comunes de los diversos tipos penales (el bien jurídico, su estructura típica de leyes penales en blanco y la exigencia del dolo típico) (Cap. III). A este respecto, debe resaltarse el esfuerzo realizado por la autora a efectos de delimitar el bien jurídico protegido por estos delitos, en tanto que elemento clave del que depende la configuración del injusto y, en definitiva, el juicio sobre la tipicidad de conductas concretas. Este lo circunscribe, frente a otras posibles opciones, a la protección de la seguridad de los ciudadanos ante “la peligrosidad intrínseca que poseen determinadas armas cuyas características técnicas (...) las hacen particularmente idóneas para afectar a (...) bienes jurídicos personalísimos”. Resulta, por tanto, que es la vida, la salud o la libertad de las personas lo que, de forma inmediata, es objeto de tutela. Teniendo en cuenta ello, la autora infiere la atipicidad de aquellas conductas que, en el caso concreto, no resulten adecuadas para originar un riesgo cierto para los bienes señalados, pese a la ausencia en las descripciones típicas de toda referencia a la necesidad de esta constatación. Esta interpretación pone en valor, en el marco de estos delitos, el principio de intervención mínima del Derecho penal.

En este punto también muestra su disconformidad con la forma en la que los órganos judiciales proceden a determinar la concurrencia del dolo, consistente en presumir *iuris tantum* la concreta voluntad del sujeto. Ello se observa, especialmente, cuando la acusación recaer sobre sujetos que responden a concretos perfiles criminales (acusados por la comisión de delitos de tráfico de drogas, miembros de organizaciones o grupos criminales, etc.).

2. Al examen detallado de los concretos tipos delictivos dedica los capítulos IV y V de la obra, agrupándolos en

dos categorías: los delitos de tenencia ilícitas de armas (arts. 563 a 565 CP) y los relativos a los depósitos de armas, municiones y explosivos (arts. 566 a 568 CP).

Por lo que respecta a la primera categoría, la autora realiza un encomiable esfuerzo para perfilar, de forma precisa, su configuración típica. Y ello porque, como ella misma nos advierte, son los que plantean un mayor riesgo de que su aplicación se haga -como así se observa, por otro lado, en la práctica judicial- con una quiebra de las garantías penales. Así, el concepto de tenencia, elemento central en torno al cual se construyen los dos tipos penales que se contienen en los arts. 563 y 564 CP, es interpretado por la jurisprudencia como la relación que habilita a una persona a disponer (abstracta o potencialmente) de un arma a efectos de utilizarla para los fines que le son propios. Si bien se trata de una conceptualización sumamente amplia, hecho criticado por la profesora Hava García, ello se ve paliado, como nos recuerda, por la exigencia de que la tenencia tenga que producirse “en condiciones o circunstancias tales que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana” (STC 24/2004). Por otro lado, concluye que no todas las armas prohibidas o modificadas y las armas reglamentadas definidas, respectivamente, en los arts. 4 y 5 del RA, integrarán, sin más, los tipos de tenencia, sino solo aquellas que, previa ponderación de las circunstancias concurrentes, posean una especial potencialidad lesiva.

La regulación de los delitos de depósito de armas, municiones o explosivos (art. 566 a 568 CP) supone, en una gráfica definición de la autora, un *totum revolutum* carente de toda sistemática. Los tipos aquí previstos pueden dividirse en dos grupos en atención a su objeto material: los arts. 566 y 567 circunscriben su ámbito

de aplicación a las armas o municiones no autorizados por las leyes o la autoridad competente (armas de fuego reglamentadas o municiones para las mismas; armas o municiones de guerra o de defensa; armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas; minas antipersonas; municiones en racimo); en tanto que el art. 568 CP se aplica a las sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes así como a sus componentes, circunstancia que lo singulariza del resto de tipos aquí contemplados. La descripción de las conductas típicas del art. 566.1.1º y 2º CP resulta, como se nos advierte, redundante y confusa si tenemos en cuenta que, de conformidad con lo preceptuado en el art. 567.1 y 3 CP, el término depósito ya engloba la fabricación y la comercialización, así como la tenencia (o “reunión”, si se trata de armas de fuego reglamentadas). No obstante, el significado de esta conducta de “depósito” difiere en el art. 568 CP, criticándose aquí, asimismo, la superflua multiplicación de las conductas típicas dado el solapamiento que se produce entre alguna de ellas. Por su parte, el art. 566.2 CP tipifica el desarrollo, el empleo, el inicio de preparativos militares para su empleo y la no destrucción de determinadas armas y, pese a su desigual gravedad, el legislador optó, en clara vulneración del principio de proporcionalidad, por castigar todas estas acciones con la misma pena.

3. El trabajo se completa con una referencia a las disposiciones comunes contenidas en los arts. 569 y 570 CP (Cap. VI). En el primero de los preceptos se contemplan los depósitos establecidos en nombre de una asociación con propósito delictivo, planteándose su utilidad si tenemos en cuenta que las asociaciones ilícitas están ya tipificadas, de forma expresa, en el art. 515.1 CP y otras posibles interpretaciones no resultan plausibles (v. gr. que la “declaración judicial de ilicitud”

y la “disolución” sean consecuencias predicables, directamente, del depósito establecido). Por su parte, el art. 570 CP regula las penas privativas de derechos a imponer en estos supuestos. A este respecto, la autora muestra su sorpresa por el hecho de que la imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas resulte, precisamente en el marco de estos delitos, de carácter potestativo, en tanto que, en otros supuestos de menor gravedad, resulta imperativa. De igual modo, discrepa del hecho de que la inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio limite su ámbito de aplicación a aquellos que, con anterioridad al momento de comisión del hecho, tuvieran una licencia o autorización válida para realizar las actividades de fabricación o tráfico.

En suma, estamos ante una obra que está llamada a convertirse en referencia de obligada lectura para todos aquellos operadores jurídicos e investigadores que se aproximen al estudio de los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos. Con la solvencia a la que ya nos tiene acostumbrados, la profesora Hava García ha acometido con éxito la ardua tarea de clarificar el galimatías que caracteriza su regulación, otorgándonos las pautas interpretativas necesarias para garantizar que su aplicación pueda hacerse acorde con los principios informadores del Derecho penal.

Natalia Pérez Rivas
Ayudante Doctora de Derecho Penal
Universidad de Santiago de Compostela