

# **Delitos de Peligro**

## **“El regreso al Derecho Penal Inquisitivo”**

Por Francisco Figueroa.

Universidad de Buenos Aires.

4901-0330 / 155-818-9377.

Juan B. Alberdi 757, 3° “8”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (C.P.: 1424).

[figueroa\\_francisco@hotmail.com](mailto:figueroa_francisco@hotmail.com)

## **1.- Introducción:**

El derecho penal moderno en las últimas décadas ha ampliado considerablemente los límites del poder punitivo, en lugar de ser estos restrictivos y de última ratio, contrario sensu, se están adelantando las barreras, abarcando la órbita de otras ramas del derecho -en las que no debería entrometerse el Derecho Penal- e inmiscuyéndose en el ámbito social como solucionador de conflictos. Con sólo ojear el código de fondo se vislumbra la cantidad de conductas tipificadas que en verdad son meras infracciones o desobediencias administrativas, se están abarcando las figuras contravencionales en el código penal.

Sumado a que, si se analiza la situación del Derecho Penal actual podrá observarse sin demasiado esfuerzo el rol protagónico que éste ha adquirido, al demandársele cada vez más que no espere a la producción del resultado lesivo, sino que castigue a las acciones peligrosas, hayan o no resultado dañoso. En este sentido, Rodríguez Montañes afirma que “responden a la creciente necesidad de adelantar las barreras de protección del Derecho Penal a estadios previos a la producción del resultado, para hacerla efectiva”<sup>1</sup>. Por su parte Goerner refiere “...la protección penal a momentos muy distantes de la efectiva lesión o puesta en peligro real de aquellos”<sup>2</sup>.

A raíz de todo ello me puse a pensar en el aspecto constitucional de los tipos penales que sancionan situaciones de mera peligrosidad<sup>3</sup>, es decir sin generar una puesta en peligro concreto del bien jurídico tutelado, denominados corrientemente como “delitos de peligro abstracto”.

Algunos ejemplos de esto encontré en los artículos: 1) 189 bis, pto. 1, último párrafo<sup>4</sup>; 2) 189 bis, pto. 2<sup>5</sup>; 3) 193 bis<sup>6</sup> todos ellos del C.P. y en el Art. 14 de la ley 23.737<sup>7</sup>, entre otros.

Continuamente los legisladores han establecido tipos penales que sancionan conductas de mera peligrosidad, incrementándose notablemente en este último tiempo, pese a las fuertes críticas doctrinales acerca de su constitucionalidad. Así es, debido, en gran medida, a la creciente demanda, por parte de la sociedad, de leyes tendientes a aumentar la seguridad, tanto en las calles como en el tráfico, tal como sostiene la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>. Respecto de la seguridad en el tráfico tomo como ejemplo el ya citado art. 193 bis C.P. -incorporado por ley 26.362, art. 2º, B.O. 16/04/2008-<sup>9</sup>.

Las mencionadas figuras colisionan con los mandatos constitucionales, vulnerando los principios de lesividad, legalidad, subsidiariedad, fragmentariedad, proporcionalidad, mínima intervención, última ratio, culpabilidad, de reserva, penal de acto, in dubio pro reo, nullum crimen sine culpa, nullum crimen sine inuria, máxima interpretación restrictiva y en bonam partem y nullum crimen sine conducta, muchos de ellos establecidos por la Constitución Nacional y, los restantes, por los pactos internacionales, a los que se les confirió igual raigambre constitucional, a través del art. 31 y 75, inc. 22 C.N., éste introducido en la reforma constitucional efectuada en 1994.

Cierto es que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del orden jurídico, es decir, que la “declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad (Fallos 310:1162; 311:394; 312:122,435, 1437, 1681, 2315; 314:407; 315:923; 316:779; 316:2624). Sólo debe acudirse a ella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 285:322; 316:2624; R.229.XXXI, causa Ricci, Oscar F.A. c/Autolatina Argentina S.A. y otro s/accidente”, sentencia del 28 de abril de 1998, entre muchos otros)”<sup>10</sup>. Ahora bien, no menos cierto es que esa confrontación producida entre las figuras penales (de la forma que se encuentran redactados) y las normas con jerarquía constitucional llevaría a proponer su inconstitucionalidad, a menos que en el caso particular el acusador logre demostrar que haya existido un real o concreto peligro del bien jurídico protegido.

## **2.- Conceptos:**

Sintéticamente voy a delimitar y definir el significado de los conceptos básicos a tener en cuenta, dado que de lo contrario se cae en la ambigüedad, vaguedad de la terminología utilizada, acareando interpretaciones disímiles.

Según la real academia española por peligro se entiende: “1) Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal; 2) Lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”<sup>11</sup>. A su vez, define a concreto -en lo que aquí interesa- como: “1) Dicho de un objeto: Considerado en sí mismo, particularmente en oposición a lo abstracto y general, con exclusión de cuanto pueda serle extraño o accesorio; [...] 4) Preciso, determinado, sin vaguedad”<sup>12</sup>. Por último, por abstracto se entiende: “1) Que indica una cualidad con exclusión del sujeto; 2) Que no se ocupa de cosas reales; [...] 6) Lo abstracto, lo que es difícil de determinar”<sup>13</sup>.

Roxin diferencia los delitos de peligro concreto y abstracto, sosteniendo que “en los delitos de peligro concreto la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual. [...] En cambio, en los delitos de peligro abstracto, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro”<sup>14</sup>. Hirsch, por su parte, refiere “...mientras que en los “delitos de puesta en peligro abstracto” el legislador prohibiría directamente determinadas conductas, las cuales según la experiencia general, son peligrosas, en los “delitos de puesta en peligro concreto” se trata de que la producción del peligro es elemento del tipo y debe ser constatada por el juez en el caso concreto”<sup>15</sup>. Similares definiciones, sostienen Caballero<sup>16</sup> y Cerezo Mir<sup>17</sup>, entre otros.

### **3.- Colisión con las garantías constitucionales:**

Previo adentrarme a la cuestión de fondo –la constitucionalidad de los delitos de peligrosidad abstracta- voy a hacer mención de algunos extractos obtenidos de tres fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>18</sup>, como a su vez, de unas breves consideraciones constitucionales, todo lo cual utilizaré como punto de partida del análisis. Asimismo, me resta aclarar que los fallos no los voy a agrupar de acuerdo al tema tratado y no de manera cronológica, por lo que los primeros dos versaran sobre la colisión de la mera tenencia con el art. 19 de la C.N. y el otro acerca de la punibilidad en el derecho penal criminal de meras infracciones administrativas.

En primer lugar, la Corte en el fallo “*Bazterrica*” refirió que: “Ahora bien, aun si se considerara que el consumo de estupefacientes es por sí una conducta que no satisface los mínimos “standards” éticos de nuestra comunidad, *no se sigue de ello que el Estado esté en condiciones de prohibir tal conducta con prescindencia de los peligros y daños efectivos que produzca*. Existen múltiples conductas de las cuales podría afirmarse, sin demasiado riesgo de error, que constituyen un paradigma de coincidencia valorativa en nuestra comunidad. [...] Este es el motivo por el cual el *ordenamiento jurídico impone un ámbito de exclusión respecto de las conductas y creencias de las personas que no ofendan las de los demás ni se materialicen en un daño*. Este es el significado mismo del art. 19 de la Constitución Nacional. [...] En segundo término, tiene la importante falla técnica de *constituir un tipo penal, con base en presupuestos sobre la peligrosidad del autor más que por su relación con el daño o peligro concreto* que pueda producirse a derechos o bienes de terceros o a las valoraciones, creencias y “standards” éticos compartidos por conjuntos de personas, en cuya protección se interesa la comunidad para su convivencia armónica. [...] Además, se explicaron las *deficiencias técnicas en la construcción del tipo* configurado en tal disposición, en la que *se castiga* la simple creación eventual de un riesgo, abriendo para el intérprete la posibilidad de que por *la mera referencia a discutibles perjuicios potenciales o peligros abstractos se considere procedente la punición, sin ninguna relación directa con daños concretos a terceros* o a la comunidad. [...] En consecuencia, al no haberse fundado la tipificación del delito en un *nexo razonable entre una conducta y el daño que ella provoca*, resulta ínsito a tal procedimiento de legislar la falta de distinción entre acciones en general o conductas en particular que ofendan a la moral pública o perjudiquen a un tercero. [...] De tal suerte, la institución de una pena como la prevista en la disposición legal de que se trata para ser aplicada a la tenencia de estupefacientes para el consumo personal, conminada en función de perjuicios acerca de potenciales daños que podrían ocasionarse “de acuerdo a los datos de la común experiencia”, no se compadece con la norma constitucional citada, especialmente cuando el resto de la legislación sobre el particular considera la

tenencia de droga como una conducta presupuesta en otras que resultan punibles (del voto del Dr. Enrique S. Petracchi)”<sup>19</sup>.

Por su parte, en igual sentido que el anterior, el fallo “Arriola” agregó: “Así aquellas consideraciones que fundan la criminalización del consumidor en base a la posibilidad de que estos se transformen en autores o partícipes de una gama innominada de delitos, parecen contradecir el estándar internacional que *impide justificar el poder punitivo del Estado sólo en base a la peligrosidad*. [...] Que a nivel internacional también se ha consagrado el principio “pro homine”. De acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana, *siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos*. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85). No hay dudas que tal principio “pro homine” resulta más compatible con la posición de la Corte en “Bazterrica” que en “Montalvo”, pues aquél amplía la zona de libertad individual y este último opta por una interpretación restrictiva. [...] Obviamente que *la conducta no punible solo es aquella que se da en específicas circunstancias que no causan daños a un tercero*. [...] Por tal motivo *se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros*, como ha ocurrido en autos (del voto de la mayoría)”. “No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. *Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad*. [...] Por ello es posible señalar que: a) *no es posible que el legislador presuma que se da un cierto daño o peligro para terceros como ocurre en los delitos llamados “de peligro abstracto”* [...] En el derecho penal *no se admiten presunciones juris et de jure* que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. En cuanto al peligro de peligro se trataría de claros supuestos de tipicidad sin lesividad. Por consiguiente, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que *sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro*, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que se deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva (del voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti)”<sup>20</sup>.

Por último, el doctor Enrique Santiago Petracchi formula una interesante disidencia en el fallo “Spinosa Melo” de la cual destaco lo siguiente: “5°) Que a poco que se examinen los recaudos que la normativa citada impone a las personas que solicitan tener armas de guerra, se advertirá que, por un lado, dicha tenencia se otorga para brindar seguridad y defensa al legítimo usuario del arma; y, por el otro, que los requerimientos que se le exigen a dicho usuario, tienen el propósito de acreditar que éste posee idoneidad suficiente para tener dicha arma, de tal modo que ello no constituya un peligro para terceros [...] 8°) Que pienso que una solución contraria a la señalada en el considerando precedente, importaría sostener una de dos hipótesis autocontradictorias: a) que el ordenamiento administrativo tolera situaciones que generan peligro para la seguridad pública, al permitir la tenencia de armas a los legítimos usuarios (en el caso, a los altos funcionarios citados en la resolución n° 1131/90); o bien, b) que dicho ordenamiento administrativo considera, por un lado, que no existe tal peligro a la seguridad pública, porque el arma está en poder de una persona que reúne las calidades de legítimo usuario; y, por el otro, que tal ordenamiento deja expedito el camino a la sanción penal, que tutela a la seguridad pública, porque dichos funcionarios no han cumplido un simple trámite administrativo (consistente en solicitar al RENAR que el arma sea registrada, y, además, que se expida la autorización para la tenencia de dicha arma -conf. Artículo 62 del decreto 395/75-). [...] 10°) Que el alcance acordado a las normas pertinentes en el sub lite, se funda en las razones desarrolladas, que impiden una condena de naturaleza penal, como a la que ha arribado el a quo, donde sólo existe una simple y objetiva omisión de un trámite administrativo. Y, que, por los

motivos indicados precedentemente, tal omisión no puede, en principio, dar lugar a la sanción prevista en el artículo 189 bis del Código Penal<sup>21</sup>.

Es dable mencionar, sumado a lo ya expuesto, que criterio similar ha adoptado María Angélica Gelli<sup>22</sup> al analizar los artículos 18 y 19 de la Constitución de la Nación (a cuyos comentarios me remito en honor a la brevedad) los que –como así también otros del orden internacional, con jerarquía constitucional- resultan claramente vulnerados con los delitos de peligrosidad abstracta, que pasaré a desarrollar basándome en algunas de las premisas establecidas por Lascano<sup>23</sup>, al elaborar un sistema de imputación penal, respetando el orden utilizado.

### **3.a) Conducta / Acción:**

Es sabido que para que el derecho penal pueda intervenir debe haber una acción o conducta por parte de un sujeto. Claro está que en los delitos de tenencia no hay una conducta tendiente a la comisión de un delito, sino una conducta de vida. Por ello es que considero que en los delitos de peligrosidad abstracta se sanciona un mero acto preparatorio. Tal como sostiene Muñoz “en las estructuras de tenencia “se trata de `adelantar un poco más la línea de defensa de la sociedad contra el delito, para que éste sea castigado en su raíz misma sin aguardar a que dé sus frutos´. En efecto, desde el punto de vista de aquello que se teme, la tenencia ilegítima es un mero acto preparatorio... Más allá, la ley desbordaría sus límites y violaría el principio *nullum crimen sine accione*, principio que está en la raíz misma de la justicia””. Más adelante, el mismo autor refiere que “se sostuvo que “al prohibirse la tenencia no se describe una acción –en su sentido más amplio- sino simplemente un estado de cosas, una relación entre una persona y un objeto, y que no puede muchas veces evitarse...””. Por último, sostiene que “todas las dificultades de los delitos de tenencia se basan en que la expresión `tener´, en contra de su forma gramatical, no describe ninguna conducta”<sup>24</sup>.

### **3.b) Principio de lesividad:**

Este principio está dirigido exclusivamente a que el poder coercitivo únicamente podrá activarse cuando un bien jurídico protegido se encuentre frente a un peligro concreto de ser dañado, o bien, cuando el mismo ya ha sido lesionado, siempre y cuando no medie una causa de justificación. Rodríguez Montañés entiende que “se prescinde de la referencia a la peligrosidad o al peligro concreto y se castiga una conducta por su peligrosidad abstracta o general, sin serlo en el caso concreto, se vulnera, la exigencia de real eficacia lesiva de la acción como presupuesto de la antijuricidad material. En estos delitos no existiría ni desvalor de resultado, ni desvalor objetivo de acción”<sup>25</sup>. Asimismo, Zaffaroni, Alagia y Slokar, sostienen que “[e]sta opción constitucional se traduce en el Derecho Penal en el *principio de lesividad*, según el cual ningún Derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo”<sup>26</sup>.

Castro<sup>27</sup> refiere que “no podemos dejar de advertir también que el principio de lesividad se ve seriamente afectado en toda forma de incriminación que no pueda empíricamente demostrarse”.

### **3.c) Principio de proporcionalidad:**

Con este principio se busca que no se imponga una pena desmedida, o sea impuesta al antojo del juzgador, sino que -a contrario sensu- la misma debe guardar una estrecha relación con la lesión causada al bien jurídico protegido –o, con el grado de amenaza sufrido por encontrarse expuesto a un peligro concreto de ser dañado-<sup>28</sup>.

En este punto vale la pena detenernos y analizar dos figuras en concreto, para vislumbrar la desproporcionalidad de las escalas penales, por un lado el art. 166, inc. 2º C.P.: “Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo”. Cabe aclarar que la escala prevista en el art. 166 C.P. es de cinco (5) años a quince (15) años de prisión o reclusión, por lo que quien cometa un robo con armas de fuego se enfrentará a una escala de seis (6) años y ocho (8) meses a veinte (20) años de prisión o reclusión. Por el otro, el 189 bis, pto 2 C.P. establece: La portación de armas... ..fueren de guerra, la pena será de TRES (3) años y SEIS (6)

meses a OCHO (8) años y SEIS (6) meses de reclusión o prisión.... ...El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años. Claramente hay una notable desproporción entre las escalas penales mencionadas, ya que en el robo con armas no sólo se castiga la lesión del bien jurídico propiedad, sino también se tiene en consideración el mayor poder ofensivo, que redundaría en el mayor estado de indefensión de la víctima, como así también el peligro real que constituye para el agraviado y el poder intimidante del arma<sup>29</sup>. En cambio, en el 189 bis, sólo se castiga la portación de un arma, que a mi entender no afecta ningún bien jurídico (a diferencia del abuso de armas que si lo afectaría o que, aunque sea, se pruebe que hubo un riesgo concreto de afectación), se pena una mera desobediencia administrativa. Ello sin considerar la agravante establecida por poseer antecedentes penales por delitos dolosos, o encontrarse gozando de una excarcelación o exención de prisión. Tal como diría Castro “No sea tímido use el arma, que hay descuento”<sup>30</sup>.

Por último, es acertado Muñoz al referir que “la preocupación básica del Derecho Penal moderno sería la prevención del riesgo y no, en primer término, el establecimiento de una sanción adecuada y proporcionada a la gravedad de lo injusto culpable, con menoscabo de los principios de igualdad y proporcionalidad”<sup>31</sup>.

### 3.d) Principio de legalidad:

En el artículo 18 de la Constitución Nacional se establece lo atinente al principio de legalidad. Ahora bien, según Guisasola Lerma “la objeción más grave que se plantea a los delitos de peligro abstracto proviene de su *concepción tradicional*, de acuerdo con la cual el peligro no figura entre los elementos del tipo penal sino que se entiende que es inherente a determinado tipo de acciones, esto es, se presume con carácter general la peligrosidad de la acción. Estos delitos de peligro abstracto que vienen denominándose “puros” pueden plantear roces con el principio de legalidad, puesto que prescinden de cualquier tipo de verificación a realizar por el intérprete de la ley penal. Si la estructura de peligro abstracto releva de la necesidad de probar la concreta peligrosidad de la acción, la tipicidad queda perfeccionada con la mera subsunción formal de la conducta en el precepto, al presumirse de forma absoluta que unas determinadas acciones son penalmente relevantes”<sup>32</sup>.

Una conducta es pasible de sanción, siempre que la ley que la prohíbe sea *prævia, scripta, certa y stricta*<sup>33</sup>, lo que se encuentra vulnerado con los delitos de peligrosidad abstracta, ya que los tipos penales que la contienen no describen una conducta, ni requieren una lesión o un peligro concreto del bien jurídico protegido, ni siquiera describen el peligro que conlleva la conducta desplegada.

### 3.e) Principio de reserva penal:

En lo que aquí respecta, es dable dar por reproducido lo dicho por la Corte en los fallos “Arriola” y “Bazterrica” acerca de la interpretación que debe hacerse sobre el artículo 19 de la C.N., como así también los cometarios efectuados por Gelli<sup>34</sup>. De todo ello, se desprende con claridad que el derecho penal no puede inmiscuirse en aquellas acciones o conductas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, **ni perjudiquen a un tercero**, ya que esa es la barrera que le pusieron los constituyentes al Estado para que ni el poder punitivo, ni sus agentes hagan abuso de la autoridad conferida, ya que como se verá el Derecho Penal debe ser de última ratio, subsidiario y de mínima intervención.

Al respecto Muñoz refiere que “precisamente esta **no interferencia en la vida social configura la deslegitimación de estas prohibiciones** por cuanto “...**así como un mero pensamiento no puede constituir ninguna perturbación de la vida en común, tampoco puede serlo cualquier conducta que se mantenga en la esfera privada**, en la medida que la esfera privada no concurra con la de otra persona y deje entonces de ser privada”<sup>35</sup>.

Entonces podemos afirmar que los delitos de peligro abstracto se contraponen a este principio, ya que de la redacción de estos tipos penales surge claramente que no hay una afectación al orden y la moral pública y, menos aún, un perjuicio a terceros, sino que, por el contrario, se castiga la simple tenencia de cosas que serían peligrosas o, en base a lo que la “experiencia de los legisladores” les indica que generalmente son conductas peligrosas, sin establecerse una lesión a un bien jurídico protegido, ni siquiera un peligro concreto.

### **3.f) Principios de mínima intervención, subsidiariedad, fragmentariedad y última ratio.**

Tienen en miras restringir al poder punitivo al máximo posible –sin desconocer que los otros principios también lo hacen, dado que todos estos en consonancia limitan al derecho penal- ya que si el conflicto planteado puede ser resuelto por otra rama del derecho –llámese derecho civil o administrativo-, la máquina del poder punitivo no debe entrar en funcionamiento –ppio. de subsidiariedad-. Sólo cuando las otras ramas del derecho no pueden brindar una solución es cuando interviene el derecho penal criminal –ppio. de última ratio-. Por su parte, sólo debe intervenir en casos de peligro concreto o cuando un bien jurídico fue lesionado, siempre y cuando se encuentre tipificada la conducta y el resultado –ppio. de mínima intervención-. A su vez, interviene únicamente cuando se afectan determinados bienes jurídicos.<sup>36</sup>

Como bien dice Hirsch “en primer lugar, debe nombrarse la inobservancia del principio de ultima ratio. La posibilidad de penalizar conductas previas facilita al legislador la producción de preceptos penales siempre nuevos. [...] Tan pronto como surge la necesidad de regulación de un lugar de la vida social, se habla hoy, inmediatamente, de la introducción de nuevos preceptos penales. [...] Asimismo, donde el Derecho civil o administrativo pudieran ofrecer una solución más acorde con la naturaleza del problema, resulta políticamente más eficaz cuando el legislador agita la vara del Derecho penal. Los reparos que debieran derivarse del hecho de que el legislador sólo recurre al Derecho penal como ultima ratio, apenas resisten”<sup>37</sup>.

Por su parte Donna explica que “esta extensión del Derecho Penal, debido a la llamada sociedad de riesgos, y su extensión a sectores que antes se encontraban fuera de su ámbito, es posible debido al triunfo de la posición del llamado Derecho Penal de fines, de modo que se convierte en un instrumento de política social, frente a la idea del Derecho Penal como la reafirmación del Derecho mediante la protección de bienes jurídicos. Con lo cual el Derecho Penal deja de ser la *última ratio* para convertirse en una forma de conformación social o instrumento de cambio de la sociedad, idea que había sido rechazada por la Ilustración”<sup>38</sup>.

Resulta interesante lo propuesto por Muñoz<sup>39</sup>, “cuanto más Derecho Penal, más soluciones. De este modo, a pesar de los discursos –sólidos y fundados- que propician un Derecho Penal mínimo, realmente subsidiario y de *ultima ratio*, las respuestas políticas devuelven paradójicamente un Derecho Penal inflacionario con trastornos de *paranoia criminalizadora*, verdadera patología de nuestro tiempo. [...] “al “...extender su intervención a nuevos sectores de la actividad social y al ampliar el ámbito de protección más allá del círculo de los bienes jurídicos individuales, el Derecho Penal se convertiría en un instrumento de política social. El Derecho Penal dejaría de ser la *ultima ratio* para convertirse en la primera o única ratio en la protección de los nuevos bienes jurídicos, con olvido del principio de subsidiariedad”

### **3.g) Principio de culpabilidad:**

Roxin, quien además de definir los delitos de mera actividad, advierte que los “delitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro. Por tanto la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo. [...] Esto puede poner a los delitos de peligro abstracto en colisión con el principio de culpabilidad”<sup>40</sup>.

Ahora bien, según Bacigalupo “el principio de culpabilidad excluye la legitimación de toda pena que no tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y que exceda la gravedad equivalente a

la misma. De esta manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de la persona. [...] Dicho con otras palabras: sólo es punible el autor, si ha obrado culpablemente; la gravedad de la pena que se le aplique debe ser equivalente a su culpabilidad”<sup>41</sup>.

La Corte entiende que la intención del legislador surge “en el propio debate parlamentario de la ley 25.086... ..Es decir, el peligro no es la portación del arma en sí misma, sino la modalidad violenta -por el uso de tales armas que ha adquirido la comisión de delitos en los últimos tiempos (v. Antecedentes Parlamentarios ley 25.086, págs. 1671, 1675, 1683 y passim)”<sup>42</sup>.

Sentado esto puede advertirse que claramente se encuentra vulnerado el principio de culpabilidad, lo que torna que en lugar de reprocharse a un individuo la lesión ocasionada o el peligro concreto efectuado sobre el bien jurídico protegido, se reprocha la condiciones personales, o por el actuar, o la conducción de vida de los sujetos, es decir, en lugar de aplicarse un derecho penal de acto, se aplica un derecho penal de autor, lo cual esta proscripto por nuestro ordenamiento de mayor jerarquía.

Como si ello fuera poco, advierto que los tipos penales que sancionan conductas de mera peligrosidad abstracta establecen una presunción iure et de iure, es decir que no admiten prueba en contrario. Un claro ejemplo, es lo establecido en el art. 189 bis. Mas, a su vez, en ese mismo artículo el legislador –en un acto de bondad- le quiso dar la posibilidad, al que resulte imputado, de demostrar su inocencia, es decir establece una presunción iuris tantum, en la parte que hace referencia a **resultare evidente la falta de intención** de utilizar las armas portadas con fines ilícitos, ahora, ¿No se presume inocente el imputado en causa penal? ¿Él debe probar su inocencia o el acusador y/o juez demostrar su culpabilidad? Sí sólo generare la duda de que no va a cometer un ilícito, ¿hay que condenarlo de todas formas? ¿No se aplica el in dubio pro reo, el cual tiene raigambre constitucional? ¿No es el propio mandato constitucional el que establece que toda persona inculpada de un delito se presume inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad, mediante sentencia condenatoria firme?<sup>43</sup> La respuesta a todas esas preguntas se pueden resumir en que el derecho penal ha retrocedido décadas, es decir, se encuentra involucionando, a punto tal, que puedo afirmar que nos encontramos frente al Derecho Penal de la Inquisición.

Recordemos, que en el derecho penal inquisitivo sólo se absolvía a un sujeto cuando había certeza de que era inocente –algo similar a lo establecido en el art. 189 bis, pto 2), sexto párr. y el art. 14, de la ley 23.737, entre otros-. De no haber certeza para absolver, se dictaban penas a quienes se presuman culpables –**in dubio contra reo**-.<sup>44</sup>

Por último, dejo planteado un interrogante –el cual por una cuestión de delimitar el contenido del presente no desarrollaré-, quien ejerce una conducta de vida y la misma encuadra en un tipo penal (ya sea, posee un arma, tiene un cigarrillo de marihuana, quien maneje a alta velocidad o “corra una picada”) ¿actúa con dolo o, aunque sea, con imprudencia? es decir, ¿sabe que su conducta de vida esta penada y tiene la voluntad de lesionar o poner en real peligro a un bien jurídico o, sabe que no esta teniendo los recaudos suficientes para no violar un deber de cuidado?.

#### **4.- Conclusión:**

Si bien no desconozco que lo concerniente a los delitos de mera peligrosidad abstracta es un tema demasiado amplio para ser tratado en este acotado marco, creo que he brindado un pantallazo general, haciendo hincapié en lo fundamental acerca de la confrontación con los mandatos constitucionales.

Entiendo que muy acertado y cierto es lo dicho por Von Liszt “el derecho penal termina donde desaparece el peligro concreto”. Lo cual se ve claramente afectado por los tipos penales bajo estudio, ya que ellos sancionan peligros que son difíciles de determinar, o mejor dicho, son indeterminables.

A su vez, no puedo comprender como se recurre al derecho penal criminal (que no por nada debería ser la última ratio, sino que ese deber ser se funda en que se encuentra en juego uno de los



derechos más importantes del ser humano, la libertad, no sólo de movimiento, sino también de proyectar una vida, involucra cuestiones familiares, etc.) por el simple hecho de efectuar una acción –ya que no se lesiona, ni afecta a terceros, ni se pone en peligro concreto a ningún bien jurídico- o, lo que es peor aún, por una mera experiencia personal los legisladores entiendan que una conducta “siempre” va a tener la misma consecuencia y por eso se la pena. Recordemos que las experiencias de cada ser humano son diferentes a las de otro, lo demuestra la misma experiencia, si de ella nos valemos para determinar cosas.

No resulta lógico que por una mera omisión administrativa un sujeto corra el riesgo de ir a la cárcel (que quienes han visitado una, alguna vez, saben lo que ello conlleva), como ser el caso de la tenencia de armas. Por no realizar el trámite frente al RENAR, puedes ir a la cárcel, ¿Por qué no por no tramitar la licencia de conducir? ¿No es igual de peligroso tener un arma que manejar? ¿No se pone en peligro a la seguridad pública con ambas conductas?<sup>45</sup> Creo que la solución para esas cuestiones pasa por el derecho contravencional, que en caso de infringir la normativa se puede multar al infractor y, hasta si se quiere, decomisar el objeto que podría poner en peligro la seguridad pública.

Por supuesto que no desconozco la innumerable cantidad de nuevos riesgos que nuestra sociedad enfrenta a diario y ante los que el Derecho debe responder. Pero ello no implica que la solución sea el Derecho Penal, llegar a eso sería ir en contra de todos los principios penales, por sobre todo de última ratio, subsidiariedad, mínima intervención.

Debemos evitar la utilización de esta rama del Derecho para resolver problemas éticos o de convivencia<sup>46</sup>. El derecho Penal no está pensado para eso, ni debe ser confundido con el Derecho Contravencional<sup>47</sup>.

Es acertado lo dicho por la Sala V, de la C.N.A.C.C., en el fallo “Carlisi, Ángel”<sup>48</sup> mediante el cual se interpreta que la omisión de renovar la vigencia del legítimo usuario –permiso para tener armas- es una mera falta administrativa. En igual sentido, sostengo que la omisión de ir a obtener dicho permiso es una falta administrativa, ello no resulta de una interpretación antojadiza, sino que por el contrario la finalidad que se busca con la renovación de dichos permisos –al igual que la licencia de conducir- es corroborar que la persona sigue estando en condiciones de poseer un arma (por ello se exige apto físico, psicológico/psiquiátrico, antecedentes penales, entre otra serie de cosas), lo mismo que se busca con la primera inscripción –recordemos que se exigen las mismas cosas que para renovar-, corroborar que el sujeto esta en condiciones de poseerla, lo único en que varía son los tiempos verbales y temporales, es decir, con uno se busca reafirmar lo ya dado y con el otro dar para luego reafirmar. Resumiendo, ambas son meras infracciones administrativas, que su incumplimiento no puede acarrear una sanción penal criminal, sí una sanción contravencional y, en su caso, el posterior decomiso, como bien dije con anterioridad.

A lo largo de este trabajo, confrontando cada uno de los principios básicos del derecho penal con los tipos penales sub examine, fui demostrando –de manera sintética- como, por más que se intente buscarle la manera para darle una interpretación armónica con los mandatos constitucionales, así como se encuentran redactados los tipos penales de peligrosidad abstracta, en principio, serían inconstitucionales, a menos que en un caso determinado el **acusador demuestre el peligro concreto de la conducta prohibida**, de lo contrario los contradicen y violan, dado que sólo sancionan conductas de mera tenencia y desobediencia administrativa. Mas, lo cierto es que el derecho penal no fue creado para prevenir que se cometan delitos, sino que –a contrario sensu- actúa cuando un bien jurídico tutelado se vio afectado o puesto en real o concreto peligro, ya que tiene como finalidad reafirmar el derecho, castigar a quien cometió un delito (demás esta reiterar que la sanción debe ser proporcional al daño causado).

Es notable como el poder legislativo en lugar de evolucionar con las leyes penales (ya sean para satisfacer el clamor social o porque realmente el estado tiene un interés particular en proteger determinados bienes jurídicos) esta involucionando, retrocediendo muchas décadas, a punto tal de llegar a lo menos querido, el derecho penal de la inquisición. Donde no primen los derechos y garantías de los individuos, sino por el contrario donde prime la imposición de una pena “por las dudas”, en lugar de un juicio previo para ser condenado, se lo practica para poder llegar a ser

absuelto. En lugar de requerir certeza de culpabilidad para aplicar una pena, uno ya es merecedor de una sanción a menos que haya certeza de su inocencia. No sólo eso, sino que en lugar de ser el acusador –o en su defecto el juez- quien deba probar la culpabilidad, es el imputado y su defensa quien prueba su inocencia. Todo lo contrario a lo proclamado por los artículos 18; 19; 28; 31; 75, inc. 22 de la Constitución de la Nación; arts. 11.1; 29.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 5.6 y 8.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), todos los cuales poseen jerarquía constitucional.

Con esto no se quiere proponer un vacío legal, menos aún no satisfacer el clamor popular y desproteger a la sociedad (según lo que ésta y los legisladores entienden por protección), dado que de declararse la inconstitucionalidad de las figuras bajo estudio, las mismas se encuentran abarcadas por otros tipos penales. Como ejemplos de ello, puedo citar la tenencia de armas, de desaparecer la misma, se sigue castigando a quien la tiene y comete alguno de los delitos tipificados, como ser, robo con armas, amenazas coactivas mediante el empleo de armas, entre otras, lo que satisface a la pretensión popular, como así también, a la experiencia del legislador: la cual le indica que todos los casos en que se posea armas es para cometer un ilícito. Otro ejemplo palmario es el establecido en el art. 193 bis C.P., el que sanciona al corredor de picada, cuando el mismo artículo 84, establece el homicidio culposo e incluso prevé una agravante para el caso en que se produzca mediante la conducción imprudente de un vehículo automotor, o bien puede ser abarcado por el art. 94 C.P., lesiones culposas, que también prevé la misma agravante mencionada.

Finalizando, en virtud de todo lo expuesto, sostengo que los delitos de mera peligrosidad de la manera que están redactados, tipificados, en principio serían inconstitucionales, a menos que (como bien dije antes) en un caso determinado el acusador logre probar que hubo un real o concreto peligro de lesión del bien jurídico protegido. Motivo por el cual el presente texto sólo sirve de lineamiento a tener en cuenta a la hora de enfrentarnos a cada caso en particular.

---

<sup>1</sup>RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa “*Delitos de peligro, dolo e imprudencia*”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 21.

<sup>2</sup>GOERNER, Gustavo “*Los delitos de peligro abstracto y las garantías constitucionales*”, Revista de Derecho Penal. Delitos culposos II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, vol. 2002-2, p. 560.

<sup>3</sup>Como bien los denomina HIRSCH, Hans Joachim en la publicación “*Delitos de peligro y Derecho penal moderno*” efectuada en [www.eldial.com](http://www.eldial.com) en abril de 2010.

<sup>4</sup>Art. 189 bis, pto 1º, in fine C.P.: “La simple tenencia de los materiales a los que se refiere el párrafo que antecede, sin la debida autorización legal, o que no pudiere justificarse por razones de su uso doméstico o industrial, será reprimida con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.”;

<sup>5</sup>Art. 189 bis, pto. 2º C.P.: “La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (SEIS) meses a 2 (DOS) años y multa de MIL PESOS (\$ 1.000.-) a DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-). Si las armas fueren de guerra, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión. La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de UN (1) año a CUATRO (4) años. Si las armas fueren de guerra, la pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a OCHO (8) años y SEIS (6) meses de reclusión o prisión. Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo. La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena. El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.”

<sup>6</sup>Art. 193 bis C.P.: “Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble de tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente. La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilite su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin”.

<sup>7</sup>Art. 14 ley 23.737: “Será reprimido con prisión de 1 a 6 años [...] el que tuviere en su poder estupefacientes. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”.

<sup>8</sup>Fallo de competencia 542. XXXV. “Leguiza, Ángel Marcelo s/ robo calificado y otro” del 24-10-2000. En lo que aquí respecta refiere: “Es el propio debate parlamentario de la ley 25.086 –que incorpora la nueva figura de portación de

arma de fuego de uso civil condicional sin autorización- donde el legislador señala que la inclusión tiene como fin hacer frente a la situación de violencia en la comisión de delitos que se está generando. Es decir, el peligro no es la portación del arma en sí misma, sino la modalidad violenta –por el uso de tales armas que ha adquirido la comisión de delitos en los últimos tiempos (c. Antecedentes Parlamentarios ley 25.086, ps. 1671, 1675, 1683 y passim)-”. Mismo criterio adoptó en el caso de competencia n° 86. XXXVI. “Cabrera, Oscar Andrés s/infr. art. 189 bis del C.P.” del 9 de noviembre de 2000. Ambos extraídos de [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).

<sup>9</sup>Si se analizan los antecedentes parlamentarios podrá observarse que la intención es castigar con la pena allí prevista a quien participare, organizare, promocionare o posibilitare la realización de una “picada”, haya o no provocado un accidente. Tomado de los dichos el senador Naidenoff.

<sup>10</sup>Del dictamen del procurador general de la Nación, doctor Nicolás E. Becerra, en el marco de la causa “Iannon, Fabián Adrián s/ robo -causa 570- S. C. I.64 XXXIV” del 26 de abril de 1999.

<sup>11</sup>[www.rae.es](http://www.rae.es).

<sup>12</sup>Ídem.

<sup>13</sup>Diccionario “Pequeño Larousse ilustrado” por Ramón García-Pelayo y Gross, Ed. Larousse, 1990.

<sup>14</sup>ROXIN, Claus “Derecho Penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 336

<sup>15</sup>HIRSCH, publicación cit.

<sup>16</sup>CABALLERO, José Severo “Los delitos de peligro abstracto. Su validez constitucional”, Doctrina Judicial, t. 1990-II, Buenos Aires, La Ley, 1991, p. 323/5.

<sup>17</sup>CEREZO MIR, José, “Los delitos de peligro abstracto”, Revista de Derecho Penal, Garantías constitucionales y nulidades procesales II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, vol. 2001-2, p. 719/20.

<sup>18</sup>Cabe aclarar que transcribiré sólo los párrafo que me resultaron más interesantes, sin perjuicio de lo cual luego me remitiré –en honor a la brevedad- a algunos de los considerandos más relevantes, los que daré por reproducidos.

<sup>19</sup>“Bazterrica, Gustavo M” del 29/08/1986, C.S.J.N., extraído del libro “Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal” de D’ALESSIO, Andrés José, Ed. La ley, 1ª Ed., Bs. As., 2005, págs. 4/22 –la cursiva me pertenece-. Asimismo, me remito y doy por reproducidos los considerandos 3º –in fine-; 5º –segundo párr.-; 7º –tercer párr., in fine-; 9º –cuarto párr.-; 11º –segundo párr., primer parte-; 12º –cuarto párr.-; 15º –segundo párr.-; 16º) primer párr. y segundo, in fine-; 17º) –segundo y quinto párr.-; 18º) –sexto párr.-; 19º) –primer párr., segundo in fine y tercero-; 21º) –primer párr.-; 22º) –tercer párr., primera parte, sexto y séptimo párr.- y 27º) –completo-, todos ellos del voto del Dr. Enrique S. Petracchi.

<sup>20</sup>Fallo “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, del 25/8/09 C.S.J.N., A. 891. XLIV. Recurso de Hecho –la cursiva me pertenece-. Asimismo, me remito y doy por reproducidos los considerandos: 10º); 16º) –primero, segundo y tercer párr.-; 17º); 18º); 20º); 22º); 23º); 29º) –segundo párr.-; 31º); 32º); 33º) y 36º), del voto de la mayoría. Como así también, 11º); 13º) –tercer, cuarto y quinto párr.-; 14º) y 18º), del voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti. Por último, los considerandos 11º); 16º); 30º), del voto del doctor Carlos S. Fayt.

<sup>21</sup>Voto en disidencia del doctor Enrique Santiago Petracchi en el Fallo de la C.S.J.N “Spinosa Melo, Oscar Federico p/ lesiones leves en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra” del 30/4/1996 (S. 125. XXVII.). Tomo y doy por reproducidos los considerandos 1º); 2º); 5º); 7º); 8º) y 9º).

<sup>22</sup>GELLI, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”, 3ª Ed. ampliada y actualizada, La Ley, Bs. As., 2006, págs. 218/9, 239, 247/8, 252, 258/60.

<sup>23</sup>LASCANO, Carlos Julio “Las pautas político-criminales de la Constitución Argentina y el tipo de injusto”, Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1ª ed., Santa Fe, 2008, v. 2008-1, p. 55/7.

<sup>24</sup>MUÑOZ, Damián R. “La tenencia del peligro”, Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-I, vol. 2007-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 560/1 y 567/8.

<sup>25</sup>RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, ob. cit., p. 247.

<sup>26</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro “Derecho Penal. Parte general”, Ed. Ediar, 2ª ed. Bs. As. 2003, p. 128

<sup>27</sup>CASTRO, Julio César, “Delitos de peligro. Algunas cuestiones dogmáticas. Una observación sobre la tenencia de armas”, Revista de Derecho Penal, delitos de peligro-II, vol. 2008-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 325

<sup>28</sup>Criterio similar sostiene CRESPO, Eduardo Demetrio, “Culpabilidad y fines de la pena: con especial referencia al pensamiento de Claus Roxin”, Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-I, vol. 2007-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 212.

<sup>29</sup>DONNA, Edgardo Alberto, “Delitos contra la propiedad”, segunda edición actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 209

<sup>30</sup>CASTRO, ob. cit. p. 328.

<sup>31</sup>MUÑOZ, ob. cit., p.550.

<sup>32</sup>GUISASOLA LERMA, Cristina “Tendencia expansiva de los delitos de peligro y garantías penales: especial referencia a los delitos de peligro abstracto” Revista de Derecho Penal, delitos de peligro-II, vol. 2008-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 234/5.

<sup>33</sup> Como definir cada una de las cualidades excedería el marco del presente trabajo, me remito al respecto a lo dicho por D'ALESSIO, ob. cit., p. 24/6.

<sup>34</sup> GELLI, ob. cit., p. 247/60.

<sup>35</sup> MUÑOZ, ob. cit., p.561, quien cita a JAKOBS, Günther (la negrita me pertenece).

<sup>36</sup> En sentido similar al expuesto se expide ROXIN, ob. cit., p. 65/7.

<sup>37</sup> HIRSCH, publicación cit.

<sup>38</sup> DONNA, Edgardo Alberto, “*Derecho Penal. Parte especial*”, T. II-C, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 18.

<sup>39</sup> MUÑOZ, ob. cit., p.548/50.

<sup>40</sup> ROXIN, ob. cit. p. 407.

<sup>41</sup> BACIGALUPO, Enrique “*Derecho penal. Parte general*”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, 2ª edición totalmente renovada y actualizada.

<sup>42</sup> Extraído de los fallos “*Leguiza*” y “*Cabrera*”, op. cit. El párrafo en su totalidad fue transcrito en la nota n° 8.

<sup>43</sup> A fin de ampliar más este párrafo y dar un sustento doctrinario ver: LANGEVIN, Julián Horacio, “*Veritas non auctoritas facit iudicium*”, Revista de Derecho Penal, delitos de peligro-II, vol. 2008-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p.376/84; MUÑOZ, ob. cit., p. 554/6, nota n° 17 y 563; CASTRO, ob. cit., p.309 y 323/4; entre otros.

<sup>44</sup> Respecto al derecho penal inquisitivo resulta interesante y me remito in totum –ya que excedería el marco del presente y escaparía al acotado margen para el desarrollo- a la publicación de LANGEVIN, ob. cit., p. 363/97, haciendo hincapié en las p. 370/3, 376/80, 385/6 y 396.

<sup>45</sup> Resultan interesantes algunos ejemplos brindados y reflexiones hechas por los siguientes autores: GUIASOLA LERMA, ob. cit., p. 244 (mismo ejemplo se puede aplicar a la tenencia de armas sin la debida autorización); CASTRO, ob. cit., p. 304/5.

<sup>46</sup> ROXIN, ob. cit., p. 53

<sup>47</sup> A mayor abundamiento ver el fallo dictado T.S.J. C.A.B.A., 24-10-2007, “*Aldao, Mauricio Ángel*”, al que me remito, citado por MAIZA, María Cecilia, sección jurisprudencia de la Revista de Derecho Penal, delitos de peligro-II, vol. 2008-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 518/22.

<sup>48</sup> MAIZA, ob. cit., p. 524.

### **Bibliografía:**

- Diccionario “*Pequeño Larousse ilustrado*” por Ramón García-Pelayo y Gross, Ed. Larousse, 1990.
- Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-I, Ed. Rubinzal-Culzoni Santa Fe, 2007-2, dirigida por el Dr. Edgardo Alberto Donna.
- Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008-1, dirigida por el Dr. Edgardo Alberto Donna.
- Revista de Derecho Penal. Delitos culposos II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, vol. 2002-2, dirigida por el Dr. Edgardo Alberto Donna.
- Revista de Derecho Penal, Garantías constitucionales y nulidades procesales II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, vol. 2001-2, dirigida por el Dr. Edgardo Alberto Donna.
- BACIGALUPO, Enrique “*Derecho penal. Parte especial*”, 2ª edición totalmente renovada y ampliada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- CABALLERO, José Severo “*Los delitos de peligro abstracto. Su validez constitucional*”, Doctrina Judicial, t. 1990-II, Buenos Aires, La Ley, 1991.
- D'ALESSIO, Andrés José, “*Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal. Colección de análisis jurisprudencial*”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005.
- DONNA, Edgardo Alberto, “*Delitos contra la propiedad*”, segunda edición actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.
- DONNA, Edgardo Alberto, “*Derecho Penal. Parte especial*”, T. II-C, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.
- GELLI, María Angélica “*Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*”, 3ª Ed. ampliada y actualizada, La Ley, Bs. As., 2006.
- HIRSCH, Hans Joachim “*Delitos de peligro y Derecho penal moderno*”, publicado en [www.eldial.com](http://www.eldial.com).
- RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa “*Delitos de peligro, dolo e imprudencia*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- ROXIN, Claus “*Derecho Penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”, traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro “*Derecho Penal. Parte general*”, Ed. Ediar, 2ª ed. Bs. As., 2003.