

## ÍNDICE

---

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| <i>Prólogo</i> , por Jesús-María Silva Sánchez ..... | 17 |
| <i>Presentación</i> .....                            | 21 |

### **I. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL**

|                                                                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes</b><br>CORNELIUS NESTLER ..... | 35 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. <i>Protección de los bienes jurídicos y punibilidad de la posesión</i> ..... | 37 |
| 2. <i>La tenencia de armas</i> .....                                            | 40 |
| 3. <i>La posesión de estupefacientes</i> .....                                  | 44 |
| 4. <i>Conclusión</i> .....                                                      | 50 |

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| <b>Los delitos de tenencia</b><br>EBERHARD STRUENSEE ..... | 51 |
|------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. <i>Introducción</i> .....                                                                               | 51 |
| 2. <i>Tenencia como conducta</i> .....                                                                     | 52 |
| 2.1. Premisas .....                                                                                        | 52 |
| 2.2. Significado de las palabras .....                                                                     | 53 |
| 2.3. Tener como actuar .....                                                                               | 54 |
| 2.4. Tener como omitir .....                                                                               | 56 |
| 2.5. Tener como delito permanente .....                                                                    | 57 |
| 3. <i>Delitos de tenencia y extinción de la acción penal (cosa juzgada material, ne bis in idem)</i> ..... | 59 |
| 3.1. Observaciones previas .....                                                                           | 59 |
| 3.2. Alcance de la autoridad de cosa juzgada de la condena por un delito de tenencia .....                 | 60 |

**Fundamentos y problemas actuales de los delitos de posesión.  
EDV, EU, leyes modificatorias jurídico-penales, concursos**

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| KEN ECKSTEIN .....                                                                            | 65  |
| 1. <i>Introducción</i> .....                                                                  | 65  |
| 2. <i>Fundamentos de la punibilidad</i> .....                                                 | 66  |
| 2.1. Los conceptos de posesión y de delito de posesión .....                                  | 66  |
| 2.2. Delitos de posesión y dogmática jurídico-penal .....                                     | 68  |
| 2.3. Delitos de posesión y ley fundamental (GG) . . .                                         | 72  |
| 3. <i>Problemas actuales sobre la punibilidad de la posesión</i> .....                        | 75  |
| 3.1. Posesión y procesamiento electrónico de datos .....                                      | 75  |
| 3.2. Delitos de posesión a la luz de las normas internacionales y del derecho europeo. ....   | 85  |
| 3.3. Relaciones concursales y agotamiento de la acción penal en los delitos de posesión ..... | 96  |
| 4. <i>Perspectivas</i> .....                                                                  | 103 |

**Aproximación a los delitos de posesión y a los delitos de pertenencia**

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| NURIA PASTOR MUÑOZ .....                                                                                     | 105 |
| 1. <i>Introducción</i> .....                                                                                 | 106 |
| 2. <i>El contexto político criminal</i> .....                                                                | 107 |
| 3. <i>Problemas dogmáticos de la criminalización de la posesión y la pertenencia</i> .....                   | 110 |
| 4. <i>Estructura y legitimación de los delitos de posesión y estatus (o pertenencia)</i> .....               | 112 |
| 5. <i>Lógica de la anticipación</i> .....                                                                    | 113 |
| 5.1. Casos de manifestación de la disposición a delinquir (manifestación de la peligrosidad subjetiva) ..... | 115 |
| 5.2. Casos de sospecha de peligrosidad .....                                                                 | 119 |
| 5.3. Conclusión provisional. ....                                                                            | 119 |

|                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6. <i>La lógica posconsumativa</i> .....                                                                                                  | 120 |
| 7. <i>El problema de la falta de licencia o permiso para la posesión</i> .....                                                            | 122 |
| <b>La posesión como hecho punible</b>                                                                                                     |     |
| FRIEDRICH-C. SCHROEDER .....                                                                                                              | 125 |
| 1. <i>Introducción</i> .....                                                                                                              | 125 |
| 2. <i>Historia, derecho internacional</i> .....                                                                                           | 126 |
| 3. <i>Estado de la investigación</i> .....                                                                                                | 127 |
| 4. <i>Doble anticipación</i> .....                                                                                                        | 128 |
| 5. <i>Fundamentación político-criminal</i> .....                                                                                          | 129 |
| 5.1. <i>Delitos puros de posesión</i> .....                                                                                               | 129 |
| 5.2. <i>Posesión con intención de utilización</i> .....                                                                                   | 129 |
| 5.3. <i>Posesión como preparación</i> .....                                                                                               | 130 |
| 5.4. <i>Posesión como incentivo de producción</i> .....                                                                                   | 131 |
| 5.5. <i>Facilitación de la prueba</i> .....                                                                                               | 132 |
| 6. <i>Objeciones jurídicas a la anticipación de la punibilidad</i> .....                                                                  | 133 |
| 7. <i>Problemas penales teóricos y dogmáticos de los delitos de posesión</i> .....                                                        | 136 |
| 7.1. <i>Delitos imprudentes de posesión</i> .....                                                                                         | 136 |
| 7.2. <i>Posesión como estado</i> .....                                                                                                    | 137 |
| 7.3. <i>¿Imposibilidad del deber de poseer sin carga propia?</i> .....                                                                    | 140 |
| 8. <i>Otros preceptos penales sin acción u omisión</i> .....                                                                              | 140 |
| <b>Los delitos de tenencia</b>                                                                                                            |     |
| CLAUS ROXIN .....                                                                                                                         | 143 |
| 1. <i>Introducción</i> .....                                                                                                              | 143 |
| 2. <i>El problema de la posibilidad estructural de los delitos de tenencia en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional</i> ..... | 145 |

|                                                                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. <i>La tenencia (la detentación del poder de hecho) como una manifestación de la personalidad suficiente para el concepto jurídico penal de comportamiento</i> . . . . | 148 |
| 4. <i>Acerca de la apreciación político-criminal de los delitos de tenencia</i> . . . . .                                                                                | 151 |
| 4.1. <i>La tenencia de armas</i> . . . . .                                                                                                                               | 151 |
| 4.2. <i>La tenencia de drogas</i> . . . . .                                                                                                                              | 154 |
| 4.3. <i>La tenencia de publicaciones de pornografía infantil</i> . . . . .                                                                                               | 155 |
| 4.4. <i>La tenencia de medios de dopaje</i> . . . . .                                                                                                                    | 159 |
| 5. <i>Final</i> . . . . .                                                                                                                                                | 163 |
| <b>Delito de peligro abstracto y bien jurídico</b>                                                                                                                       |     |
| ALEJANDRO KISS . . . . .                                                                                                                                                 | 165 |
| 1. <i>Introducción</i> . . . . .                                                                                                                                         | 165 |
| 2. <i>Delito de peligro abstracto y causalidad</i> . . . . .                                                                                                             | 167 |
| 3. <i>Clases de delitos de peligro abstracto y supuestos problemáticos</i> . . . . .                                                                                     | 173 |
| 4. <i>Dos puntos de partida teóricos</i> . . . . .                                                                                                                       | 176 |
| 5. <i>Culpabilidad material vs. “infracción formal”</i> . . . . .                                                                                                        | 178 |
| 6. <i>¿Legitimación vía culpabilidad material?</i> . . . . .                                                                                                             | 180 |
| 7. <i>La interpretación de la ley y la abstracción</i> . . . . .                                                                                                         | 181 |
| 8. <i>Principio de proporcionalidad vs. principio de protección de bienes jurídicos</i> . . . . .                                                                        | 185 |
| 9. <i>Breve conclusión</i> . . . . .                                                                                                                                     | 188 |
| <b>Delitos de posesión como derecho penal del enemigo</b>                                                                                                                |     |
| MIGUEL POLAINO-ORTS . . . . .                                                                                                                                            | 189 |
| 1. <i>Introducción: problemática general de los delitos de posesión y de estatus</i> . . . . .                                                                           | 189 |
| 2. <i>La posesión de objetos peligrosos como delito</i> . . . . .                                                                                                        | 190 |

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1. Prevención, antecedentes y ubicuidad de los delitos de posesión. . . . .                                                    | 190 |
| 2.2. Tipología de los delitos de posesión. . . . .                                                                               | 193 |
| 2.3. Esencia del contenido de injusto de los delitos de posesión . . . . .                                                       | 196 |
| 2.4. ¿Son los delitos de posesión ejemplos de derecho penal del enemigo? . . . . .                                               | 198 |
| 2.4.1. ¿Peligrosidad objetiva versus peligrosidad subjetiva de la posesión? . . . . .                                            | 198 |
| 2.4.2. ¿Concurren en los delitos de posesión las características esenciales definidoras del derecho penal del enemigo? . . . . . | 203 |
| 3. Conclusión . . . . .                                                                                                          | 207 |
| <b>Conducta y silogismo práctico en los delitos de posesión</b>                                                                  |     |
| JUAN PABLO COX LEIXELARD . . . . .                                                                                               | 209 |
| 1. <i>Los delitos de posesión bajo la artillería garantística</i> . . . . .                                                      | 209 |
| 2. <i>¿Obra el que posee?</i> . . . . .                                                                                          | 212 |
| 3. <i>Fenomenología jurídico-penal de la posesión</i> . . . . .                                                                  | 215 |
| 4. <i>El sentido normativo de la posesión</i> . . . . .                                                                          | 219 |
| 5. <i>Silogismo práctico y normas silogísticamente opacas</i> . . . . .                                                          | 221 |
| 6. <i>Notación como excursio normológico</i> . . . . .                                                                           | 223 |
| 7. <i>Conclusiones</i> . . . . .                                                                                                 | 226 |
| <b>Alegato en favor de un concepto “natural” de acción</b>                                                                       |     |
| TONIO WALTER y PETER SCHWABENBAUER. . . . .                                                                                      | 227 |
| 1. <i>Trasfondo</i> . . . . .                                                                                                    | 227 |
| 2. <i>El concepto natural de acción</i> . . . . .                                                                                | 229 |
| 2.1. <i>Acciones que todavía son tales</i> . . . . .                                                                             | 231 |
| 2.1.1. <i>Las reacciones espontáneas y de pánico (“acción de cortocircuito”, “movimiento instintivo”) . . . . .</i>              | 231 |
| 2.1.2. <i>Los movimientos automatizados</i> . . . . .                                                                            | 232 |

|                                                                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1.3. Acciones en estado pasional . . . . .                                                                                                                           | 232 |
| 2.1.4. La ebriedad . . . . .                                                                                                                                           | 233 |
| 2.2. Acciones que ya no son tales . . . . .                                                                                                                            | 233 |
| 2.2.1. Procesos fisiológicos procedentes del<br>ámbito sensitivo-somático . . . . .                                                                                    | 233 |
| 2.2.2. Reflejos en sentido estricto . . . . .                                                                                                                          | 233 |
| 2.2.3. Movimientos en estados de inconciencia . . . . .                                                                                                                | 234 |
| 2.2.4. Movimientos realizados bajo fuerza irre-<br>sistible ( <i>vis absoluta</i> ) . . . . .                                                                          | 234 |
| 3. <i>Objeciones</i> . . . . .                                                                                                                                         | 234 |
| 4. <i>Otras teorías de la acción</i> . . . . .                                                                                                                         | 239 |
| 4.1. El finalismo . . . . .                                                                                                                                            | 239 |
| 4.2. El concepto social de acción. . . . .                                                                                                                             | 241 |
| 4.3. El concepto negativo de acción. . . . .                                                                                                                           | 243 |
| 4.4. El concepto personal de acción . . . . .                                                                                                                          | 244 |
| <br><b>La posesión como delito y la función del elemento subjetivo</b><br><b>—Reflexiones desde una perspectiva comparada—</b>                                         |     |
| KAI AMBOS . . . . .                                                                                                                                                    | 249 |
| 1. <i>Estructura, fundamento y algunos problemas de los</i><br><i>delitos de posesión</i> . . . . .                                                                    | 249 |
| 2. <i>Posesión, conducta y el elemento subjetivo</i> . . . . .                                                                                                         | 255 |
| 3. <i>Un concepto liberal de responsabilidad penal por la</i><br><i>posesión</i> . . . . .                                                                             | 263 |
| <br><b>El concepto normativo de conducta jurídico-penal. La con-</b><br><b>ducta como primer estadio de la imputación a la libertad</b><br><b>personal</b>             |     |
| ANDRÉS FALCONE . . . . .                                                                                                                                               | 269 |
| 1. <i>Las formas propias de conducta en la dogmática</i><br><i>jurídico-penal naturalista. Acción y omisión</i> . . . . .                                              | 269 |
| 2. <i>Las formas impropias de conducta en la dogmática</i><br><i>jurídico-penal naturalista. La problemática de la</i><br><i>imputación de meros estados</i> . . . . . | 279 |
| 3. <i>El concepto normativo de conducta</i> . . . . .                                                                                                                  | 287 |

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1. Fundamentos . . . . .                                                                                                    | 287 |
| 3.2. La conducta como primer momento de la imputación jurídico-penal . . . . .                                                | 290 |
| 3.3. La superación de la fenomenología en el contenido de la conducta . . . . .                                               | 295 |
| 4. Conclusión . . . . .                                                                                                       | 300 |
| <b>La técnica de los delitos de posesión</b>                                                                                  |     |
| EDUARDO SAAD-DINIZ . . . . .                                                                                                  | 303 |
| 1. <i>El problema de los delitos de posesión.</i> . . . . .                                                                   | 303 |
| 2. <i>¿Estructuras normativas propias de un derecho penal del enemigo?</i> . . . . .                                          | 313 |
| 3. <i>Especificaciones de los delitos de posesión y manifestaciones en el ordenamiento jurídico penal brasileño</i> . . . . . | 318 |
| <b>II. DERECHO PENAL.</b>                                                                                                     |     |
| <b>PARTE ESPECIAL</b>                                                                                                         |     |
| <b>Nuevos medios y derecho penal clásico. § 184b IV StGB a la luz de la delincuencia en Internet</b>                          |     |
| MANFRED HEINRICH . . . . .                                                                                                    | 327 |
| 1. <i>Introducción</i> . . . . .                                                                                              | 327 |
| 2. <i>La norma del § 184b IV del C.P. alemán.</i> . . . . .                                                                   | 328 |
| 3. <i>Particularidades de Internet.</i> . . . . .                                                                             | 332 |
| 3.1. <i>¿Punibilidad por la mera visualización?</i> . . . . .                                                                 | 333 |
| 3.2. <i>¿Punibilidad de cada una de las pretendidas procuraciones?</i> . . . . .                                              | 335 |
| 3.3. <i>¿Punibilidad en “hallazgos casuales”?.</i> . . . . .                                                                  | 336 |
| 4. <i>Resultado</i> . . . . .                                                                                                 | 341 |
| <b>La posesión de pornografía infanto-juvenil bajo el moderno derecho penal sexual</b>                                        |     |
| JUAN PABLO COX LEIXELARD . . . . .                                                                                            | 343 |
| 1. <i>Los delitos de posesión como estrategia y su puesta en entredicho. Una introducción</i> . . . . .                       | 343 |

2. *El modelo (pretendidamente) liberal de regulación de la práctica sexual* ..... 348
3. *El objeto de protección entre el monismo y el dualismo* ..... 352
4. *La prohibición de la pornografía como cruzada y la de su posesión como punta de lanza* ..... 355
5. *La (infructuosa) respuesta crítica* ..... 364
6. *Otra vía a explorar: autonomía, "objectification" y la dimensión cultural de la sexualidad (y el sexo).*... 366

#### **La punición de la tenencia de pornografía infantil en la Argentina**

- MARCELO A. RIGUERT. .... 371
1. *Introducción* ..... 371
  2. *El problema de la delimitación conceptual de "pornografía infantil"* ..... 376
  3. *El problema del verbo típico* ..... 385
  4. *Demás notas de interés típicas* ..... 391
    - 4.1. Sujeto activo. .... 391
    - 4.2. Sujeto pasivo ..... 391
    - 4.3. Tipo subjetivo ..... 391
    - 4.4. *Iter criminis* ..... 392
    - 4.5. Pena. .... 392

#### **La posesión de armas de fuego en el derecho penal argentino.**

##### **Conceptualización y distinción entre tenencia y portación, en función del incremento del riesgo de afectación y de la no realización del derecho**

- PATRICIO N. SABADINI ..... 395
1. *Introducción. La estructura típica de los delitos de posesión* ..... 395
  2. *Cuestiones problemáticas en los delitos de posesión* ..... 399
  3. *Vicisitudes especiales en la posesión de armas de fuego, como afectación a la seguridad pública* ... 402

|                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Conclusiones .....                                                                                                      | 408 |
| <b>Delitos de tenencia en la ley de estupefacientes de la República Argentina. Las dificultades que genera su punición</b> |     |
| ROBERTO A. FALCONE .....                                                                                                   | 411 |
| 1. Introducción .....                                                                                                      | 411 |
| 2. La problemática de los delitos de tenencia en general.....                                                              | 413 |
| 3. La problemática de la tenencia de estupefacientes en particular .....                                                   | 422 |
| 4. La inadmisibilidad de la tentativa en los delitos de tenencia .....                                                     | 426 |
| 5. Conclusiones .....                                                                                                      | 427 |

### III. DERECHO PROCESAL PENAL

|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Los problemas procesales de los delitos de tenencia</b>         |     |
| DANIEL R. PASTOR.....                                              | 431 |
| 1. La antigua relación entre prueba y tipo penal ....              | 431 |
| 2. Una preferible reducción de esta categoría descon- fiable ..... | 437 |
| 3. La solución político-criminal .....                             | 442 |
| 4. Conclusiones .....                                              | 445 |