

**El Abuso de Los Delitos de Posesión:
El Caso del Artículo 197 del Código Penal Colombiano**

Estudiante

Edita Shamira Mosquera Torreglosa

Asesor

Ricardo Echavarría Ramírez

UNIVERSIDAD EAFIT
Escuela de Derecho
Maestría en Derecho Penal

Medellín, 2022

**El Abuso de Los Delitos de Posesión: El Caso del Artículo 197 del Código Penal
Colombiano.**

**The Abuse of Possession Crimes: The Case of Article 197 of the Colombian
Penal Code**

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo principal describir la figura de la posesión en el Derecho penal, a la luz de los delitos de peligro, cada vez mas usados por los legisladores a escala mundial por razones de política criminal; resaltando como producto de esta proliferación de tipos penales que surge bajo esta modalidad el delito de utilización ilícita de redes de comunicaciones, en el que se reseñan dos conductas, a saber, la de poseer y la de utilizar; considerándose en este trabajo que esta última conducta carece de legitimidad, así como sucede con una buena porción de la gama de delitos de posesión que hoy abundan en las legislaciones penales, en el plano internacional.

Abstract

The main objective of this article is to describe the figure of possession in criminal law, in light of the crimes of danger, increasingly used by legislators worldwide for reasons of criminal policy; highlighting as a product of this proliferation of criminal types that arises under this modality the crime of illicit use of communications networks, in which two behaviors are outlined, namely, that of possessing and that of using; Considering in this work that this last behavior lacks legitimacy, as it happens with a good portion of the range of crimes of possession that today abound in criminal legislation, at the international level.

Palabras clave

Conducta penal, delitos de peligro, utilización de tecnologías con fines ilícitos, debido proceso, política criminal.

Keywords

Criminal conduct, crimes of possession, crimes of danger, use of technologies for illicit purposes, due process, criminal policy.

Introducción

Éste trabajo está destinado al estudio de una de las categorías de delitos poco observada por el Derecho penal, pese a su frecuente uso y la proliferación de estos comportamientos delictivos con imposición de penas, lo suficientemente graves como para tener que darse una importante cuota de legitimidad a los mismos. Se procederá mediante la observación del delito de utilización ilícita de redes de comunicaciones a enriquecer los planteamientos sobre este tipo de delitos para trabajarlos como una categoría dogmática autónoma dentro del Derecho penal y confirmar la independencia que del Derecho civil respecto del término de posesión se conserva por parte de estos, así como su significado en el ámbito del Derecho penal. Esto pese a que, esta clase de delitos existe desde la antigüedad y son escasos los estudios que se han realizado sobre ellos, en especial del delito que se pretende analizar, el que ha sido ignorado como ejemplo en las referencias doctrinales que se refieren a los delitos de posesión, dejando la sensación que puede causar, el percibir los múltiples problemas que este puede presentar desde su producción.

Además de los objetivos anteriormente planteados este trabajo busca analizar el alcance de la lesión del bien o los bienes jurídicos dentro del delito de posesión de aparatos electrónicos cuyo fin es la comunicación.

Método

Desde un punto de vista cualitativo, conforme la información obtenida, mediante la recolección de datos de múltiples autores, principalmente de Nuria Pastor Muñoz, profesora de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España, quien en su obra: Los delitos de posesión y los delitos de estatus pretende resaltar la necesidad de elevar a categoría dogmática estos delitos; Juan Pablo Cox Leixelard, profesor de Derecho penal de la Universidad Adolfo Ibáñez de Chile, que en su libro: Delitos de posesión, nos brinda igual visión respecto de estos delitos destacando su fase de categoría dogmática y finalmente David Baigún que definitivamente nos contextualiza sobre la tipología de los mismos; se toma enfoque al respecto tratando de brindar una respuesta satisfactoria al problema principalmente planteado, luego de destacarse las posiciones de cada uno de los autores consultados.

Marco teórico del planteamiento de la exposición

En este punto se presentarán las diversas tendencias que en materia de delito de posesión se han tenido en el medio punitivo para hacer frente a esta categoría de delitos, teniendo en cuenta que las infracciones en cuestión suelen ser circunscritas, no sólo al Derecho penal si no, que también se enmarcan en lo que el Derecho civil podría o no aportarles, en tanto la posesión como fenómeno criminal desde la política, ha sido utilizada para buscar atacar las conductas perturbadoras con sanciones más allá de lo civil y administrativo, dándole un carácter patibulario a las mismas con penas severas, tendientes a la resocialización, siguiendo así el legislador la alternativa expansiva; dejando quizás de lado principios arraigados en esta disciplina. tales como la última ratio y la intervención mínima; sancionando en su lugar, posiblemente meras infracciones administrativas.

En este sentido se pone de presente un examen al delito de posesión ilícita de aparatos receptores o como lo denomina el código penal colombiano, de manera general, la utilización ilícita de redes de comunicaciones, haciendo un examen sobre la existencia del bien jurídico protegido, su naturaleza jurídica, la

composición y características de este tipo penal. Principalmente el verbo rector de poseer y la influencia de su existencia fundamentada en la ola expansiva que experimenta el Derecho penal en la actualidad.

Cómo se ha venido insinuando para nadie es un secreto que la política criminal de carácter práctico¹ ha sido la base de la proliferación de los delitos de posesión de manera inconmensurable. En esta búsqueda de prevenir el delito se han hecho muchos esfuerzos, entre ellos la anticipación de las barreras de punición y así, en ese sentido, entre las soluciones que esta anticipación ha propuesto, se han tenido los delitos de peligro como características de este fenómeno, dando paso a su vez, a los delitos de posesión aún por encima de las garantías constitucionales en determinados casos, como el desarrollado en esta ocasión en un marco de evolución del Derecho que deja muchas dudas, sobre todo respecto de la función de la política criminal frente a la respuestas de este acontecimiento, porque pasando de la venganza privada al adelantamiento punitivo, observamos como la historia nos enseña las expectativas que la civilización tiene frente al crimen y el camino que este devenir histórico está marcando en el desarrollo de

¹Sanchez Ostiz, Pablo, Fundamentos de política criminal, Un retorno a los principios, Marcial Ponds, Madrid, 2012, Pag. 25

la sociedad; por esta razón es tan importante concentrarnos en lo posible en este tipo de delitos, dándose a entender que de nada nos sirvió el humanismo, cuando reclamó para la responsabilidad penal la objetividad, ya que la intervención estatal ha sido la encargada de marcar el paso en la historia del delito y específicamente en la historia del acontecer político criminal colombiano. En este contexto aterrizamos en el actual panorama, en el que hay que adecuar la dogmática tradicional a los delitos de anticipación en todos sus aspectos y es esta la razón por la que se opta por el estudio de este tema en particular.

La conducta de poseer en el ámbito del Derecho penal

Como todos sabemos los procesos mentales no pueden ser objeto de criminalización, es por esta razón que no es posible penar a una persona, si no ha precisado conducta alguna; la configuración de esta conducta que comporta la manera como nos portamos ante una situación determinada, es la que es susceptible de crear responsabilidad. Claro está, no podemos dejar de lado que esa conducta va precedida de un procedimiento autoexhortativo, que de alguna manera hace parte de dicho proceso mental. De aquí estableceremos que, lo dicho ha sido objeto de debate por algún sector de la doctrina.

En todo caso lo que no debemos perder de vista es la conducta, lo que si será objeto de estudio en un primer momento de esta exposición para poder entrar luego a hablar de algunos aspectos de esta, que generaran conceptos tales como los delitos de posesión.

Sobre la conducta penal se ha debatido mucho, en consecuencia, ha sido analizada desde muchas ciencias, en un principio por los teóricos del Derecho penal como la identificación sólo de las acciones que implicaban movimientos corporales y que de alguna manera podían ser observadas, generando esta teoría cuestionamientos, tales como los de las conductas que no constituían movimiento alguno; estableciéndose así que, esta no solo consistía en la acción, si no también en la omisión.

A la par con este razonamiento se ha discutido el término conducta en sí, pues algunos autores, entre ellos Sebastián Soler, consideran que el término conducta no es suficiente para definir el delito, pues esta acepción da cuenta de un promedio o balance de muchas acciones², lo que es peligroso a la hora de optar por esta expresión para definir el delito según este autor. En contraste con esta

² Soler, 1978, pag.245

opinión podemos preferir por considerar el planteamiento de Jiménez Huerta (1950), consistente en elegir el término conducta por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento dado³. Así que el término conducta en este contexto será usado a lo largo de esta exposición para referirnos a las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción.⁴ Tal como lo define Jiménez Huerta. Desde la teoría del delito estas formas de manifestación de voluntad tienen su propia denominación, así para las formas de expresión de una conducta capaz de generar una sanción penal, si estas son positivas, se establecerán como delitos de acción, en tanto si son negativas serán identificadas como delitos de omisión. A las anteriores categorías, se suma otra que será objeto de análisis, si debería sumarse la que Manzini (1998) denominó delitos de sospecha porque considera que estos delitos no consisten en un hecho, ni positivo, ni negativo⁵, Es decir

³ Jiménez Huerta, Mariano, Panorama del delito, nullum crimen sine conducta, Imprenta Universitaria, México, 1950, págs. 7 y 8.

⁴ Jiménez Huerta, (1950), pag. 7 y 8

⁵ Manzini, tomo 2 pag. 96 y siguientes, (1998 a 1019)

considera que en estos delitos la conducta no es ni comisiva, ni omisiva. Apreciación que no ha tenido mucho eco en la doctrina europea, pues una conducta en cuanto conducta se debe a un comportamiento y este siempre ha de ser activo u omisivo.

En todo caso el elemento que considera crucial Manzini (1998) para determinar esta sospecha en los delitos a los que hace referencia es la peligrosidad. Este elemento tan relevante lejos de ser un rasgo distintivo de los llamados delitos de sospecha, se convierte en cuestión importante de una nueva categoría de delitos que, aunque aún está por determinarse su naturaleza omisiva o comisiva, aparecen como relevantes a la hora de analizar el daño o lesión en la conducta jurídica. Es por esta razón que en la dogmática jurídica se puede encontrar esta clasificación cuando de esta clase de delitos se haga referencia. Así, a este respecto, advirtiendo esta característica en algunos delitos, tendremos que adentrarnos a analizar esa conducta contraria a la norma y sus consecuencias, en los aspectos específicos de daño, lesión y peligro.

Para estos efectos Barbero Santos (1973) entiende que en los delitos de lesión se produce un menoscabo o destrucción del bien jurídico, en tanto que los delitos de peligro se situarían en un momento anterior a dicha lesión.

Citando a David Baigún (2007) diremos que si el resultado produce la destrucción total o parcial del bien o de un Derecho, estamos en presencia de un delito de daño; si sólo alcanza la posibilidad de producirlo nos hallamos ante un delito de peligro. En el primer caso se afecta directamente el interés tutelado; en el segundo la acción se concreta al riesgo del deterioro.⁶ (Baigún, 2007, p. 1)

Esa posibilidad y probabilidad de producir el daño que contienen los delitos de peligro son enunciados que David Baigún (2007) delimita así: De la posibilidad dice que expresa una tendencia real, oculta en los objetos y los fenómenos que se traducen en las diversas direcciones que asumen los procesos, concluyendo que no todas las posibilidades se convierten en realidad, lo que explica que la acción delictiva pueda limitarse exclusivamente a este marco y no ir más allá, es decir que se reduzca al mero objetivo del peligro; así concluye que sólo las posibilidades reales interesan al Derecho; haciendo una distinción entre

⁶ Baigún, (2007), pag 1

posibilidades reales y formales; respecto de las primeras explica este autor que, corresponden a los casos en que se ajustan a las leyes objetivas de la naturaleza y cuentan con condiciones necesarias para su realización; las segundas, es decir las formales, si bien no se hallan en pugna con las leyes de la naturaleza, carecen de las condiciones necesarias para realizarse en el tiempo y agrega que aún, cuando las posibilidades formales pueden transformarse en reales, el Derecho sólo acepta estas últimas como objeto de regulación porque de lo contrario, caería en el terreno de la arbitrariedad o imprecisión; como es obvio en toda situación siempre se haya un germen de lo posible como inclinación o tendencia⁷.

Así continúa el autor diciendo que las posibilidades reales que interesan al Derecho penal, no sólo se refieren a fenómenos de la naturaleza, sino también a procesos sociales, no obstante contar ambos fenómenos con una base común respecto de las leyes objetivas de la naturaleza y condiciones adecuadas.

En cuanto a la probabilidad de producir el daño, explica David Baigún (2007) que, esta es la medida cuantitativa de la posibilidad de realización de un acontecimiento cualquiera y que no es otra cosa que la relación entre posibilidad

⁷ David Baigún, (2007), pag. 9

y realidad, probabilidad que es objetiva porque no depende de nuestro personal punto de vista, puesto que existe al margen de nuestra conciencia.

Se puede apreciar entonces que la posibilidad y probabilidad son resultado de la causalidad, por lo que, cuando el legislador decide establecer como riesgosa una conducta determinada, dicha determinación se traducirá en la posibilidad y probabilidad de que el peligro se materialice; así cuando el ordenamiento de un sistema punitivo es resultado de la causalidad, este procura que por vía de las normas, se prevea una situación riesgosa, dándose la redacción de los tipos penales que hacen referencia al peligro; decidiéndose directamente que una conducta es riesgosa por la sola circunstancia de producirse conforme a las previsiones de la ley que describe el comportamiento, o bien sin que se precise en qué consiste la situación de peligro; como el caso de la utilización ilícita de redes de comunicaciones que, no logra ilustrar al destinatario de la norma respecto del peligro que comporta la utilización de estas tecnologías, porque no se puede reflejar o prever el daño, de lo descrito en la conducta tipificada, en tanto no se conoce con exactitud el bien jurídico tutelado; en consecuencia se desconoce el menoscabo que la acción de poseer estos delitos pueda comportar.

Para los autores que aseguran que lo que se busca proteger es el espectro electromagnético, habrá que decirles que no hay mas daño en la utilización ilícita de las redes de comunicaciones que en las lícitas, porque el modo de operar los equipos sería la misma.

Lo que se pretende entonces es castigar el ilícito antes de que se produzca la efectiva lesión del bien jurídico. Penalización que echa mano de algunas herramientas, de las que vale destacar la más común entre todas, la tipificación de delitos que reprochan la sola posesión de objetos sin realizar todavía la lesión al bien jurídico tutelado. Bajo este panorama, aunque este tipo de delitos vinieran siendo utilizados desde hace ya mucho tiempo, inclusive desde el medioevo, su denominación es reciente como exclusivamente delitos de posesión o también llamados como mera tenencia de objetos.

Las consecuencias de poseer

El auge de estos delitos es la eficiencia de los mismos, que se encuentra demarcada por la capacidad que tienen estas conductas jurídico penales de brindar respuestas a muchas de las necesidades político criminales que se presentan en nuestra cultura jurídica y a nivel global, tal y como lo explica Cox

Leixelard (2012), sin dejar de lado, al parecer según criterio del autor, las garantías propias del sistema penal, aspecto que ha sido puntual para el *common law* donde esta clase de delitos abundan.

De la posesión se dice que es un hecho y un Derecho representado, sin embargo, este es un concepto desarrollado desde el punto de vista privado, campo en el que no ha sido poca la atención prestada, pues son muchos los esfuerzos del Derecho civil para definir esta cuestión e innumerables los conceptos al respecto.

Sin embargo, atendiendo la necesidad de encontrar una definición para la posesión desde el punto de vista penal, dada su relevancia para la configuración de los tipos penales con esta modalidad, se hace necesario indagar en ello y destacar así los esfuerzos que algunos otros doctrinantes han hecho al respecto, dada la necesidad de explicar esta clase de delitos, en los que no está claro si se debe acatar el concepto civil o sumarse a construir un concepto penal como lo han hecho ya algunos autores en este campo.

Cox Leixelard (2012) frente a este debate asegura que el normativismo metodológico imperante en las últimas décadas impulsa a rechazar visiones estrictamente centradas en ejes de corte "*naturalista y ontologicista*" a la hora de

reconstruir los elementos que componen la teoría del delito y que además en buena medida supone concebir dichos elementos como engranajes puestos en relación con cierta noción de las normas, explicando entonces que este segundo aspecto desaconseja valerse cabalmente de la dogmática posesoria civil y en este sentido trae a colación a Von Wright (1997) que en su tratado teoría de las normas expone una síntesis de la intensa controversia relativa al rol de la norma de conducta en el sistema del delito; planteando así que el hecho punible supone una contradicción con una norma de comportamiento en términos tales que habilita para la imposición de una pena a su ejecutor según, lo condicionalmente dispuesto en otra norma de sanción, no así sucede con la posesión civil según Waldron (1988) pues, esta se enmarca en un complejo de relaciones entre las cosas y las personas, para concluir que la posesión civil no es plenamente concordante con la óptica penal en términos tales que, los elementos que deben concurrir para predicar la aplicación de las reglas relativas al dominio de bienes y las relativas a la configuración de un hecho punible son distintas. En este sentido sostiene Hurtado Pozo (2011) que la noción de posesión en Derecho penal no es la misma que la utilizada en Derecho civil porque las diferentes funciones que cumplen con cada uno de los ámbitos del Derecho es divergente;

sin embargo, sostiene que la oposición no es frontal, pues en principio debe admitirse que la noción penal y la de posesión inmediata del Derecho civil coinciden en su aspecto central, los aspectos marginales donde la posesión penal adquiere con independencia de las cuestiones civiles sus características particulares en razón a la función específica que cumple el Derecho penal, además de las ficciones del Derecho civil, es que en el Derecho penal no es indispensable distinguir de manera detallada y con pretensiones de valor absoluto las diferencias existentes entre las nociones de posesión, ya que en Derecho penal la noción de posesión ha sido sometida desde hace bastante tiempo a un proceso de desmaterialización sin llegar a los extremos alcanzados en Derecho civil, con el que finalmente se tiene un elemento común y este es el dominio efectivo de la cosa poseída.

Dejando sentada esta distinción tiene sentido citar a Pastor Muñoz (2005), quien opina que a diferencia del criterio civil, posesión es el poder fáctico del sujeto sobre la cosa, citando a Eckstein (2001), de quien dice a su vez que, está a favor del concepto de autonomía de la posesión penal, también considera que lo importante es que el sujeto tenga acceso sin ningún obstáculo a la cosa,

estableciendo esa necesidad de desligar el concepto de posesión penal del Derecho civil y tratando de darle vida propia a esta acepción desde el punto de vista penal, sin que sea necesario acudir a todos los cánones de la especialidad civil.

Esta discusión ha generado que, para intentar entender un concepto de posesión desde el punto de vista del Derecho penal, sean pocos los autores a consultar, pues hasta ahora se está debatiendo si hay o no que desligar estos conceptos. A consecuencia, es Kahlo (2002) quien en un principio se aventura a plantear una definición concreta de este concepto como posibilidad real y reconocida socialmente de una persona basada en una generalizadora voluntad de dominio sobre la cosa de disponer efectivamente sobre un objeto corpóreo a partir de su libertad jurídicamente garantizada⁸.

En ese mismo sentido es que Pastor Muñoz (2005) y Cox Leixelard (2012) identifican cinco estructuras de posesión, enseñando una estructura de posesión consistente en la posesión de objetos peligrosos, que es peligrosa; denominándola como casos de peligrosidad objetiva; la posesión per se no

⁸ Kahlo, (2002), pág. 142

peligrosa de objetos peligrosos que pueden ser utilizados de manera peligrosa, nombrándola como casos de peligro de un comportamiento futuro; la posesión de objetos peligrosos que pueden ser empleados de manera peligrosa y la posesión de objetos con la intención de cometer un delito, insinuando que son casos de la disposición de cometer delitos; finalmente la posesión de objetos que solamente son idóneos para la comisión de delitos siempre, y cuando la posesión tenga en el contexto el significado de preparación de un delito, indicando que estos casos obedecen a la lógica post consumativa.

En todo caso concluye Cox Leixelard (2012) que la tenencia de ciertos objetos, representa desde ópticas no naturalísticas un daño a otros. Sea que se entienda como clase de injusto, de amenazas o de lesión; la posesión puede suponer una injerencia jurídico-penalmente desaprobada en las esferas de autonomía de terceros, sea inmediata o mediatamente a través de la afectación de las condiciones supra individuales con que los individuos cuentan para lograr su libre Desarrollo. (Cox Leixelard,2012)

Para Schroeder (2004) por otro lado la posesión es un estado voluntariamente construido de dominio de una persona sobre una cosa, considera específicamente

hablando de la penalización de la posesión que ésta tiene lugar con una doble expansión y anticipación, una primera expansión se produce cuando la punibilidad de la mera utilización de objetos peligrosos sin tener en cuenta su resultado y la segunda en la anticipación consistente en que se somete a penas la mera posesión de determinados objetos.

Como se ve, son varios los conceptos presentados frente al tema de la posesión penal así, el primer planteamiento nos brinda la posibilidad de ver la posesión como la mera entrada de la cosa en la esfera del poder del sujeto. Planteamiento considerado demasiado amplio y que puede generar algunos problemas para la parte especial en ciertos tipos penales, en los que no sería posible establecer de manera fáctica cuando entra la cosa en la esfera del poder del sujeto. Para solucionar esta imprecisión Pastor Muñoz (2005) propone restringir los casos punibles a través del tipo subjetivo. La misma autora también nos propone una segunda postura consistente en entender que la posesión comienza en el momento en que el autor puede hacer ejercicio de la posesión dificultándose así el deslinde entre el tipo subjetivo y el objetivo.

Finalmente, para Cox Leixelard (2012) lo importante es predicar un control y no tanto un conocimiento. En este punto habrá de indagarse sobre dicho control, en tanto la posibilidad que este tenga sobre la cosa a poseer, nos brindará un asomo a lograr una definición de los delitos de posesión, que logre su lugar en la dogmática penal y consiga que estos tipos penales sean ubicados como tipos penales autónomos.

Lo cierto es que respecto de este control el mismo Cox Leixelard (2012) le atribuye tres sentidos posibles: El control sobre uno mismo, el control sobre la situación y el control sobre la cosa, característico de la posesión, añade el autor en concreto que el control de la cosa en tanto domina habilidad puede predicarse en términos generales una vez que el objeto se encuentra en el ámbito o esfera en que el titular ejerce poder. Dejando la puerta abierta para lo que mas adelante será concluido respecto de este control.

Con todo esto y por lo pronto, se puede determinar como lo manifiesta Kai Ambos (2015), que los delitos de posesión son parte integrante de una justicia penal convertida en un sistema policial que recurre a los delitos de posesión para

“*vigilar*”⁹. Esa vigilancia que ejercen estos delitos nos lleva a la pregunta que se ha hecho la mayoría de la doctrina, pese a que no hay deterioro real del bien jurídico protegido, ¿Se debe presumir el peligro? Para responder esta pregunta tendremos que decir que en el entendido que estos delitos solo ostentan la posibilidad de producir el daño son reconocidos en general como delitos de peligro. Lo que convierte esta condición en fundamental para la existencia de esta clase de injustos.

No debemos ignorar que estas conductas peligrosas suelen ser clasificadas en abstractas y concretas según la mayor posibilidad de producción del resultado lesivo, la existencia del daño potencial, el postulado de la ley, la necesidad de probar el daño en una hipótesis determinada o la prueba de la culpabilidad; lo cierto es que siendo contestes con lo expresado por David Baigún (2007) y en ese mismo sentido cita Triana (2013) al Derecho penal solo le debe interesar la posibilidad de un daño causado por un peligro concreto, que es en sí el fenómeno o la cosa tangible apreciable por los sentidos.

⁹ Kai Ambos, (2015), pag. 63

Así se hace necesario destacar el peligro como elemento contentivo del tipo penal, que también se condiciona a una acción peligrosa y a un resultado de peligro conforme lo planteado por Kiss (2015), no obstante, en el peligro concreto no es necesaria una lesión del bien jurídico,¹⁰ aunque se considere que esté puesto en peligro.

El peligro como aspecto principal en esta clase de delitos viene acompañado con un juicio de probabilidad cercana de lesión¹¹, que es en últimas lo que se castiga. Esa contingencia ante el bien jurídico tutelado. Por otro lado, no existirá peligro cuando no se dé el ingreso de un bien jurídico en el ámbito de influencia de una fuente de peligro¹², creándose así el riesgo jurídicamente desaprobado.

Por último, la causalidad también deberá jugar un papel importante, pues si no depende de este peligro que se produzca el daño o la lesión al bien jurídico tutelado, no habrá razón para imputación alguna.

¹⁰ Fuentes Osorio, 2006, pag.21

¹¹ Alejandro Kiss, 2015, pag. 10

¹² Alejandro Kiss, 2015, pág. 10

Decimos entonces que indefectiblemente tienen que concurrir unas circunstancias mínimas que den cuenta de la existencia de un peligro que en definitiva es la posibilidad de que se desencadene una lesión.

Habiéndose planteado lo que corresponde a poseer como conducta externa, tal y como se propuso al inicio de este escrito, conforme lo dispone el catálogo penal colombiano en su artículo 9, el objeto de estudio de un comportamiento penal debe ser siempre, en un principio la conducta, que tiene que cumplir ciertos requisitos para ser considerada jurídica, pero al fin al cabo conducta; Cox Leixelard (2012) concluye que la conducta que consiste en ejercer algún tipo de control sobre la cosa es la definición más acertada de posesión penal y distinguirla de otra manera dejaría sin sentido lo aquí propuesto.

Delimitada esta situación nos queda analizar el hecho de que esta conducta consista en un comportamiento capaz de lograr un resultado, dependiendo cómo se despliegue ese comportamiento, podemos indicar de esa conducta que, esta sea comisiva u omisiva; ahora en nuestro caso específico, es decir, los delitos de posesión, la discusión se ha centrado en determinar a qué categoría pertenece esta conducta. En tanto se ha dicho desde Manzini (1948) que la posesión no

comporta una conducta comisiva, ni omisiva, pues se trata de un “*estado*”, de allí el hecho de llamar los delitos de posesión como delitos de sospecha, pues fundados en esta ultima los seguidores de Manzini (1948) soportan la carencia de omisión o comisión en estos delitos.

No obstante, la conducta jurídico penal de poseer como “*estado de cosas*” es discutida y ha sido objeto de desacuerdos doctrinales, por cuanto, de tratarse de un estado de cosas que sugeriría independencia de esta situación con el autor, no habría cabida para el término conducta y así no tendríamos de qué predicar la punibilidad, entonces ¿Qué haríamos con los delitos de posesión? ¿Si no podemos categorizarlos como conductas punibles? Pastor Muñoz (2005) parafraseando a los autores que afirman que la posesión no es un comportamiento humano, resalta que, si no hay lugar para la posesión como forma de comportamiento humano porque aquella no es ni una acción, ni una omisión; los tipos de posesión no deberían existir; indicando que el planteamiento de los delitos de estado no es una alternativa real, pues la cuestión clave es determinar con qué criterios se establece la responsabilidad por ese estado de cosas.

Afirmar que no hay comportamiento alguno en la posesión surge como idea del todo absurda, que nos lleva de vuelta a la tradicional discusión entre la comisión y la omisión para definir estos delitos, que dicho sea de paso son las únicas dos formas posibles para nuestro Derecho penal, que las conductas típicas pueden adoptar, conforme lo establecido como principio del Derecho penal, artículo 9 del Código Penal Colombiano. Para aclarar esta crítica a los autores que pretenden la posesión como un “*estado*” será necesario adelantarse a citar a Pastor Muñoz (2005) que de manera categórica califica de irreal la posibilidad de categorizar los delitos de posesión como delitos de estado, ya que insiste en que lo determinante en la forma de comisión de estos delitos es con qué criterios se establece la responsabilidad por ese estado de cosas, indicando de una vez que, en su criterio se debe optar por la categoría de la omisión, resaltando que en su criterio esta omisión debe ser por comisión y no pura porque convertirse en poseedor da lugar al nacimiento de una posición de garante que se cumple cuando se pone fin a esa posesión.

El anterior criterio es explicado por Cox Leixelard (2012) indicando que no basta con predicar la existencia de un estado de cosa que dé cuenta de la relación entre

el poseedor y la cosa poseída para poder concluir que existe junto a los delitos de acción y de omisión una tercera clase de delitos, los de estado por el contrario se responde por un Estado en la medida en que sea imputable una acción o una omisión del sujeto, en ese sentido la categoría de los delitos de estado no aportaría solución alguna a la cuestión del comportamiento típico en los delitos de posesión.

En este entendido es importante también destacar propuestas como las de Struensee (1996), quién considera que la conducta en el tipo penal de posesión es omisiva, en tanto las formas de poseer, como son adquisición, conservación y uso o empleo de la posesión no se equiparan a la posesión misma; ya que no encuentran relación entre un puro tener de una cosa y algún movimiento voluntario. A esta posición responde Juan Pablo Cox (2012) explicando que no existen mayores impedimentos para sostener que, si la adquisición de la posesión es un acto, mantener esa posesión representa una actividad, por eso es que la relación entre la persona y la cosa no es en puridad un estado de cosas desconectado del agente, más bien es, este el que a través de su actividad perpetúa al estado configurándolo permanentemente.

Pastor Muñoz (2005) también se opone a la posición de Struensee (1996) defendiendo, como ya se dijo el comportamiento posesorio como una comisión por omisión y no como una omisión pura, tal y como lo plantea Struensee (1996) al afirmar la existencia de un deber general de solicitar la autorización para poseer, que pesa sobre todos los ciudadanos; aseverando que la posesión no puede interpretarse como un quehacer positivo, pues difícilmente pueden interpretarse los delitos de posesión como tipos que criminalizan un comportamiento activo.

La obra de Juan Pablo Cox denominada “¹³*delitos de posesión*” se encarga de desmenuzar la posición de Pastor Muñoz (2005), indicando al respecto que, al negar la posibilidad de una comisión activa, se niega que mantener una cosa suponga una actividad: Es cierto que en el contexto en el que Pastor Muñoz (2005) dirige sus postulados la diferencia entre acción y omisión tiende a difuminarse, pues ambas se incorporan a una misma estructura de imputación, pero eso no es óbice para reconocer la distinción entre una y otra. en lo que aquí interesa el argumento de Pastor Muñoz (2005) se

13 Pastor Muñoz, (2005), pag. 43

construye así: La adquisición de la posesión que puede ser por medio de una acción o de una omisión debe ser distinguida de la posición misma que surge a continuación. Con dicha adquisición no sólo se inicia la tenencia de la cosa, si no también una posición de garante que se cumple desprendiéndose del objeto. La tenencia del objeto por tanto no sería más que la no satisfacción del deber, esto es, el no deshacerse de la cosa. Importa destacar aquí que justamente aquello que el tenedor hace, en vez de deshacerse de la cosa es conservarla dentro de su ámbito de dominabilidad. En otras palabras, tenerla. Esa actividad incompatible con la obligada es (desprenderse de la cosa) calza precisamente con los verbos utilizados por el legislador para configurar los tipos de posesión de la parte especial. (Cox Leixelard, 2012, p. 43)

Esta crítica lleva a Cox Leixelard, (2012) a argumentar como su posición personal que, el mantenimiento de una cosa dentro de un espacio es un hacer, por tanto, la estructura de estos delitos es de comisión, sorteando así la discusión en torno a este aspecto de la definición de la posesión, enlazando la comisión con la descripción que, brindada en primer lugar respecto del control de la cosa, pues

dicho control lo entiende como una actividad y no como una omisión. En esa medida el control que se ejerce sobre el objeto debe tratarse de una dominación fáctica, que no puede ser otra cosa que una custodia, de la que, a su vez, dentro de la comprensión dogmática de la posesión se determina como un ámbito al que se le atribuye una función de posibilidad de dominio sobre lo que dentro de él se encuentre así al perderse este ámbito, se pierde la custodia.¹⁴

En efecto al obtener la custodia del bien, el sujeto que detenta la posesión, se ocupa de mantener esta custodia, pues si la pierde deja de poseer el bien y en este mantener es donde está el hacer, lo que convierte este tipo de delitos en delitos de ejecución permanente, pues la consumación de estos delitos se extiende hasta dar lugar a un estado antijurídico que se sostiene a través de la realización típica.¹⁵

Legitimidad de la prohibición de poseer

Con el concepto de posesión claro en materia penal, es el turno de analizar como el Estado en su función preventiva precisa echar mano de los delitos de posesión

¹⁴ Cox, (2012), pag. 220

¹⁵ Cox, (2012), pag. 223

para adelantarse al daño del bien jurídico tutelado y así advertir su concreción. No obstante, este adelantamiento puede verse ilegítimo porque no respeta los límites impuestos por el principio de lesividad¹⁶, escenario que viene siendo admitido en aras a garantizar la seguridad de la sociedad frente a los nuevos riesgos y peligros producto del desarrollo de la humanidad¹⁷ dejando de lado la protección de los bienes jurídicos como fin del Derecho penal. Esta respuesta del Derecho penal a la necesidad de confianza que todo Estado Social de Derecho requiere estampar a su conglomerado pretende de esta manera justificar la existencia del injusto penal.

En este sentido hacer de una conducta que no lesiona un bien jurídico, pero que tiene la capacidad de lesionarlo un delito, solo es posible, como se ha dejado bastante claro por la pronunciada peligrosidad de la misma y la capacidad de conmoción que tiene ante la sociedad; realizándose en consecuencia respecto de la peligrosidad ante esta conducta, un juicio ex ante que consiste en la elección de aquellas condiciones de una ley causal general, cuya realización va a

16 Fuentes Osorio, (2006), pag. 1

17 Vélez Álvarez, (2022)

entenderse como parte del núcleo originario del injusto¹⁸. Siguiendo este postulado y observando la estructura de algunos tipos penales de posesión, se advierte la ausencia de peligrosidad en ellos, convirtiéndolos en cuestiones que, siendo meramente administrativas han sido penalizadas.

Así como lo explica Fuentes Osorio (2006) esto se denomina la “*administrativización*” del Derecho penal, tendencia que no cumple con lo mandado en el principio reglado en el artículo noveno del código penal, mandato ignorado por completo, en función de los fines propios del Estado y no de la pena, cuyo merecimiento no está establecido, pues estos delitos se encuentran totalmente desconectados con la vulneración de un bien jurídico protegido, perdiéndose el sentido de la tutela penal porque se está sancionando la mera transgresión de normas que no cumplen el fin de esta disciplina, como es la protección de bienes jurídicos.

En este punto la crítica a estos delitos supone, como lo diría Silva Sánchez (1997) la infracción de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad, pues carecen de lesividad, contexto que los torna ilegítimos. Esto para ya ir dando

18 Kiss, (2006)

respuesta a nuestro postulado inicial, se reitera que lo fundamental o la legitimidad de los delitos de posesión se manifiesta en la capacidad que tiene cada tipo penal de cumplir, como lo puntualiza Hassemer (1992) con los requisitos necesarios para que exista un merecimiento de la pena. De lo contrario se estaría, en ese sentido optando por abandonar la realización del resultado lesivo en los delitos de peligro, convirtiendo el código penal en un compendio de faltas, que de ser ejecutadas no alcanzan a ser mas que actos preparatorios, si es que de alguna manera logran merecer ser llamadas delitos, en aras a una mera posibilidad.

Colabora con la anterior exposición Fernández (2007), cuando declara que en puridad los delitos de peligro abstracto constituyen la conversión de un mero acto preparatorio en un tipo de delito autónomo que determina el adelanto extraordinario de la punibilidad. Este autor en el prólogo que realiza a la obra del David Baigún (2007), titulado *Los peligros del peligro*, también destaca que, en este sentido debe tratarse de un peligro inmediato y concreto, así la situación peligrosa creada por el agente debe tener la capacidad de generar un daño

tangible e identificable, haciéndose la concesión indispensable para su configuración.

Se torna en consecuencia imprescindible antes de avanzar, detenernos en la anterior reflexión porque sirve de base para, por lo menos a grandes trazos tratar de responder uno de los postulados de este trabajo, en el que se busca desarrollar estos conceptos, enfocándonos en un delito en particular, como es el descrito en el artículo 197 del código penal colombiano, del que anticipábamos ambigüedad en su tipología penal, dejándonos un sin sabor en cuanto a su existencia, puntualmente decíamos respecto de un requisito tan impreciso como es la ilicitud de los fines con que se despliega la conducta penada.

Con el antepuesto razonamiento se tendrá que decir que uno de los aspectos que legitima el peligro en los delitos de posesión es su concreción, para apresurarnos a revelar que, si bien es arbitrario el adelantamiento desde el punto de vista de la lesividad, en parte su justificación depende de la claridad que el legislador pueda brindar a la ciudadanía respecto de lo debido, porque cuando la norma prohíbe un comportamiento, aunque sea remisiva o tenga que ser completada con otro canon, el significado y determinación de la prohibición debe ser puntual

para todos los destinatarios y no conceptos intangibles como el de la ilicitud; en el caso del artículo 197 del Código penal colombiano, mismo que nos ocupa, que en este sentido nos plantea una posesión de un objeto determinado, que debe estar marcada con un fin en específico y este es la ilicitud, nos advierte este último como elemento fundamental de su concepción.

La ilicitud a la que remite el artículo 197 del Código Penal indica que este mandato debe ser leído como una norma en blanco y lo primero produce en el lector es inquietud respecto a su definición ¿Qué es la ilicitud? ¿Cómo determinar la ilicitud? Contestar estas preguntas requeriría traer a este trabajo todo un compendio filosófico, que lo único que denota es la corroboración del problema planteado, es decir la falta de claridad en la norma, que demarca la ilegitimidad de la misma; haciéndose casi necesario señalar de cantera que condicionar una posesión a un precepto tan impalpable la condena a la falta de concreción y por ende la aleja del Derecho penal.

Concibiendo estas reflexiones que a todas luces denotan una situación problemática respecto de los delitos de posesión, en especial el contenido el

artículo 197 del código penal colombiano, por lo que es necesario darle un vistazo a este artículo en particular para poder ejemplificar lo aquí expuesto:

La lucha contra el terrorismo ha generado en nuestro país la creación de diversos tipos penales, que por conducto de los instrumentos internacionales pretenden combatir este fenómeno criminal; entre estos delitos se encuentra la utilización ilícita de redes de comunicaciones, materializada en la Ley 599 de 2000, que surge como el artículo 197 del código penal colombiano, cuyo texto original expresaba:

Artículo 197. Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores. El que con fines ilícitos posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años. (Ley 599 de 2000)

Este artículo tiene como antecedente legislativo el artículo 16 del Decreto 180 de 1988, convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991 y modificado por la ley 1453 de 2011. Luego de que la Ley 1453 de 2011 modificara el artículo, este termina siendo redactado de la siguiente forma:

Artículo 8°. Utilización ilícita de redes de comunicaciones. El artículo 197 de la Ley 599 de 2000, quedará así:

Artículo 197. Utilización ilícita de redes de comunicaciones. El que con fines ilícitos posea o haga uso de equipos terminales de redes de comunicaciones o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se duplicará cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con fines terroristas. (Ley 599 de 200)

En general se comprende la intención que esboza el legislador este particular artículo, en cuanto se deberá castigar con pena de prisión la utilización indebida de medios de comunicaciones por conducto de cualquier persona y en especial por terroristas; situación que se expresa clara y concisa, además se supone necesaria, cuando lo que se busca es limitar los alcances o mejor el funcionamiento de grupos al margen de la ley; que cada vez hacen mayor uso de las nuevas tecnologías para el desarrollo cabal de sus actividades inicuas. Aún así, si analizamos la expresión, “*El que con fines ilícitos posea o haga uso de*

equipos terminales de redes de comunicaciones o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales” se deberá concluir que la redacción de esta norma no permite la definición de una conducta concreta.

Las acciones que comportan este tipo penal son poseer o usar esos equipos de redes de comunicaciones con fines ilícitos. En este entendido es necesario precisar para entender el punto al que se quiere llegar. El mandato legal se compone de dos acciones, la primera poseer los equipos y la segunda hacer uso de estos equipos, acciones concretadas en verbos totalmente distintos, que, si bien no son antónimos, para el caso, se torna inconveniente su utilización en el mismo contexto, pues su uso conjunto en el mismo artículo; no pueden significar una situación similar como lo pretende el legislador.

Con el ánimo de explicar lo anteriormente dicho habrá de decirse que el poseer un objeto o medio de comunicación, en este caso no denota por sí solo la ilicitud de un acto, mientras que el utilizar, de algún modo siempre significará el dominio del medio de comunicación utilizado. De esta manera la utilización ilícita de redes de comunicaciones se avizora concluyente. No así la posesión, de la que se pueden derivar algunos problemas que terminarían dando al traste con lo

determinado en el artículo 28 del mandato superior, cuando establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; así como el artículo 29 de la Constitución política, esto es: Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Ahondando en las particularidades de este tipo penal también será relevante destacar, por otro lado, que este es un injusto que pese a su ubicación en el código penal colombiano no tutela la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, verdaderamente aquí no se protege el Derecho a la intimidad o a la libertad de expresión del individuo, sino la propiedad y control que tiene el Estado sobre el espacio electromagnético, cuestión que está lejos de merecer la denominación de bien jurídico tutelado, por lo menos de manera autónoma, lejos de ser considerado dentro del bien jurídico de la propiedad.

Recordemos que la motivación del Decreto 180 de 1988, se sustenta en que el Decreto-ley 3418 de 1954, en sus artículos 1º y 5º, establece que los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de telecomunicaciones, son propiedad exclusiva del Estado y que en caso de guerra exterior o grave conmoción interna, el gobierno podrá, mientras dura la emergencia, recobrar el dominio pleno de las frecuencias o canales que hubiere cedido en explotación a los particulares; motivación que surge en el marco de un conflicto por el que Colombia atraviesa desde antaño y que ha provocado que los terroristas opten por aprovechar de todo lo que pueda prestarse para robustecer su empresa criminal, incluyendo la utilización del espacio electromagnético con estos fines. Es esta la forma en que el Estado Colombiano pretende establecer su soberanía sobre dicho espacio y denotar que la violación a ella traerá consecuencias; circunscribiendo la advertencia en ese entonces, a los estados de sitio que, con la situación vivida por el país en los años 80 se refleja en el artículo 16 del Decreto 180 de 1988, estableciendo la prohibición directa a nivel penal del uso de estas tecnologías y convirtiéndose en legislación permanente mas tarde con el Decreto 2266 de 1991.

Además de lo dicho con anterioridad, habrá que destacar que el objeto material de la conducta, está constituido por los equipos terminales de redes de comunicaciones, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, que son los que utilizan el espectro electromagnético para enviar y recibir mensajes y en general toda clase de información. En consecuencia, el sujeto activo de esta conducta puede ser cualquier persona. Por su parte, el sujeto pasivo es el Estado como propietario del espacio electromagnético.

Por otro lado, urge entender si el artículo 197 del Código Penal se refiere a delitos, cuando habla de fines ilícitos si, en ese entendido ¿sería necesario la demostración de la finalidad de la comisión de un delito para que se configure esta acción? Hasta este punto suena lógico el planteamiento del legislador, pero como se determina la finalidad de delinquir, ¿Sin que se realicen actos preparatorios para ello? ¿Es decir, sin entrar en el ámbito de la tentativa? ¿Ello por cuanto si no se ha ejecutado acción alguna que pretenda finalizar en un delito, las intenciones del autor se quedan en el fuero interno?, situación que no puede entrar a penar el Derecho; sería tal como establecer que es merecedor de pena

de prisión todo aquel que cargue un cuchillo con fines ilícitos. Como se puede notar es tal la imprecisión del tipo penal que, en la práctica, se convirtió en tabú portar un radio de comunicaciones, ya que solo se logra identificar por las autoridades encargadas de la persecución penal, este medio de comunicación con el delito referido; en ese sentido se observa como peligroso el sujeto que porte un radio y no un celular, cuando ambos aparatos pueden lograr las comunicaciones que pretende evitar la norma señalada.

Esto por cuanto, aunque los equipos son de libre comercio y pueden ser portados como se porta una navaja o un machete, se ha dejado en la práctica esta conducta exclusiva al porte de radios de comunicaciones porque es más fácil presumir su ilicitud con este tipo de aparatos por su versatilidad para comunicaciones en zonas complicadas, que finalmente es lo que se termina haciendo por los operadores jurídicos, porque precisamente encuadrar el porte de un aparato de comunicaciones diferente no es posible por la redacción de la norma, salvo se demuestre su utilización efectiva, lo que ya genera otra modalidad del tipo penal.

En la exposición de motivos para la modificación de la norma el legislador simplemente se limita a explicar que se hace necesaria la ley 1453 de 2011 por

cuanto el terrorismo y la criminalidad organizada son fenómenos que afectan gravemente la paz y la seguridad pública, convirtiéndose en medios para minar las bases del Estado de Derecho y afectar a los ciudadanos en su vida, honra y bienes; razón por la cual, estos graves atentados contra la ciudadanía deben prevenirse y atacarse de manera decidida y ejemplar; en el artículo en particular se dispone que algunos delitos muy graves para el orden público en la actualidad son excarcelables, por lo que se aumentan sus penas, robusteciendo así un tipo penal que viola el principio de legalidad porque es tan genérico que realmente no puede definirse en sentido estricto su significado, dejando carta abierta a la arbitrariedad y a la inseguridad jurídica para los ciudadanos que puedan ser presa de un proceso judicial bajo esta conducta.

El grado de afectación del principio de legalidad es tal, que es necesario acudir a criterios académicos para definir la ilicitud que debe comportar el porte o el uso de equipos de comunicación, es así como el diccionario de la Real Academia Española define lo ilícito como no permitido legal o moralmente, lo que indicaría que la ilicitud va más allá de la ilegalidad; serían interminables las elucubraciones respecto de este tópico, que una vez mas, deja ver la vaguedad en la que cae el

legislador al tratar de abarcar en una sola norma cualquier cantidad de hipótesis anómalas, sin precisarlas con el fin de combatir el terrorismo y la criminalidad.

Si se sigue la génesis del delito de utilización ilícita de redes de comunicaciones se puede observar en el texto del artículo 16 del decreto 180 de 1988, que este hacía alusión expresa a los fines de la utilización de los equipos, indicando que la posesión de estos debía obedecer al cumplimiento de los efectos previstos en el artículo primero del mismo estatuto; en el que se puede leer como estaba redactada la norma:

Artículo 16. Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores. El que para los efectos previstos en el artículo primero posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por este solo hecho, en prisión de tres (3) a seis (6) años. (Decreto 180 de 1988)

Así se hace necesario tener en cuenta el contenido del artículo primero del Decreto 180 de 1988, pues el artículo 16 de esta norma remite a este y sus efectos, indicando que solo es punible la conducta descrita en ese aparte si solo si se dan las condiciones del artículo primero, que a su vez reza:

Artículo 1° Terrorismo. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho. (Decreto 180 de 1988)

Podría argüirse, en ese entonces que la utilización de las tecnologías dispuestas para la comunicación de la época en que rigió el decreto 180 de 1980 solo era punible si se utilizaba para fines terroristas porque la redacción de la norma no se prestaba para confusiones. Es al pasar esta como legislación permanente que pierde sentido su redacción, pues textualmente el decreto 2266 de 1991 indica de manera idéntica, como lo decía el Decreto 180 de 1988 de la conducta descrita en el tipo penal debía circunscribirse a los dispuesto en el artículo 1 de esa norma,

perdiendo esto todo sentido, pues el artículo primero del Decreto 2266 de 1991 no hacía alusión a ningún tipo de delito. Así es como este delito va pasando de legislación en legislación perdiendo su sentido y adquiriendo un elemento de ilicitud tan general que es casi imposible de aplicar.

Frente a la tenencia de equipos transmisores y receptores con fines ilícitos, el uso, ya de por sí comporta el delito, en el entendido que si se usa el radio para evitar la captura de alguien, sobre el que pesa dicha orden, la misma acción denota una obstrucción a la justicia, como mínimo, que a su vez se convierte en sustento de la configuración del delito de utilización ilícita de redes; pero si el sujeto de este ejemplo es encontrado antes de hacer la llamada para avisar a quien está evadiendo la justicia, que se va a realizar su captura, con la firme intención de hacerlo, no estaría esta situación en el marco de la tentativa? Ahora si no hizo la llamada, ¿se le puede condenar por la simple intención de hacerla bajo la premisa de un delito terminado? ¿tan solo por poseer el equipo? ¿Y cómo sabríamos finalmente si su intención era o no hacer la llamada?

Se dice entonces que el tipo penal es de conducta instantánea, en cuanto la acción consiste en hacer uso de los equipos, caso en el que cada vez, que se haga, se

está realizando la conducta típica objetivamente. Sin embargo, si la acción consiste en poseer los equipos a los que hace alusión la descripción, la conducta es de ejecución permanente¹⁹. A este respecto se hace necesario cuestionar, ¿si el interés que busca proteger el legislador, se encuentra efectivamente blindado con la conducta instantánea y por tanto la intervención punitiva estatal para el porte de estos equipos es necesaria? Entonces qué otra garantía puede proteger esta otra modalidad del delito, distinta a la que salvaguarda el uso de las redes de comunicaciones. Por el contrario, se avizora como lo expresa el profesor Ricardo Antonio Cita Triana, en su obra “Delitos de peligro abstracto en el Derecho penal colombiano”, una clase de expansión de la herramienta punitiva estatal.

Es así como se tiene, como la utilización ilícita de redes de comunicaciones es un tipo penal de mera conducta, porque no se exige un resultado específico, aunque sí fines ilícitos; también se dice que es de peligro o amenaza, porque solamente requiere que se posea o se haga uso de los equipos terminales de redes de comunicaciones o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para

¹⁹ González-Monguí · (2017). Delitos contra la libertad individual. Revista JUS PENAL 17. 223 y siguientes.

emitir o recibir señales con fines ilícitos, aunque no sean de su propiedad. Si embargo vale la pena cuestionarse si un tipo penal que exige una utilización ilícita, puede ser de mera conducta, cuando será necesario el análisis del resultado utilización ilícita para su punición.

En este sentido el artículo 197 del código penal, en cuanto establece una pena para quien posea un equipo emisor o receptor de comunicaciones con fines ilícitos ha provocado que los operadores estatales de todos los niveles entiendan esta mera conducta como la simple posesión y casi que esto ha de bastar para satanizar el porte de un equipo receptor o transmisor, más específicamente un radio de comunicaciones pues, como demostrar los fines ilícitos se torna difuso, se ha echado al olvido este requisito, penando en la mayoría de los casos por el mero porte del radio, acompañado quizás de una que otra tabla de convenciones, que no demuestra otra cosa, que un indicio, o en caso de carecer de la denominada tabla OIC, se invierte la carga de la prueba, debiéndose demostrar los fines lícitos.

Resultando de todo esto es una desafortunada redacción de un tipo penal que dogmáticamente no puede ser admisible porque carece de uno de los

requerimientos fundamentales para los delitos de peligro, esto es la concreción, pilar también de la seguridad jurídica.

La condición del peligro para el bien jurídico tutelado en el delito de posesión de medios de comunicaciones es el "*plan criminal*" Pastor Muñoz (2005) , lo que significa que este aspecto debe ser probado, no obstante en la posesión de equipos transmisores y receptores de comunicaciones porque no existe la certeza de lo que realmente hay que probar, pues el tipo exige una intención de un actuar ilícito, sin determinar el mismo; en el caso por ejemplo de la posesión de estupefacientes, ejemplo traído por Pastor Muñoz (2005) cuando se refiere a la posesión de objetos con la intención de cometer un delito, la intención de traficar deviene de aspectos objetivos como la cantidad de estupefaciente que se posee; no obstante no sucede lo mismo cuando se trata de entender el delito de posesión de equipos transmisores y receptores de comunicaciones porque no se sabe cuál es la intención de ilicitud exacta que se debe perseguir.

Aunque a simple vista se pueda concluir que lo planteado respecto de la intencionalidad es un problema probatorio, se hace necesario dejar claro que el cuestionamiento se centra no, en la prueba, si no en lo que hay que probar, que

es lo que la norma no concreta, ni remite a ningún lado, o peor remite al catálogo de todos los delitos, en tanto todos ellos podrían encasillarse en el término de ilicitud, además de otros aspectos que bien podrían ser ilícitos, mas no necesariamente tendrían que ser delitos.

Por ende, habría que alejarse del planteamiento problemático exclusivo de la prueba para antes analizar la lógica de adelantamiento que se plantea en este tipo de delitos y mas en el que hoy nos ocupa. Para estos efectos nos servirá recordar a Pastor Muñoz (2005) que explica la lógica de la anticipación con estructuras de delitos de posesión en una fase anterior a la lesión, distinguiendo entre peligrosidad objetiva, peligros de un comportamiento futuro, inequívoca preparación y manifestación inequívoca de la disposición de cometer un delito; dándose estas situaciones de manera excluyentes en cada comportamiento de posesión y significando en cada delito su legitimación.

En más palabras la autora precisa en los casos de peligrosidad objetiva que corresponde a la posesión de objetos que sean en sí peligrosos, como el porte de un arma o material radiactivo; mientras que la posesión en casos de peligro del comportamiento futuro consiste en la posesión de objetos que pueden ser

empleados de manera peligrosa, es decir que no son peligrosos en sí pero que pueden ser empleados para cometer un delito por parte de quién los posee; la tercera categoría que utiliza Pastor Muñoz (2005) es la de la posesión en casos de inequívoca preparación de un delito, que corresponde a los casos de posesión con intención de cometer un delito, categoría en la que, la razón del castigo no es el peligro del comportamiento delictivo futuro si no la intención de delinquir. Terminando con los casos de manifestación inequívoca de la disposición a cometer delitos, explica la autora que en estos supuestos la pertenencia a una organización criminal supone una disposición a contribuir en las acciones delictivas de la organización y la intención con la que se poseen ciertos objetos. Se trata básicamente de dos clases de posesión, si se analizan con detenimiento, pues la llamada por la autora objetiva, supone la existencia de una posesión subjetiva, tal y como se comprende las clasificaciones que esta realiza, en las que la mera posesión no se torna peligrosa porque el peligro deviene de manera directa del poseedor, quien tiene la posibilidad, la intención o la inequívoca disposición de cometer un delito futuro.

Como estrategia de política criminal entonces, se podría entender que el legislador podría optar por tipificar conductas de posesión en los términos anteriormente explicados, tal y como lo hizo el nuestro en lo atinente a lo establecido en el artículo 197 del código penal colombiano, al parecer adhiriéndose a los casos determinados por la ilustre doctrinante, antes citada, como es la inequívoca preparación de un delito. Si entendiéramos, como al parecer lo entendió el legislador que la estructura de este tipo penal abarca los casos de posesión con intención de cometer un delito; haciéndose necesario recordar la redacción específica del tipo penal aludido: *“El que con fines ilícitos posea”*.

Por obvios motivos habría que encasillar el delito de utilización ilícita de redes de comunicaciones en la categoría en la que el poseedor del objeto específicamente destinado a la comisión del delito inicie la ejecución, siguiendo los lineamientos de Pastor Muñoz (2005), quién es quien considera que la razón de la tipicidad de este supuesto se encuentra en la intención de delinquir.

No obstante, esta categorización más allá de legitimar la tipificación de este delito nos muestra en realidad una peligrosidad subjetiva, es decir el peligro no está en

la cosa, si no en quien la posee, por eso es llamada también peligrosidad del legislador, que es quien en últimas determina peligrosidad sobre la posesión de un objeto que per se no es peligroso.

Autores como la renombrada Pastor Muñoz (2005) han tratado de darle solución a esta falta de objetividad en el peligro de estos delitos, estableciendo la voluntad del legislador o la presunción de peligrosidad, como argumento para legitimar su existencia. Lo que agrava el panorama, en cuanto a la legitimación de los mismos.

Sin embargo, como salida a esta cuestión, no debemos olvidar que también explica la doctrinante citada que en los tipos penales en que la peligrosidad del sujeto no es inequívoca, si no solamente supuesta, no se puede concluir el peligro de un comportamiento futuro.

Bajo la anterior premisa resulta imposible admitir que la mera posesión de un equipo transmisor o receptor de comunicaciones o cualquier otro que haga posible las mismas, conlleve a una inequívoca peligrosidad, por lo que la peligrosidad en esta situación es disputable porque nadie puede aventurarse a asegurar que esta posesión denota un plan maléfico del poseedor en todos los casos de posesión. En consecuencia, no es cierto que estos comportamientos

encajen en la categoría de inequívoca peligrosidad, por mas que el legislador quiera forzar el tipo atribuyéndole un elemento esencial, como es el de la ilicitud.

Ello por cuanto la posesión de estos objetos que, si bien pueden ser empleados de manera peligrosa, no pueden por sí solos ser catalogados como tal, porque dependen de la intención del poseedor, por lo que no hay elemento alguno que determine de manera inequívoca la preparación del delito, es decir en palabras de Pastor Muñoz no hay peligrosidad subjetiva del autor que nos haga deducir que éste tenga la disposición favorable al delito.

La prueba de la ilicitud en el artículo 197 del Código Penal Colombiano

Ahora no podemos olvidar que la norma exige como elemento adicional, que la posesión tenga como fin característico la ilicitud, expresión que como ya se explico es tan genérica que no permite determinar una presunción de peligrosidad objetiva en este delito. Por este juicio, al igual que Pastor Muñoz (2005) no encuentro razones para afirmar la legitimidad del castigo en el caso específico del delito de posesión ilícita de equipos terminales de redes de comunicaciones porque se carece de la certeza de un comportamiento futuro.

Claro que el sujeto puede tener planes perfectamente diseñados, pero estos son pensamientos irrelevantes para el Derecho penal, en la medida en que los meros pensamientos, en tanto no trascienden a comportamientos, no constituyen una verdadera perturbación social como continúa afirmando la autora citada, quien además afirma que no es legítimo criminalizar comportamientos sobre la base de la sospecha, dando al traste con el principio de presunción de inocencia.

Cómo la situación de peligro contentiva en la norma penal, en el artículo 197 del código de las penas deviene, de la posibilidad de la utilización de los equipos terminales de redes de comunicaciones con un fin ilícito, es decir con la finalidad que le debe imprimir el autor; se hace obligatorio advertir que, en este caso en particular se está estableciendo una presunción que a todas luces se torna ilegítima. Porque de ninguna manera se puede fundamentar la pena en los planes del autor, pese a la existencia de indicios en contra, o a favor, es por esta razón que la posesión de un elemento tan peligroso como un cuchillo no puede ser elevada a delito, pese a que el fin con el que se porte sea totalmente ilícito, pues el legislador no puede presumir en esa posesión dicha ilicitud porque no es la única posibilidad que le cabe a esa situación, así como el poseer equipos

transmisores y receptores de comunicación no sólo implica fines ilícitos, aunque se pueda demostrar la existencia o no de los planes del poseedor pues, elevar esta posesión a delito implica presumir de entrada la intención del autor, que en este caso ya viene implícita en el tipo penal.

Se hace necesario recordar a David Baigún (2007) cuando nos cita la orientación objetivista, que establece que el peligro en el injusto se traduce a una situación de hecho real, valorada, conforme a la experiencia común y desprendida de las impresiones particulares del sujeto; así se puede concluir que la posesión de equipos terminales de comunicaciones no tiene en principio un significado de preparación de la intervención indebida, por lo que no existen razones que legitimen el castigo de la mera posesión de estos aunque se logre averiguar la intención de su poseedor.

Para nadie es un secreto que, desde la política criminal, la intención de ilicitud se presenta principalmente en evitar que se utilicen los medios de comunicaciones principalmente para todo tipo de encubrimientos; sin embargo, como a bien tuvo considerar Pastor Muñoz (2005) las razones político criminales no son necesariamente razones de legitimación. Para ser fieles a esta autora también hay

que destacar que defendió la legitimidad de la incriminación de la figura de posesión sobre la órbita de un Derecho penal pretendidamente protector de bienes jurídicos; reconociendo que le asiste la razón, en cuanto hace alusión a la salvaguarda de los bienes jurídicos, por la que propende el legislador y que deberían bastar para justificar la existencia del injusto de posesión; no puede desconocerse a su vez que concepto de bien jurídico tutelado en el delito de posesión de equipos y redes de comunicaciones es ambiguo, pues aunque el tipo penal se encuentra ubicado en los delitos que protegen la intimidad, en realidad este injusto en particular no tiene ese objetivo, por cuanto con la acción de poseer un equipo transmisor y receptor de comunicaciones no se viola o estaría en peligro de violarse la intimidad de ningún ciudadano a excepción del mismo poseedor, aunque se logre averiguar su plan macabro para que se conforme el delito o se llegue efectivamente a utilizar el equipo deberá conocerse la razón de su uso para endilgarle los fines ilícitos. Lo que nos deja sin seguridad respecto al bien jurídico tutelado y por ende sin argumentos que nos sirvan como barrera protectora ante el ataque de ilegitimidad que se está realizando en este escrito.

En este campo Kind Häuser (2009) predica de la seguridad debe estar incluida como valor para los delitos de peligro, y aclara que no debe hablarse de una lesión a la seguridad, pues la lesión se reserva para la modificación de la sustancia de algún bien. Algunos otros autores para salvarse esta discusión optan por predicar la pluriofensividad de este delito.

Cómo en todo delito de posesión en la utilización ilícita de redes de Comunicaciones el peligro para la lesión del bien jurídico tutelado debe provenir del autor, es decir el autor debe ser consciente del peligro que está creando al poseer la cosa, de lo contrario no debería responder por el llamado normativo; ello si seguimos estrictamente la teoría del delito, es decir el agente debe aceptar la producción del riesgo que está creando con la posesión del equipo que le permitirá hacer uso de las redes de comunicaciones. Esta conciencia cómo todos sabemos debe ser precedida de conocimiento, que consiste en saber, si con la acción que se está desplegando, existe la posibilidad de que ocurra el resultado final que se quiere evitar con la configuración del delito de peligro; lo que quiere decir que la situación de riesgo no puede estar huérfana, debe estar acompañada de presupuestos que le permitan representarse el peligro de causar el resultado;

lo que implica que deberá conocer el peligro que está causando y el posible resultado que su actuar puede producir y éste sólo se conocerá en la medida en que se respete el principio de legalidad, es decir en la medida que sea posible indicar en la norma cuáles son los verdaderos presupuestos del delito; en el caso que nos ocupa deberá mostrar en qué consiste la ilicitud de la intención de portar los equipos transmisores y receptores o la utilización ilícita de las redes de comunicaciones.

Obsérvese que esos presupuestos, de los que venimos hablando para lograr legitimar el injusto contenido en el artículo 197 del Código Penal Colombiano en su modalidad de poseer nacen con el texto original del delito, recordemos como lo veníamos considerando, como para el año 1988 era claro que en Colombia que los actos de posesión de los equipos transmisores y receptores eran ilícitos siempre y cuando tuvieran efectos conforme lo establecido en el artículo primero del decreto 180 de 1988, es decir el delito de terrorismo, en otras palabras si la posesión de estos equipos tenían como finalidad aportar al terrorismo, eran considerados como la configuración del delito de utilización ilícita de equipos receptores y transmisores porque la norma era clara y remitía de manera expresa

al artículo primero del decreto 180 de 1988; no como sucede en la actualidad que la norma remite a un concepto ambiguo de ilicitud, que puede ser interpretado de una manera muy amplia y dejar en el limbo a la legalidad para llevar a cabo la judicialización de un poseedor de un equipo transmisor y receptor, del que se haya determinado que en su fuero interno llevaba fines ilícitos.

La posesión como acto de preparación

Autores como Pabón Parra (2017) explican que el artículo 197 del Código Penal Colombiano admite la tentativa de manera excepcional para la acción de utilización ilícita de redes de comunicaciones sin dar más información del porqué no se puede concebir la tentativa en la modalidad de posesión, aún cuando muchos otros autores no descartan esta posibilidad al estudiar los delitos de posesión de manera general.

Cox Leixelard (2012) analiza la posibilidad de la configuración de la tentativa en los delitos de posesión, determinando que esta se traduce en el control sobre la cosa, resaltando, a su vez la estrecha relación de este concepto con la dogmática civil, sin dejar de aclarar que esta concepción de posesión a diferencia de lo normado civilmente, no depende de la detentación legítima del bien que se posee,

si no de una relación de dominación fáctica por el control que el titular del objeto tiene sobre este; es decir saber dónde está la cosa y poder acceder a ella, con muchas oportunidades sobre el objeto, como tener la posibilidad de transportarlo o poder gozar de él; sin embargo considera que estas manifestaciones de control por sí solas no alcanzan a agotar la posesión desde el punto de vista penal, pues solo hasta tener el conocimiento, la disponibilidad y la custodia se puede determinar el inicio y el fin de la misma. Estableciendo, según se entiende de lo planteado, de esta manera por el autor que la posesión también comprende etapas que podrían considerarse dentro de la acepción de "*iter criminis*", ya que el puro conocimiento de la posibilidad de disponer de la cosa, no alcanza a dar lugar a una posesión. En caso de que se sume la disponibilidad, no será suficiente para predicar la posesión de un objeto; cuando a estos se adiciona la custodia, se ejerce poder sobre la cosa, dándose ahora sí, una relación general de dominación sobre esta, perfeccionándose por fin la posesión. De la misma manera se pierde la posesión, luego de perder el control sobre la cosa que se poseía.

Ahora no debemos olvidar que el problema que se plantea en este trabajo desde el punto de vista del artículo 197 del Código Penal Colombiano, si bien es la posesión de equipos transmisores y receptores de comunicaciones con fines ilícitos como delito autónomo, es la tipificación de esta conducta la que preocupa, en tanto, se describe en esa norma penal la conducta preparatoria, como es la posesión del equipo transmisor y receptor, con el que se pretende realizar las comunicaciones ilícitas, actividad también descrita en el tipo penal. Desconociendo esta descripción normativa la unidad típica de acción, pues separa un acto preparatorio, de la consumación del mismo para elevarlo a la categoría de delito consumado, cuando es obvio que, si los equipos no se poseen, entendiendo este concepto como ya lo hemos explicados, de ninguna manera podrán ser utilizados con fines ilícitos.

En el ámbito internacional podemos ver como la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España²⁰ repica que existirá unidad de acción y no una pluralidad de acciones, entendida ambas en el sentido de relevancia penal, cuando la pluralidad de actuaciones sea percibida por un tercero no interviniente como una

²⁰ STS nº 935/2006, de 2 de octubre

unidad, por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentren vinculadas en el tiempo y en el espacio. (STS nº 935/2006).

Esta apreciación contrasta con lo planteado en la teoría de adelantamiento, que en palabras de Kiss (2015) provoca un recorte de la libertad general de acción, ya que agrega una conducta al ámbito de lo prohibido que enfrenta por lo menos a los intereses constitucionales la protección de bienes jurídicos y la libertad general; labor del legislador que es quien tiene que liberar los intereses en contraposición conforme el principio de proporcionalidad, principio por el que ha transcurrido el límite entre la seguridad y la libertad. A este efecto se considera que el legislador amparándose en la necesidad de protección de bienes jurídicos desplaza de alguna manera la competencia del juez que, es quien en definitiva debería decidir respecto del comienzo o la ejecución del delito.

Conclusiones

1. Los delitos de posesión son una categoría dogmática que comportan una conducta, la conducta posesoria como tal; considerada, como lo hace Cox Lixelard (2012), de alguna manera, una actividad comisiva, predominantemente activa y permanente, reflejada en el control que se ejerce sobre la cosa poseída desde el punto de vista penal, totalmente independiente de la concepción civilista de posesión.
2. La tendencia mundial, en la que cada vez, son mas comunes los delitos de posesión en los ordenamientos penales, obedece a la eficiencia que desde el punto de vista de la política criminal ofrece a la necesidad de prevención y contención del delito, convirtiéndose esta categoría delictual en la respuesta que busca satisfacer las pretensiones de la práctica punitiva estatal, en aras a ofrecer seguridad a la comunidad, pese a que en ocasiones optar por la configuración de delitos de posesión, puede provocar que estas infracciones pasen por encima de garantías fundamentales porque, en casos como el que nos ocupa en este estudio el fin del legislador es acabar con los peligros que asechan a los ciudadanos con la aplicabilidad de la norma, abusando del

principio de intervención con un delito flexible, fácilmente detectable, del que expeditamente se pueda presumir el dolo, reflejado en el fin con que se posee la tecnología poseída.

3. Aunque la doctrina justifique los delitos de peligro en general con la bandera de salvaguardar de los bienes jurídicos, no puede ser esta la única existente por cuanto la imposición de la pena a un individuo, requiere mucho más que ello. Contemplan los autores que se han ocupado de analizar el delito de utilización de redes de comunicaciones²¹ que se trata de un delito que ofende varios bienes jurídicos a la par, la ubicación del mismo se encuentra en los delitos que atentan contra la autonomía personal, sin que exista concordancia del menoscabo de este bien jurídico con esta acción posesoria, a no ser que por su redacción genérica pueda subsumir otros delitos como los informáticos. En suma, no se tiene claro el bien jurídico que se protege, aclarando que se dejó por sentado que no se puede tomar la seguridad como caballo de batalla para todos los delitos de peligro como razón de legitimación suficiente.

²¹ González-Monguí · (2017). Delitos contra la libertad individual. Revista JUS PENAL 17. 223 y siguientes.

4. En el caso del artículo 197 del Código penal colombiano se logró comprobar la ilegitimidad de la configuración de la modalidad de poseer, hipótesis sustentada en primer lugar en que las condiciones que debe cumplir quien incurra en este delito no están abarcadas en la definición jurídica, pues esta se queda corta al establecer que la posesión de equipos transmisores y receptores de comunicaciones con fines ilícitos será penado, pues no se encarga la norma de establecer las circunstancias de tal ilicitud en la actualidad, tal y como lo hacía en el decreto 188 de 1988, que hacía referencia expresa al delito de terrorismo para darle nombre a la ilicitud predicada en el artículo 197.
5. Se tiene que a los delitos de posesión les puede caber la tentativa y que algunos sólo son la tentativa o la fase preparatoria de un delito mayor, como en el caso de la utilización ilícita de redes de comunicación, en donde la modalidad de posesión sólo es un acto preparatorio de la utilización; sin embargo, se pena igual que el delito acabado.

Referencias

Ambos, k. (2015). La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada. *Estudios Penales y Criminológicos*. 35. 59-85.

Aguilar, M. (2007). Estado de la cuestión: delitos de peligro e imputación objetiva. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 133 y siguientes.

Baigún, D. (2007). Los Delitos de peligro y la prueba del dolo. *BdeF*. 2 y siguientes.

Barbero, (1973) Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid. 487 y siguientes.

Barrientos, D. (2015). Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. *Nuevo Foro Penal*, 11 (84). 90-135,

Cita, R. (2013). Delitos de peligro abstracto en el Derecho penal colombiano. Crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica. *Universidad Católica de Colombia*. Bogotá, Colombia. 10.

Cox, J. P. (2012). *Delitos de posesión Bases para una dogmática*. B de F.

Eckstein, k. (2001). La posesión como delito penal, Berlín

Eljalch, R. (2003). Introducción. Algunas consideraciones en torno a la acción, y, sus relaciones con la teoría general del delito. *Universitas*. 298 y siguientes.

Fuentes, L. (2006). Formas de anticipación de la tutela penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 08. 02 y siguientes. Doi: <http://criminet.ugr.es/recpc>.

González, M. · (2017). Delitos contra la libertad individual. *Revista JUS PENAL* 17. 223 y siguientes.

Hassemer, (1990) Derecho Penal y Filosofía del Derecho en la República federal Alemana, 8 *DOXA*,

Hurtado, J. (2011). Relaciones del Derecho penal con el Derecho civil, respecto al delito de hurto en el código penal peruano. *Cuadernos de Derecho penal en línea*. 5. 11-34.

Jiménez, H. (1950) Panorama del delito, nullum crimen sine conducta, *Imprenta Universitaria*, México. 7 y 8.

Kahlo, M, (2002) Determinación conceptual del Derecho e interpretación sincrética de las relaciones de pertenencia propias del tipo de hurto, *Comares*, Granada. 142.

Kindhäuser, U. (2009). Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal. *InDret*. 1.2 y siguientes.

Kiss, A. (2015). Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿qué es lo “adelantado”? *InDret*. 1. 4. 10 y siguientes.

Maldonado, F. (2006) reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno Derecho penal. *Estudios de la justicia*. 7. 23-63.

Manzini, (1998 a 1019) Tratado de Derecho penal, *Delitala*. Tomo 2 pag. 96 y siguientes.

Mañalich, J. (2021). Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del Derecho penal. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48. (2). 79 – 100.

Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho penal*. B de F.

Pastor, N. (2005). *Los delitos de posesión y los delitos de Estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*. Atelier. 43 y siguientes.

Rodríguez, V. (2017). Revisión de los conceptos de acción, omisión y comisión por omisión: un análisis a través de casos. *Nuevo Foro penal*. 13. (89). 75-120.

Sanchez O. (2012). Fundamentos de política criminal, Un retorno a los principios, *Marcial Ponds*, Madrid. 25

Schoederer, (2004) La posesión como hecho punible, *RDPC*.

Soler, S, (1978). Derecho Penal Argentino, *Tea*. 245.

Struensee, (1996) Actuar y omitir. Delitos de Comisión y de Omisión, universidad *Externado de Colombia*.

Struensee, Jakobs (1998) Los delitos de tenencia, Problemas capitales de Derecho penal moderno, buenos Aires.

Vélez, S. (2021). El principio de lesividad como límite al adelantamiento de la barrera de protección del bien jurídico en los delitos de peligro en abstracto. *Universidad de los Andes*.

Von Wright (1997) Teoría de las normas.

Waldron, (1988) El Derecho a la propiedad privada, Claredon Press, Oxford.