

La estructura de las normas en los delitos de preparación

Un estudio a propósito de la legitimidad de la intervención en materia de preparación delictiva*

Roberto Cruz Palmera

Universidad Isabel I de Castilla, Burgos

CRUZ PALMERA, ROBERTO. La estructura de las normas en los delitos de preparación. Un estudio a propósito de la legitimidad de la intervención en materia de preparación delictiva. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-11, pp. 1-37. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-11.pdf>

RESUMEN: En esta contribución se vuelve a criticar la inclusión de actos preparatorios elevados a la categoría de delito en el código penal español. A partir de esa crítica, se ofrece un estudio sobre la legitimación de los delitos de preparación a partir de la estructura de esas normas penales (objetos del delito, finalidad del agente, bien jurídico protegido y la conducta). La tesis aquí mantenida se basa en que, desde la estructura de las normas —en las figuras de anticipación—, debe contenerse un estado de peligrosidad objetiva que nos aproxime a legitimar el fenómeno de la preparación delictiva.

PALABRAS CLAVE: Imputación, normas penales, objetos, peligro, preparación.

TITLE: **The components of the rules in the preparation offences. A study on the legitimacy of criminal preparation**

ABSTRACT: This paper analyzes once again the punishment of preparatory conduct in Spanish criminal law. I offer a study on the legitimation of crimes of preparation from the structure of criminal regulations that include crimes of preparation (the analysis of the structure is as follows: objects of the crime, purpose of the protected legal agent and conduct). My thesis is based on the fact that, from the structure of the norms, in the figures of anticipation, a state of objective danger must be contained that brings us closer to the legitimacy of criminal anticipation in crimes of preparation.

KEYWORDS: Imputation, criminal norms, objects, danger, preparation.

Fecha de recepción: 15 enero 2022

Fecha de publicación en RECPC: 9 abril 2022

Contacto: robertojose.cruz@ui1.es

SUMARIO: 1. Peligro y preparación. 2. Preparación delictiva y problemas de su incriminación. 3. Preparación delictiva: delimitación conceptual. 4. Legitimación mediante los criterios al uso. 4.1. Por los objetos del delito. 4.2. Por la finalidad del agente. 4.3. Por el bien jurídico protegido. 4.4. Por la conducta. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Peligro y preparación

En las últimas décadas la doctrina científica se ha ocupado de revisar con cierto detenimiento el fenómeno de la anticipación como forma de protección para bienes jurídicos¹. La mayoría de los estudios monográficos se han centrado en el análisis de los delitos de peligro como figura de anticipación penal; en ese sentido, el foco de atención no se ha puesto de la misma forma en otros modelos de intervención como sucede en los denominados delitos de preparación, normas penales que, como se sabe, no resultan del todo compatibles con los principios básicos del Derecho penal². Pues a partir de la excesiva anticipación de las barreras de punición, aparecen no pocos problemas para una legítima aplicación³.

En esta contribución revisaremos la estructura de los delitos de preparación con el propósito de encontrar criterios que nos ayuden a justificar la permanencia de esa figura de anticipación en la legislación penal⁴. Consideramos que tanto en la estructura como en el contenido de estos tipos penales deberíamos hallar pautas para su

¹ SÁNCHEZ-OSTIZ, 2020a, pp. 18-33.

² Entre otros, así se expresa el profesor AMBOS, 2015, p. 69: “Los delitos de posesión son difíciles de conciliar con este requisito³⁶, pues la posesión expresa una relación de dominio o control entre una persona y una cosa³⁷. Si esta cosa es peligrosa la mencionada relación constituirá una “unidad de amenaza”. La posesión es estática antes que dinámica, o sea, “un estado del ser, un estatus”. Además, en el derecho penal la posesión hace referencia, objetivamente, a una relación de dominio o control complementada, subjetivamente, con una voluntad de poseer (Herrschaftswille)”.

³ En la doctrina española uno de los principales exponentes es el profesor Juan Luis FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, Granada, Comares, 2007, 426 pp. En su obra monográfica, se ocupa del tratamiento dogmático de la preparación como delito y presenta una propuesta para regular la aplicación de los sistemas de anticipación en nuestro sistema penal, colocando un especial énfasis en los actos preparatorios punibles.

⁴ No presento una compilación de todos los preceptos que se corresponden con la categoría de “delitos de preparación” en el CP español; de todas maneras, agrupo, mediante una sistemática propia, una muestra significativa para estas figuras. En primera línea, relacionados con la tenencia de objetos para delinquir: fabricación, introducción, posesión, o facilitación de programas informáticos destinados a la realización de una estafa (art. 248.2 b)]; fabricación, importación, posesión con finalidad comercial de cualquier medio para facilitar la supresión no autorizada de cualquier dispositivo para desproteger obras literarias (art. 270.6); fabricación, importación, distribución o facilitación por vía electrónica de equipo o programa informático para hacer posible el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión (art. 286.1); apoderamiento, transporte, tráfico o tenencia de materiales nucleares sin la respectiva autorización (art. 345); fabricación, transporte, distribución, comercialización o tenencia de equipos, materiales, o sustancias para el cultivo, producción o tráfico de drogas (art. 371.1); tenencia, recepción u obtención de moneda falsa para su expedición o distribución (art. 386.2); tenencia de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje falsificados destinados al tráfico (art. 399 bis); elaboración, recepción, tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, datos o programas informáticos destinados a realizar falsedades (art. 400). En segunda línea, normas que sancionan, desde la preparación, una relación con la víctima se sanciona a quien contacte con un menor de dieciséis años y le proponga concertar un encuentro con la finalidad de realizar alguno de los delitos descritos en los arts. 183 y 189 del CP (art. 183 ter. 1); se castiga a los fabricantes o a los comerciantes que, en sus ofertas o publicidades de productos, hagan

justificación⁵. Por ejemplo, por la gravedad de la conducta, por la finalidad del sujeto, por la peligrosidad de los instrumentos. Así pues, los delitos de preparación son la técnica legislativa que altera la excepcionalidad del castigo de conductas en fase de preparación en el sistema penal español (arts. 17-18 CP).

Como dijimos, analizaremos con profundidad tanto la estructura como el contenido de esas normas con el propósito de extraer criterios que nos ayuden a defender su legitimidad en el código penal español (en adelante, CP). Pues bien, dependiendo de las valoraciones que hagamos, podremos afirmar si dichos comportamientos deben permanecer en la legislación penal. Para ello, expondremos, en primer lugar, una delimitación conceptual de la preparación delictiva con el propósito de apoyar nuestra crítica de manera sistemática (2). En segundo lugar, mostraremos un análisis de

alegaciones falsas o manifiesten inciertas sobre las características u objetos publicitados, de modo que puedan producir un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores (art. 282); se sanciona a quienes, empleando violencia, amenaza o engaño, intenten alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de los productos, mercancías, títulos valores (art. 284). En tercera línea, tipos penales que incriminan la relación de acciones de terceras personas, actos de reforzamiento de la disposición para realizar delitos de desórdenes públicos sobre un grupo de personas o sobre un individuo determinado (art. 557.2), acciones de distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público, o, de otro modo, aquellas que puedan reforzar la decisión de realizarlos (art. 559); conductas relacionadas con la financiación del terrorismo (art. 576); acciones de colaboración con actividades de grupos terroristas (art. 577). En cuarta línea, conductas de influencia que se consideran de tipo preparatorio, se castiga al particular que influya en un funcionario público aprovechándose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste con la finalidad de conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para otras personas (art. 249), se sanciona al funcionario público o a la autoridad que influya en otro funcionario, aprovechándose del ejercicio de las facultades de su cargo, o de cualquier otra situación derivada de su relación personal (o jerárquica) con éste o con otro funcionario para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para terceras personas (art. 428), se castiga a quien sedujere o allegare a tropa o cualquier clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión (art. 475); se prohíbe el acceso de manera habitual a uno o a varios servicios de comunicación abiertos al público cuyos contenidos resulten idóneos para la incorporación a grupos terrorista o capacitarse para la comisión de un delito de terrorismo (art. 575.2). Así pues, como se verá en esta contribución, como una muestra de algunos preceptos para efectuar mi análisis sobre la legitimidad de la intervención penales a partir de la estructura de estas normas penales.

No brindo en esta contribución un análisis completo de la Parte Especial (esto es, bien jurídico protegido, conducta típica, autoría, participación, casusas de justificación...) para cada uno de los comportamientos, pues resultaría una tarea inabarcable; como se mencionó, me centraré en la siguiente muestra: delitos de preparación para la defraudación informática, art. 248.2 b); para lesionar la propiedad intelectual, art. 270.6; para el tráfico de drogas, art. 371.1; para la comisión de falsedades, art. 400; y delito de autoadoctrinamiento para cometer actos de terrorismo, art. 575.2. Los motivos para centrarme en una muestra determinada son los siguientes. En primer lugar, la pena prevista por el legislador, pues en no pocos casos es igual a la sanción prevista para la realización del “delito fin”. En segundo lugar, a razón del bien jurídico protegido, pues además de la anticipación de las barreras de protección penal que la técnica supone, entendemos que ya existen otros tipos que protegen esos mismos bienes jurídicos en el mismo cuerpo normativo. Hablamos entonces de una *sobre-protección*. En tercer lugar, porque en todos los preceptos de la muestra se evidencian fricciones con los principios básicos del Derecho penal. Finalmente, porque con estas normas penales se protegen tanto bienes jurídicos individuales como colectivos. Así pues, en los preceptos apreciamos la protección de la fe pública, la seguridad política del Estado, la salud pública, la vida, el patrimonio económico y la propiedad intelectual. Hasta este punto hemos anotado —brevemente— algunos motivos que nos llevan a centrar esta investigación en cinco preceptos del CP, en las siguientes secciones de este trabajo, abordaremos el análisis de su legitimidad mediante la estructura de las normas.

⁵ SÁNCHEZ-OSTIZ, 2019, pp. 42-51.

los objetos incriminados (3.1). En tercer lugar, presentaremos un estudio sobre la finalidad prevista por el legislador en los delitos de preparación, es decir, haremos una revisión sobre los elementos subjetivos del injusto (3.2). En cuarto lugar, estudiaremos la relevancia del bien jurídico protegido, pero no analizaremos si se lesionan estos bienes jurídicos, pues es de sobra conocido que en la incriminación de acciones preparatorias no se representa una lesión en sentido fenoménico (3.3). Por ese motivo, en este trabajo vamos a analizar también y a demostrar si los bienes jurídicos protegidos en los delitos de preparación son tan importantes como para representar tal anticipación. En quinto lugar, revisaremos las acciones incriminadas por el legislador (o las conductas tipificadas) (3.4). Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones (4).

2. Preparación delictiva y problemas de su incriminación

En la preparación delictiva encontramos normas penales cuya característica esencial es sancionar como delito consumado la acción por medio de la cual alguien prepara la construcción de otro delito mediante la utilización de determinados objetos o instrumentos. Los objetos pueden ser materiales o inmateriales. Y además pueden presentarse por el mismo preparador, o por otro sujeto; de manera que el contenido de antijuridicidad consiste en una cierta anticipación del delito fin o tipo base. Pero esta anticipación, como puede intuirse, también genera problemas con el principio de culpabilidad⁶ (responsabilidad por el hecho, con concreto).

En continuidad con algunas de las problemáticas, también podemos decir que en esta clase de normas penales no se constituye un elemento del tipo penal la consecución de un resultado (distinto a la infracción misma de la norma). En efecto, cuando nos referimos al fenómeno de la preparación delictiva, no estamos ante una fase intermedia entre la consumación del tipo y la tentativa del delito fin, sino ante un período anterior a la tentativa del delito que se planifica. La equiparación penológica que hace el legislador español, en no pocos casos, para estos comportamientos, es entre la fase de preparación y la consumación; no entre la fase de tentativa y la ejecución⁷. Y esto, como puede verse, nos conduce a problemas de proporcionalidad.

Los *comportamientos delictivos* referidos a la preparación, no se corresponden con ninguna de las siguientes manifestaciones delictivas: *tentativa o consumación del delito fin*, pues no es necesario la lesión del bien jurídico protegido en la norma, sino la disposición que tiene el sujeto de algunos materiales o procesos ineludibles que están a su disposición para poder lesionar un bien jurídico⁸ con posterioridad. En ese sentido, podríamos pensar que, para el legislador, la preparación de la ofensa al

⁶ FRISCH, 2004 p. 224.

⁷ VELASCO NÚÑEZ, 2019, pp. 146-149.

⁸ También en contra de esta clase de incriminación se presenta Mir Puig, véase la referencia en CUELLO CONTRERAS, 2021, pp. 180-181.

bien jurídico es la base para fundamentar el injusto; no el peligro que los instrumentos representan como tal⁹. En efecto, podemos ver que en la preparación delictiva se corresponden con una modalidad específica de delito consumado en la que se considera que preparar un delito mediante la utilización de instrumentos u objetos, debe ser valorado como consumación¹⁰.

Estos delitos comparten ciertas cualidades con figuras de anticipación dependiente, por ejemplo: con la provocación para delinquir (art. 18.1 del CP). Así, por una parte, se incriminan modos o formas de preparación para delitos determinados y no la materialización de un resultado de lesión en términos fenoménicos; por otra parte, en ambas figuras la conducta se castiga (de manera desproporcionada)¹¹ sin que se realice el delito base. Pero a pesar de estas similitudes no podemos sustentar que los delitos de preparación se correspondan estructuralmente con la provocación para delinquir o con los actos preparatorios punibles¹². En similar sentido, como se mencionó, resulta indiscutible que en los delitos de preparación no se sanciona ni la tentativa ni la fase de ejecución del respectivo delito fin, sino aspectos referidos y específicos a un determinado proyecto delictivo¹³. En ese orden, alguien comete un

⁹ BORJA JIMÉNEZ, 2018, pp. 35-36: “La antijuridicidad de la tenencia viene determinada por su ilegalidad y cierta permanencia en el tiempo. Pues únicamente la ilicitud de la posesión (de armas sin la licencia oportuna, de estupefacientes ilegales, de material pornográfico no autorizado, etc.) puede convertir el artículo neutro en una fuente de riesgo para bienes jurídicos de primer orden. Y, se apunta de nuevo, la ilegitimidad de la tenencia a su vez requiere de cierta potencialidad de su utilización, pues de lo contrario decaería toda capacidad de ofensividad. Esa potencialidad de utilización sólo puede desarrollarse si el objeto, en un determinado ámbito temporal, puede estar en contacto con un sujeto”.

¹⁰ REYES ALVARADO, 2016, pp. 428-501.

¹¹ Sobre ello, véase el análisis de la cuestión elaborado por el profesor SCHÜNEMANN, 2019, p. 46: “[...] las penas, precisamente por su efecto excesivo (*overkill*), sólo pueden imponerse cuando está en juego garantizar los bienes esenciales del individuo y de la sociedad y de todos los demás medios son infructuosos; y, encaso de lesiones insignificantes, se debe prescindir de ellas”.

¹² BORJA JIMÉNEZ, 2018, p. 37, quien al referirse a la justificación del adelantamiento de estas figuras sostiene: “Éstas todavía se presentan con mayor rigor en los supuestos de actos preparatorios punibles, pues la escasa incidencia lesiva de una etapa tan temprana en el *iter criminis* sólo puede explicarse por la anticipación punitiva que ha dado un paso adelante antes de que tenga lugar la realización del hecho antijurídico”.

¹³ Cuando nos referimos a los delitos de preparación, no estamos ante figuras que castigan comportamientos graves, entiéndase aquí no por la grave de la pena prevista por el legislador, sino, desde mi punto de vista, por la afectación o puesta en peligro para el bien jurídico. Como mostraremos, debido a la desproporción penológica, a mi modo de ver, se desdibuja la aparente lógica que consagran los arts. 13 y 33 del CP. Pues, hasta donde alcanzo, la distinción, delito grave, menos grave..., depende del marco penal que en abstracto el legislador penal asigne a la infracción en cuestión. Sin embargo, la preparación de una falsedad puede ser sancionada hasta con una pena de prisión de ocho años, según lo dispuesto en los arts. 400 y 399 bis del CP. Si seguimos revisado la asignación penológica en el fenómeno de la preparación delictiva, podemos ver que para el precepto contenido en el art. 575.2 del PC. se prevé una pena de privativa de libertad de hasta cinco años. En similar dirección, El art. 371 del PC prevé una sanción desproporcional, esto es, pena privativa de libertad de hasta seis años. Como hemos señalado, todos estos preceptos se corresponden con el ámbito de la preparación delictiva, de ahí mi crítica sobre la desproporción penológica. En los delitos de preparación, además, encontramos otra diferencia con los actos preparatorios punibles, como la posibilidad de admitir el desistimiento voluntario. Como se sabe, en los actos preparatorios punibles o llamadas formas de participación podría presentarse por analogía in *bonam partem* por disposición del art. 16,2 y 3, tentativa. Pero es necesario determinar el cumplimiento de los presupuestos que exige el desistimiento. Estos son: voluntariedad y eficacia en el arrepentimiento de los sujetos implicados. Sin embargo, esto no es posible en los delitos de preparación, pues en estos el legislador equipara la preparación a delito consumado (o perfecta realización del tipo). Y esta

injusto si su conducta —*posesión, tenencia, facilitación, fabricación de instrumentos...*—, se corresponde con una función delictiva sin importar que materialice el respectivo delito fin (o tipo base). De esta manera, como hemos apunado, el fenómeno de la preparación delictiva debe ser asumido como una base sólida en la que se sustentan, objetivamente, las condiciones tanto necesarias como suficientes para lesionar el bien jurídico tutelado en el tipo base o delito fin; no en una mera tenencia, posesión¹⁴ o fabricación de *instrumentos o cosas*¹⁵.

3. Preparación delictiva: delimitación conceptual

La preparación delictiva es una técnica de tutela compleja, cargada de contradicciones¹⁶; no son pocas las dudas que surgen a la hora de revisar las normas penales correspondientes a este ámbito de anticipación, pues los interrogantes inician con el concepto de preparación, para continuar con la determinación del injusto típico a efectos de determinar el riesgo jurídicamente relevante a efectos de “preparación punible”. Cuando hablamos de esta clase de preparación, no nos referimos a la incriminación general o indiscriminada de comportamientos delictivos, sino a una sanción para conductas determinadas, en concreto, se trata del castigo de actos preparatorios para un delito específico. Esta variante, a mi juicio, genera no pocas connotaciones.

decisión legislativa priva al preparador del desistimiento ante la imposibilidad de desistir de lo que ya está aparentemente consumado. Recordemos que tras la fase interna, se ubican los actos de preparación; en esa fase el sujeto examina los instrumentos necesarios o idóneos para realizar el delito planeado, busca ayuda de otros, sigue a su víctima, se asegura de que los objetos delictivos estén alineados para su cometido, vigila el lugar del crimen...; dicho de otra forma, crea condiciones para afectar a otro. En ese marco, si lo que esta figura pretende —el desistimiento voluntario—, es evitar el resultado lesivo de una acción posterior que el sujeto no ha realizado aún, ello resulta ilógico pues tanto el dominio posterior como la consumación material del ilícito temido por el Estado quedan ahogados al tipificar actos de preparación como delito consumado. Otra gran diferencia la encontramos en la estructura de estas normas. Para empezar, los actos preparatorios punibles son figuras de anticipación dependiente, y, para su aplicación requieren de reglas previstas en la Parte General; mientras que los delitos de preparación no. Pues son normas penales que gozan de cierta autonomía, ya que se recogen en la Parte Especial del Código Penal. Así pues, los delitos de preparación no requieren de la implicación de sujetos en un determinado proyecto delictivo, distanciándose así del argumento de justificación previsto en los actos preparatorios punibles: finalidad captadora de voluntades y pérdida posterior de control del plan.

¹⁴ AMBOS, 2015, pp. 60-63.

¹⁵ De los comportamientos que analizaremos en este trabajo, podemos afirmar que, ninguno de ellos, tal y como están redactados en la actualidad, representan un resultado relevante, en términos de gravedad, como para referenciar el desvalor de un acto. Esta valoración la desarrollaremos con rigor a la hora de revisar los comportamientos descritos en las normas que hemos seleccionado. Dicho esto, presentamos seguidamente nuestro análisis sobre la justificación de los delitos de preparación.

¹⁶ REYES ALVARADO, 2016, pp. 277-278, quien afirma que: “A nivel doctrinal existe absoluta unanimidad en cuanto a que, por regla general, los actos preparatorios deben ser impunes, bien sea alegando razones prácticas (como aquellas según su punibilidad sólo conseguiría que el autor realizase los preparativos de una forma más encubierta y se apresurase a obtener la consumación del delito), bien sea sosteniendo que su punición equivaldría a la sanción de la simple intención criminal, o afirmando que la ambigüedad de todo acto preparatorio no permitiría determinar con claridad el delito que se pretende cometer, o, finalmente, arguyendo que se trata de actuaciones tan alejadas del momento consumativo, que sólo es posible que el autor cambie de opinión y olvide sus propósitos criminales, sino que también es factible que el poder de intimidación de la norma todavía surta efectos en quien tan sólo se prepara para la eventual comisión de un delito”.

Al no tratarse de normas que incriminan; por caso, un concierto para delinquir, sin especificar los comportamientos preparatorios específicamente entendidos como punibles, resulta menos complejo delimitar las conductas desde un punto de vista *ex ante* como probabilísticamente relevantes a efectos de imputación¹⁷. Cuando hablamos de preparación delictiva también vemos que la incriminación aparece de distintas maneras en la legislación penal, pues el legislador no se ciñe a expresiones como «el que preparare», «el que prepara», ya que en el mayor número de preceptos acude a otras expresiones. Pongo por caso, cuando sanciona la tenencia, la posesión, la facilitación, o la fabricación de determinados instrumentos para cometer un delito; o cuando castiga conductas de influencia¹⁸. En efecto, resulta poco discutible que en las figuras referidas a la preparación no se sanciona la fase de ejecución del respectivo delito fin, sino las condiciones para afectar un bien jurídico o ponerlo en peligro¹⁹. En ese “orden aparentemente lógico”, alguien se emplaza en la preparación delictiva siempre que su conducta (*posesión, tenencia, facilitación, fabricación de instrumentos; adquisición de procesos...*), se corresponda con una función delictiva sin importar que afecte un determinado bien jurídico²⁰. Dicho esto, el fenómeno de la preparación como delito debe ser asimilado como una base sólida en la que se sustentan condiciones objetivas y necesarias para atacar a un determinado interés jurídico, pero, curiosamente, sin la necesidad de incluir o vincular una pluralidad de sujetos a un determinado proyecto delictiva²¹. Dicho de otro modo, la preparación delictiva no requieren vincular sujetos para la per-

¹⁷ Otro punto relevante, como puede intuirse, es la determinación de la tentativa en esta clase de comportamiento, delitos de preparación; sobre este particular, véase la valiosa contribución del profesor REYES ALVARADO, 2016, p. 494: “La distinción entre los tipos penales que sancionan la preparación en sí misma sin especificar las conductas que se censuran, y aquellos otros en los que la tipificación se refiere de manera puntual a determinados comportamientos, permite responder de manera diferenciada a la pregunta sobre si es concebible y punible la tentativa de los actos preparatorios elevados a la categoría de delito autónomo consumado. Esa posibilidad existe cuando lo que el legislador sanciona es un determinado comportamiento constitutivo de una preparación delictiva, siempre que la conducta desplegada por el autor pueda ser interpretada objetivamente y desde una perspectiva *ex ante*, como probabilísticamente apta para conseguir la finalidad típica perseguida por el autor. Si, por el contrario, lo que se eleva a la categoría de delito autónomo consumado es la preparación de un delito en sí misma, entonces la tentativa debe rechazarse porque una norma así concebida abarca ya, como consumación, la punibilidad de todo lo que ocurra en el ámbito previo a ella”.

¹⁸ De esta opinión también, FUENTES OSORIO, 2006, pp. 10-11.

¹⁹ OTTO, 2004, §18 num. 2

²⁰ FUENTES OSORIO, 2006, p. 11: “Los delitos preparatorios son aquellos en los que se sanciona una conducta que es una condición de una actividad delictiva (que posibilita, facilita o asegura), incapaz per se de lesionar o poner en peligro de forma directa el bien jurídico tutelado (materialmente no-ejecutiva)”.

²¹ Este último dato o carácter en nuestra delimitación conceptual de la preparación que defendemos no debe ser apreciada como irrelevante, ya que se refiere a los fundamentos que justifican los actos preparatorios punibles en la legislación penal española. Características que se ausenta en los delitos de preparación, pues no es necesario el concierto de voluntades o la unión de fuerzas para determinar la relevancia en los delitos de preparación. Sobre ello, véase la postura trazada por el propio MIR PUIG, 2016, p. 350: “La razón del castigo de los actos preparatorios punibles es la *especial peligrosidad* que encierra la implicación de otras personas en el proyecto criminal. Tanto en la conspiración, como en la proposición y en la provocación, la resolución criminal trasciende del sujeto aislado para comunicarse a otros” (cursivas en original).

petración de un proyecto delictivo. Asimismo, y como se mostrará con más detalle, la preparación delictiva es un instrumento de tutela que puede ser utilizado para proteger cualquier clase de bien jurídico ya sea individual o colectivo, es decir, no se limita su aplicación para bienes jurídicos, por eso afirmamos que no es un instrumento de urgencia. Igualmente, tampoco se limita su aplicación para un grupo de agresiones o ataques específicos; ya que existe una variedad de conductas incriminadas; finalmente, tampoco se trata de una técnica de protección para bienes jurídicos de primer nivel.

Ahora bien, las normas referidas a la preparación comparten ciertas cualidades con figuras de anticipación dependiente como los actos preparatorios punibles. En primer lugar, se incriminan modos o formas de preparación para delitos específicos y no indeterminados comportamientos delictivos; en segundo lugar, la conducta es castigada de manera desproporcionada sin que se realice el delito fin. Pero con independencia de las similitudes, los delitos de preparación son una técnica de anticipación mucho más drástica; lo veremos en las siguientes secciones.

4. Legitimación mediante los criterios al uso

La admisión de los delitos de preparación como la figura más drástica de adelantamiento en Derecho penal tiene que estar supeditada a rigurosas condiciones de necesidad²². Por ello, es necesaria una revisión de criterios extraídos de la estructura de las propias normas penales²³. Como dijimos en la sección introductoria, estudiaremos cuatro criterios tomados de los propios preceptos para concluir si es posible dar legitimidad a estas figuras a partir de su construcción normativa. Los criterios que hemos seleccionado se exponen y se describen seguidamente.

4.1. *Por los objetos del delito*

Los *objetos* en los delitos de preparación representan un rol protagonista; por ese motivo, es necesario analizar sus cualidades para valorar si son lo suficientemente peligrosos como para legitimar estas normas penales a partir de la peligrosidad objetiva de los *instrumentos*. Vamos a presentar una explicación en dos grupos, empezando con los *objetos funcionales* para después mostrar los *objetos materiales*. Terminada la presentación, realizaremos un análisis crítico respecto a la cualidad de ambas clases de objetos, pues, como se acabó de señalar, nos interesa saber si estos

²² FIANDACA/MUSCO, 2006, p. 47, al referirse a la problemática de las figuras de anticipación, en concreto a los delitos de peligro abstracto, sostienen que solo una rigurosa condición podría justificar el adelantamiento debido a la ausencia de lesión y distanciamiento de las conductas con el bien jurídico. Estimo que se trata, hasta cierto punto, de una crítica aplicable también a los delitos instrumentales, pues ambas figuras estructuralmente son parecidas y en su aplicación práctica presenta problemas similares. Desde mi punto de vista, esa rigurosa condición en los delitos de preparación podría ser la siguiente: exigir algo más que la «peligrosidad» de los instrumentos, es decir, la creación de un peligro próximo al del inicio de la ejecución.

²³ ROXIN/GRECO, 2020, § 10 num. 54-82.

representan un elevado grado de peligro como para justificar la incriminación en los denominados delitos de preparación²⁴.

Como objetos funcionales podrían calificarse los siguientes²⁵:

—programas informáticos destinados a realizar una defraudación informática (art. 248.2 b]);

—medios o aparatos concebidos para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de dispositivos que protegen obras literarias (art. 270.6);

—equipos, materiales o sustancias para el cultivo, producción, tráfico o fabricación de drogas (art. 371.1);

—programas informáticos y elementos de seguridad destinados a la comisión de un delito de falsedad documental (art. 400);

—servicios de comunicación accesibles al público en línea, o contenidos accesibles a través de Internet o de un servicio de comunicación electrónico que estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de dichos fines (art. 575).

Como objetos materiales podrían calificarse los que se anotan a continuación²⁶:

—materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes²⁷ (art. 371.1);

—datos, instrumentos, materiales, útiles y sustancias (art. 400);

—documentos que por su contenido resulten idóneos para incitar el proceso de autocalificación para cometer un delito de terrorismo (art. 575.2).

²⁴ SÁNCHEZ-OSTIZ, 2018, p. 27: «No es casual que Cicerón expresara: “*duobus modis fit iniuria: aut vi aut fraude*” (de dos maneras se comete injusto o delito: mediante fuerza o mediante engaño). Y esto podría aplicarse a buena parte de delitos: aquellos en que una persona es quien padece el efecto de la fuerza o el error [...]».

²⁵ Como su nombre lo indica, los objetos funcionales estimulan un propósito específico, en ellos, la determinación de una conducta neutral estaría supeditada a rigurosas condiciones objetivas, esto último, debido a la eficacia probada y concurrida de determinados objetos que son concebidos para una finalidad concreta (programas informáticos para desproteger obras protegidas, por ejemplo). Tales instrumentos pueden estar al servicio de una organización criminal, pero también pueden aparecer de manera aislada, esto es, fuera de una organización o grupo, lo que determinaría, en no pocos supuestos, la irrelevancia de los mismos. Pues para determinar un comportamiento relevante, a efectos de imputación, es necesario que los objetos aparezcan respaldados de otros materiales que deriven objetivamente una proximidad a la lesión.

²⁶ A diferencia de los funcionales, los objetos materiales carecen de una finalidad específica. En ese orden, la determinación de una conducta inequívocamente delictiva resulta ser mucho más compleja en comparación con los objetos funcionales, pues la inmensa mayoría de los objetos pueden utilizarse en el desarrollo de acciones en la vida ordinaria. Los objetos materiales, por sí solos, son incapaces de crear un peligro objetivo para los bienes jurídicos; por ejemplo, cuando se compruebe la posesión de planchas o papel especial que sólo sirve para imprimir moneda falsa, puede que se genere una especie de alarma, pero lo cierto es que estos objetos —planchas o papel especial— aún, por sí solos, no logran alcanzar la falsificación de la moneda (art. 400 CP). Para la determinación del riesgo jurídicamente relevante en esa concreta norma, véase la aportación de CRUZ PALMERA, 2020a, pp. 12-35.

²⁷ Cuadro I. Ácido lisérgico; ergometrina; ergotamina; 1- fenil-2-propanona; seudofedrina; Las sales de las sustancias enumeradas en el presente Cuadro, siempre que la existencia de dichas sales sea posible. Cuadro II. Acetona, ácido antranílico, ácido fenilacético; éter etílico; piperidina; las sales de las sustancias enumeradas en el presente cuadro, siempre que la existencia de dichas sales sea posible.

Veamos si las características de los objetos descritos en los preceptos que incluyen delitos de preparación revisten un elevado grado de peligrosidad para los bienes jurídicos protegidos. De ser así, encontraríamos una pauta para defender su justificación a partir de los instrumentos u objetos incriminados.

En la descripción de los objetos, encontramos algunos que cuya única finalidad parece ser siempre delictiva, como sucede en los funcionales; por ejemplo: programas informáticos para la realización de una defraudación informática, art. 248.2 b) o medios concebidos para facilitar la supresión no autorizada de dispositivos que protegen obras literarias, (art. 270.6)²⁸. No se trata, a diferencia de los objetos materiales, de una incriminación de objetos que en principio pueden ser neutrales, pero que en un segundo momento son determinantes para una infracción penal, sino que hay ciertos objetos que suelen resultar delictivos casi siempre, a los que calificamos como objetos funcionales. No es lo mismo, por ejemplo, la posesión de jeringuillas hipodérmicas que poseer un programa informático que solo sirve para defraudar a otro²⁹.

El punto clave podría estar en establecer el límite de las acciones que valoramos como peligrosas y las que consideremos neutrales, aunque de estas últimas también puedan derivarse la realización de un injusto³⁰. Por caso, la entrega de un cuchillo para cometer un homicidio³¹. El problema parece estar en la necesidad de determinar las conductas incapaces de afectar las relaciones sociales (en términos negativos). Estas deben quedar fuera del alcance del Derecho penal, pues no se corresponden con las determinadas formas de ataque relevantes para los bienes jurídicos³². Respecto a los objetos funcionales, destacamos la incriminación de instrumentos que, como ya hemos anunciado, casi siempre tienen una función delictiva, aunque puedan determinarse actividades adecuadas socialmente, si bien no para muchos preceptos. Sin ir más lejos, la copia de discos de seguridad mediante dispositivos que suprimen el resguardo. Son objetos que requieren la manipulación del agente y en la mayoría de los supuestos exigen un grado de conocimiento por tratarse de procedimientos técnicos, se habla de un dolo o conocimiento específico³³ que podría determinar la

²⁸ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2017, pp. 306-307.

²⁹ ROXIN/GRECO, 2020, § 11 num. 1-2.

³⁰ AMBOS, 2015, p. 65: «La mayoría de los delitos de posesión sigue la primera lógica, en la que la posesión como tal no causa un daño o lesiona algún bien jurídico (*Rechtsgut*). Por consiguiente, desde la perspectiva del principio del daño los delitos de posesión pueden ser caracterizados como “no dañosos”—aunque no necesariamente como “carentes de resultado”—».

³¹ A todo esto, la entrega de un cuchillo para cometer un homicidio puede ser considerada como una acción que despliegue un riesgo típico relevante a efectos del tipo de participación homicida dependiendo del contexto en que se realice la entrega. Llama la atención que actos preparatorios individuales para cometer delitos graves como el homicidio permanezca en la impunidad, pues quien planifica la muerte de otro mediante la compra de un veneno infalible no es responsable penalmente, dado que la conducta es atípica, al menos en el CP español. No obstante, como hemos demostrado en estas páginas, el legislador incrimina actos preparatorios individuales para lesionar bienes jurídicos de menor entidad (en comparación con el homicidio); por ejemplo, el patrimonio económico. En similar dirección, no se tipifica la incriminación de actos preparatorios punibles para sujetos pasivos con un elevado grado de indefensión, la víctima en el delito de aborto; por ejemplo.

³² REYES ALVARADO, 1996, pp. 107-110; REYES ALVARADO, 2016, pp. 110-111.

³³ GRECO, 2017a, pp. 16-20.

preparación de un delito³⁴. Como se dijo, el problema principal que encontramos en los objetos funcionales es la complejidad para demostrar de manera inequívoca la preparación de un delito mediante la posesión o facilitación de dichos instrumentos³⁵. Pues en algunos supuestos es posible determinar objetos que pueden tener un uso ajustado a Derecho³⁶. Por ejemplo, los programas de «doble uso» o «de uso dual»³⁷. En esos casos lo aconsejable sería no aplicar las normas, priorizando la inocencia del sujeto³⁸ si estos no reposan en un contexto delictivo³⁹. Por eso, si pasamos por alto valoraciones de esta índole podríamos castigar conductas de fabricación pensando en evitar, por ejemplo, posibles o potenciales acciones de colaboración. En ese sentido, sancionaríamos comportamientos sospechosos, esto es, conductas que no requieren constatar la efectiva preparación⁴⁰ de un ataque a un determinado bien jurídico⁴¹. Cuando el legislador se refiere a objetos materiales, ordinariamente, está pensando (como mostramos en nuestra clasificación) en útiles, sustancias, datos, aparatos o elementos. Esos son los objetos que se utilizan para la comisión de un delito de preparación. Dichos objetos acompañan o respaldan la gestación del ilícito penal y nos ayudan a valorar si la acción se corresponde con una función delictiva. Por ejemplo, cuando la conducta de posesión o tenencia se extiende a un objeto o conjunto de objetos que por sí mismos pueden producir el resultado. Desde una lectura restrictiva de las normas, ese conjunto de materiales «dirigidos a la comisión de un delito fin» debería ser interpretado como una mera *causalidad*⁴², pues la posesión o fabricación de esos objetos, aunque sean potencialmente lesivos, no lesionan todavía un bien jurídico⁴³; hace falta algo más para determinar la creación de

³⁴ FLORES PRADA, 2012, pp. 160-161, 197.

³⁵ Expresado en mejores palabras, REYES ALVARADO, 2009, p. 4: “Lo que realmente permite trazar una línea divisoria entre aquellos comportamientos que interesan al derecho penal y los que deben permanecer al margen del mismo, es la producción de una indebida forma de ataque al bien jurídico objeto de protección”.

³⁶ ORTS BERENGUER/ROIG TORRES, 2001, p. 68.

³⁷ CRUZ DE PABLO, 2006, p. 46.

³⁸ ROXIN/SCHÜNEMANN, 2019, § 11 num. 1-3.

³⁹ FIANDACA/MUSCO, 2006, p. 5.

⁴⁰ CORCOY BIDASOLO, 1999, p. 282.

⁴¹ REYES ALVARADO, 2009, p. 5: “Desde un punto de vista normativo, lo que marca la diferencia entre las conductas que interesan al derecho penal y las que deben permanecer al margen del mismo es la forma de ataque al bien jurídico, puesto que el derecho no protege de manera ilimitada todo ataque, puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos. Lo que el derecho penal censura es la conducta de quien, con desconocimiento de sus deberes de conducta (esto es, mediante la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado) despliega una conducta que al producir un resultado normativamente entendido como quebrantamiento de una norma penal (realización del riesgo en el resultado), puede ser considerada como una indebida forma de ataque al bien jurídico”.

⁴² BORJA JIMÉNEZ, 2018, pp. 26-29.

⁴³ SÁNCHEZ-OSTIZ, 2008, pp. 81-82: «El juicio de imputación “afirma” (o niega) una relación de dicho sujeto con un según término, la acción, objeto de aquel juicio. No sería correcto entender que la imputación permite afirmar que algo es acción. Se incurriría, así, en una argumentación circular: se imputa algo, la acción, que se considera entonces, precisamente por eso, acción. Pero no hay circularidad. Se distingue acción (“Handlung”) y hecho (“That”). Ambas podían designar en un momento la misma realización, per “That” añadía, según los casos, un matiz meliorativo o peyorativo, asociado, en este último caso, incluso a crimen o delito. La elección, por tanto, no sería casual. Se escoge un término que puede indicar algo más que obrar; designaría cierta valoración de lo que se obra».

un riesgo jurídicamente relevante a efectos de imputación⁴⁴. A diferencia de los objetos funcionales, como se mencionó, en los materiales no se resalta su función delictiva, sino que pueden aparecer en un contexto determinado. Por ejemplo, cuando la posesión o tenencia de objetos materiales se extiende a un conjunto de utensilios que resultan idóneos o capaces para ejecutar el respectivo delito. En tal sentido, podría decirse que los objetos materiales resultan idóneos para causar una lesión potencial, pero aún no lesionan ningún interés jurídico desde el estado de preparación en que se encuentran. Sentado esto, parece evidente que los objetos no revisten siempre un nivel de peligro inequívoco, pues la inmensa mayoría de instrumentos materiales pueden ser utilizados para realizar conductas neutras⁴⁵. En esa dirección, lo que puede determinar el grado de peligro es el contexto en que los instrumentos se encuentren, factor determinante para asegurar si la tenencia, posesión o facilitación de los instrumentos despliegan o no peligrosidad en términos objetivos⁴⁶. Igualmente, aunque se pongan en conjunto de forma que resulten idóneos para cometer un delito, se ubican todavía en la fase de preparación. Por lo tanto, hasta que el preparador no se decida a pasar de la fase preparatoria a la ejecución, seguirá siendo incierta la lesión a los intereses jurídicos, seguiríamos hablando de un estado de peligro hipotético. Como dijimos, hará falta que el preparador se decida a dar un paso más, esto es, que resuelva implicarse en un estado unívoco de preparación, cuanto menos, cercana a la tentativa idónea del respectivo delito fin⁴⁷.

A la vista de lo anterior, podemos afirmar que los objetos —tanto materiales como funcionales—, parecen insuficientes como para legitimar el adelantamiento de la intervención penal que caracteriza a los delitos de preparación que hemos mostrado. Los objetos no resultan tan peligrosos como para sancionar conductas de posesión, fabricación, facilitación con la misma pena a la prevista en el tipo de resultado. Porque cuando el sujeto *posee, facilita, fabrica o comercializa* los objetos, estos permanecen todavía en un espacio que carece de riesgo tanto *cualitativo* como *cuantitativo* a efectos de imputación. Y, en ese sentido, como se sabe, no crean una lesión o una puesta en peligro concreta para los bienes jurídicos protegidos en las normas. No podemos decir, por ejemplo, que estos objetos perturban gravemente el orden público o los intereses generales de la sociedad; no son armas químicas, biológicas⁴⁸ o minas antipersona⁴⁹. Como se mostró, los objetos en los delitos de preparación no resultan especialmente peligrosos para la seguridad de los bienes jurídicos, pues la mera posesión o

⁴⁴ REYES ALVARADO, 2008, p. 4.

⁴⁵ ALONSO RIMO, 2017, pp. 56-59.

⁴⁶ OTTO, 2004, § 6 num. 7-33.

⁴⁷ ROXIN, 2017, p. 848.

⁴⁸ ZAFFARONI, pp. 149-162.

⁴⁹ PASTOR MUÑOZ, 2005, pp. 31, 105. Respecto a la autoprotección del Estado, la incriminación de algunos instrumentos resulta legítimo siempre que se sancione la posesión de ciertas armas que se muestren objetivamente peligrosas para la sociedad, pero vemos que no es caso de las normas que estamos revisando en este trabajo.

facilitación de los instrumentos no pueden producir una lesión inmediata⁵⁰. En tal sentido, se requerirá un plus de peligrosidad para justificar tal intervención a partir de los objetos incriminados en las normas. Así, conductas como fabricación, posesión, tenencia, facilitación de objetos —sin otras connotaciones— no pueden ser consideradas, sin más, como delito⁵¹. No producen una lesión a los bienes jurídicos y tampoco una puesta en peligro concreta⁵².

La tipificación de los delitos de preparación supone el castigo de acciones que en algunas circunstancias hacen previsible la ejecución de un ilícito penal. Esto haría que nos conformásemos con una mera probabilidad para admitir la legitimidad en la preparación delictiva, pues es posible que ni tan siquiera, en la realidad, se haya planeado un delito por parte del poseedor o fabricante del instrumento⁵³. Pero también respecto a la facilitación resulta insuficiente, pues una vez entregado el instrumento será necesario esperar a que el nuevo poseedor del objeto se decida a ejecutar una acción que lesione o ponga en peligro concreto el bien jurídico de un tercero. A mi modo de ver la cuestión, una anticipación basada en las características que estos instrumentos presentan no resulta legítima, porque nos centraríamos en el poseedor o fabricante como un sujeto potencialmente peligroso y no en la peligrosidad objetiva de los objetos incriminados. En tal orden, podemos ver que el propósito del legislador es impedir que los sujetos entren en contacto con los instrumentos; por eso insiste en sancionar meticulosamente cualquier conducta que posibilite la relación de un sujeto con los instrumentos: pretende evitar la disponibilidad de determinados materiales para fines delictivos. No es descubrir nada nuevo afirmar que, conformarse con la *persecución* de objetos potencialmente lesivos, que en sí mismos no despliegan un riesgo jurídicamente relevante para los bienes jurídicos, resulta insuficiente para legitimar los delitos de preparación. En lo que aquí interesa, asumimos que el centro de la antijuridicidad se basa en la localización de un resultado asimilado como lesión del bien jurídico o “antijuridicidad en sentido material”⁵⁴. Pasemos a revisar nuestro siguiente criterio de legitimación.

4.2. *Por la finalidad del agente*

En no pocas normas penales referidas a los delitos de preparación encontramos que se le exige al sujeto la orientación de preparar un determinado delito con determinados

⁵⁰ POLAINO NAVARRETE, 2003, p. 85, sostiene que: «[...] desde una perspectiva político-criminal, sólo la conveniencia de anticipar la protección penal a un momento previo al de la consumación del comportamiento delictivo, por virtud de la singular naturaleza del bien jurídico protegido y la magnitud de las consecuencias que derivaran de su lesión objetiva, puede con carácter excepcional determinar que se reputa ya consumado el tipo con el mero intento de realización que represente el comienzo ejecutivo de la tentativa».

⁵¹ OTTO, 2004, § 5 num. 1-22.

⁵² Elementos básicos para la determinación del injusto penal, así: ROXIN/GRECO, 2020, § 11 num. 153 y ss.

⁵³ PASTOR MUÑOZ, 2005, p. 66. Sostiene que: «[...] la legitimidad de estos tipos no puede defenderse en el marco de una concepción del injusto como “puesta en peligro objetiva de bienes jurídicos individuales”, sino solamente a partir de una definición del injusto en términos comunicativos».

⁵⁴ MIR PUIG, 2016, p. 161.

objetos (o materiales)⁵⁵. Se trata de un elemento subjetivo adicional al dolo que aparece —aunque de distinta manera— en los preceptos que incluyen delitos de preparación que hemos revisado en el CP. El legislador hace alusión a una específica finalidad de realizar una infracción penal⁵⁶. Por ejemplo, exige que la fabricación, posesión, tenencia o la facilitación de objetos, se produzca para realizar una infracción penal concreta; no indeterminada. De cualquier modo, todos se refieren a un contenido de la voluntad que debería abarcar la ejecución del respectivo delito fin o tipo base⁵⁷. Como se sabe, si no se dan los ánimos adicionales al dolo; la conducta será atípica⁵⁸.

Vamos a presentar dichos elementos en cada una de las normas de nuestra muestra. Tras agotar el análisis, podremos afirmar si se trata de un criterio válido para legitimar los delitos de preparación en el CP.

Los elementos subjetivos aparecen de la siguiente manera:

—se sanciona la fabricación, posesión, facilitación de programas informáticos específicamente destinados a una defraudación informática (art. 248.2 b));

—se incrimina la fabricación, importación, posesión de medios principalmente concebidos o adaptados para facilitar la supresión no autorizada o con el fin de facilitar la neutralización de cualquier dispositivo que proteja programas de ordenadores u obras literarias (art. 270.6);

—se restringe la fabricación, transporte, distribución, comercialización o tenencia de equipos, materiales, o sustancias, sabiendo que serán utilizadas para el cultivo, producción o tráfico de drogas (art. 371.1);

—se castiga la fabricación, obtención o tenencia de útiles, datos, programas, máquinas u otros medios específicamente destinados para la comisión de los delitos de falsedades (art. 400);

—se prohíbe el acceso de manera habitual a uno o a varios servicios de comunicación abiertos al público cuyos contenidos resulten idóneos para la incorporación a grupos terroristas o con el objetivo de capacitarse para la realización de delitos de terrorismo (art. 575.2).

⁵⁵ En similar dirección, REYES ECHANDÍA, 1998, p. 111.

⁵⁶ PASTOR MUÑOZ, 2005, p. 51.

⁵⁷ ALCÁCER GUIRAO, 2013, p. 459; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, 1999, p. 726.

⁵⁸ MIR PUIG, 2016, pp. 286-288. Como sabemos, nos encontramos ante elementos distintos al dolo; es decir, presupuestos subjetivos de carácter adicional. La inclusión de estos ánimos en los tipos penales dificulta la determinación del dolo eventual, al menos en los delitos que revisamos en esta investigación. Pues dichos elementos adicionales se refieren a una especial tendencia interna que se exige para poder castigar una conducta. En otras palabras, al legislador le interesa que el sujeto obre de una determinada manera y no de otra. De ahí la relevancia a la hora de determinar estos elementos en los delitos de preparación, pues si no se demuestra que el sujeto actuó con el propósito previsto en la norma; la acción nunca será relevante a efectos de imputación.

REYES ALVARADO, 2008, p. 7: “El hecho de que en la redacción típica de los delitos dolosos no suelen incluirse de manera expresa vocablos como “intencionalmente” o “con la intención de”, obedece tan solo a que en la parte general de las codificaciones suele quedar establecida como regla general que las descripciones típicas de la parte especial se refieren a conductas dolosas, salvo que de manera expresa el legislador incorpore como elemento descriptivo de ellas la imprudencia”.

Los ánimos exigidos en la descripción deberían entenderse como un paso previo a la ejecución del determinado delito fin, para eso, en la determinación del ánimo será menester constatar la creación de un riesgo jurídicamente relevante a efectos de imputación del delito que se prepara. En esa dirección, podemos interpretarlos como *una especie de base sólida* para la edificación de la conducta que se estime objetivamente lesiva⁵⁹, y no como una futura o hipotética comisión delictiva. De lo contrario, no sería una preparación delictiva, sino una decisión arbitraria de anticipar las barreras de punición. Como vimos en la revisión de nuestro anterior criterio, las acciones incriminadas —fabricación, posesión, facilitación—..., no producen una lesión a los bienes jurídicos. En efecto, sabemos que la preparación de un delito requiere una intención materializada, la cual puede deducirse mediante datos externos que evidencien un contexto delictivo inequívoco⁶⁰.

El elemento subjetivo de la finalidad nos invita a discriminar las acciones con escasa relevancia, se trata de determinar el objetivo perseguido por el sujeto, esto es, la preparación del respectivo delito fin⁶¹. Como se adelantó, estamos ante los elementos subjetivos del injusto, estos deben cubrir junto a la acción incriminada (posesión, tenencia, fabricación...) el propósito de materializar el respectivo delito fin en los delitos de preparación⁶². De ahí que este criterio nos sirva, si bien con matices, para discriminar conductas (tenencia, posesión, fabricación, facilitación...) que no buscan causar un atentado terrorista⁶³ o fabricar drogas tóxicas, sino la realización de acciones neutrales. Por caso: medir gramos de harina con una balanza de precisión, por una parte; consultar reiteradamente una página web de la Yihad para poder redactar un artículo de opinión; por otra⁶⁴. Al revisar este criterio, podemos ver que en los delitos de preparación se describe un peculiar propósito: preparar un delito; por esto, es necesario distinguir la conducta típica de aquellas acciones que no pretenden lesionar intereses jurídicos. Con todo, también habrá que distinguir las de comportamientos que simplemente no puedan conseguir una lesión debido a la falta de relevancia.

Vamos a revisar de qué manera pueden servirnos estos elementos para determinar las acciones que pretende evitar el legislador⁶⁵. La cuestión cobra relevancia, pues el legislador insiste en incluir estos elementos de manera muy similar en todos los delitos de preparación que hemos recogido en nuestra muestra. A mi modo de ver, incluir estos elementos en los preceptos parece tener algunas ventajas en el marco de la prevención general negativa. Por una parte, puede aumentar la disuasión en los

⁵⁹ Así también VON HIRSCH/WOHLERS, 2007, p. 291.

⁶⁰ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2015, p. 144.

⁶¹ En similar dirección se muestra, AMBOS, 2015, pp. 75-77.

⁶² FIANDACA/MUSCO, 2006, pp. 220-221.

⁶³ VILLEGAS DÍAZ, 2018, p. 74.

⁶⁴ CAMPO MORENO, 2015, pp. 58-63.

⁶⁵ Sobre este aspecto, destaca, sobre manera, la magistral aportación de PORCIÚNCULA, 2014, pp. 308-309; entre otros lugares.

ciudadanos para que se abstengan de entrar en contacto con ciertos objetos⁶⁶. Tan pronto se sepa que esas acciones están prohibidas los ciudadanos se prevengan, des-haciéndose de los instrumentos lo más rápido posible, especialmente los objetos funcionales. Sin embargo, hasta donde alcanzo, la desventaja de recurrir y aferrarse a lo subjetivo es que se encubre en lo objetivo (acaban siendo elementos o datos no subjetivos), obligándonos a buscar otra herramienta para determinar el propósito del agente. En efecto, siempre será necesario constatar el propósito criminal mediante datos objetivos en un determinado contexto: nadie puede *entrar en la mente* de otro⁶⁷.

Mediante una valoración con datos objetivos podemos saber si una acción es inocua o no para lesionar un bien jurídico, es decir, si carece o no de lesividad potencial para el patrimonio económico. Por ejemplo, la determinación del engaño bastante es un dato objetivo para valorar si la acción crea o no un riesgo típico de estafa⁶⁸. En los delitos de preparación puede ocurrir que algunas acciones, aunque coincidan formalmente con lo descrito en el precepto, no queden materialmente comprendidas en el tipo por falta de un riesgo jurídicamente relevante⁶⁹. Por eso, es necesario demostrar siempre la creación del riesgo típico mediante conductas idóneas para desestabilizar el ámbito de organización de otro, lo cual sólo es posible acudiendo a datos exteriorizados que revelen el propósito del sujeto o el elemento subjetivo intencional, si se prefiere llamar de ese modo. Puede decirse que la función que se asigna en la práctica a los elementos subjetivos del injusto es la de identificar con claridad el sentido de la conducta; aun cuando, desde nuestro punto de vista, tales elementos no son del todo subjetivos. Son una medida que nos ayudan a precisar los riesgos jurídicamente relevantes, pero no son subjetivos en estricto sentido: necesitamos objetivizarlos⁷⁰.

Vimos que los preceptos analizados incluyen elementos subjetivos del injusto como dato común en los delitos de preparación, pero también nos dimos cuenta de que es necesario objetivizarlos para constatar el propósito del sujeto⁷¹. Sin embargo, considero que estos elementos podrían indicarnos algo más, pues no es normal que el legislador, al anticipar la intervención, acuda a normas penales con contenidos y estructuras bastante parecidas en su redacción. Desde mi punto de vista, cuando el

⁶⁶ ROXIN/GRECO, 2020, § 15 num. 2- 3.

⁶⁷ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2015, p. 296.

⁶⁸ BAJO FERNÁNDEZ, 2004, pp. 32-39.

⁶⁹ TORÍO LÓPEZ, 1994, pp. 157-164.

⁷⁰ Respecto a la determinación de estos elementos, afirman que el elemento subjetivo que exige obrar de una determinada manera como plus al dolo, en concreto, obrar para cometer un delito, solo es posible determinarlo mediante la recopilación de datos externos. En dicho orden, la finalidad delictiva será posible inferirla, por ejemplo, por la cantidad de los instrumentos, por la cualidad, por la idoneidad, por el lugar donde los materiales u objetos se recojan..., pero también por las características de los objetos materiales que acompañen la posesión de los objetos funcionales.

⁷¹ SÁNCHEZ-OSTIZ, 2008, p. 102: «La imputación jurídica, al incluir por tanto coerción externa y motivos diversos al puro deber, apela a medios externos para obtener de su destinatario la conducta. Se entiende, así, que imputación con validez jurídica sea aquella que excluye las consecuencias (“[e] efecto jurídico de un hecho determinado es la pena; el de uno meritorio, recompensa (praemium)”»).

legislador exige obrar con el ánimo de cometer un delito específico —anticipando la intervención penal—, no solo nos muestra que sospecha que se va a cometer una infracción⁷²; adicionalmente, conoce que será difícil demostrarlo; a pesar de todo, decide aplicar en no pocos preceptos una pena igual o similar a la prevista en el tipo de resultado del respectivo delito fin, infringiendo el principio de la proporcionalidad⁷³. A mi modo de ver la cuestión, toma esa decisión porque, dentro del conjunto de acciones posibles, sospecha que se ejecutará una infracción; no otra clase de conducta⁷⁴. Esto puede entenderse en la criminalidad informática, porque la mayoría de los instrumentos nos muestran cierta virtualidad lesiva; asimismo, es sabido por casi toda la complejidad de probar los comportamientos delictivos en ese ámbito⁷⁵. Pero si mediante los delitos de preparación se incrimina la intención, esta deberá probarse en todos los supuestos con ayuda de datos objetivos. Expresado en otros términos: tendrá que demostrarse siempre que el sospechoso planificaba un determinado delito y no una conducta ajustada a Derecho y esa planificación debe desplegar un riesgo jurídicamente relevante en el sentido del respectivo delito fin. Esto nos muestra que los delitos de preparación, para el legislador español, se basan en tres motivos, el primero, la presunta potencialidad lesiva de algunos objetos funcionales; el segundo, la puesta en conjunto de objetos materiales y funcionales que resulten idóneas para alcanzar un resultado lesivo; el tercero, y, el más cuestionado a mi juicio, la peligrosidad del sujeto⁷⁶.

Probar la intención seguirá siendo uno de los problemas centrales en esta clase de normas⁷⁷. Esto obedece a la cualidad de los objetos analizados, pues ante un señalamiento en no pocos casos el acusado tendrá casi siempre la opción de afirmar y sostener que desarrollaba una conducta neutral. En otras palabras, casi ningún sujeto admitirá que tenía *la intención* de preparar un delito y mucho menos si la pena prevista para la preparación supera a la de la tentativa o iguala a la del tipo de resultado

⁷² SCHROEDER, 2013, pp. 159-169.

⁷³ SÁNCHEZ-OSTIZ, 2012, pp. 195-223.

⁷⁴ FIANDACA/MUSCO, 2006, p. 46.

⁷⁵ ORTS BERENGUER/ROIG TORRES, 2001 p. 62: «el segundo apartado de este precepto —refiriéndose a la estafa informática— fue introducido por el legislador de 1995 con el fin de colmar la laguna punitiva existente en aquellos casos en que la privación ilegítima de activos patrimoniales se realizaba a través de artificios informáticos, haciendo difícil su incardinación en los tipos tradicionales, al faltar el engaño y el error esenciales en el delito de estafa, y resultar forzada, también, la equiparación de esas manipulaciones técnicas con el apoderamiento propio del hurto; negando, además, un sector doctrinal que el llamado dinero contable pudiera estimarse un bien mueble, objeto material de esta infracción».

⁷⁶ ROXIN/GRECO, 2020, § 6 num. 15-21.

⁷⁷ PORCIÚNCULA, 2014, pp. 229-230: “Recuérdese: los *'procesos internos'* necesitan criterios *'externos'*. Los elementos subjetivos no han de ser vistos como *'cosas ocurren en el fondo del alma'*, sino *'como momentos de la acción, como componentes de un sentido exteriorizado, de algo que no es —ni puede ser— secreto'* [...] Nótese que, en la medida en que se verifica la *'exteriorización de lo interno'* la división entre un tipo objetivo (correspondiente al *'mundo exterior'*) y un tipo subjetivo (referente al *'ámbito interior'* del individuo) ya no se mantiene. Esto porque, repítase, los elementos subjetivos pasan a ser entendidos como componentes de un sentido exteriorizado; la subjetividad pasa a encontrar espacio en la intersubjetividad” (cursivas fuera del original).

del respectivo delito fin. A todo esto, es de sobra conocido el carácter equívoco de los actos de preparación⁷⁸, pues estos pueden estar dirigidos a la ejecución de acciones ajustadas a Derecho y no siempre a conductas delictivas⁷⁹. En cualquier caso, aunque el legislador presente estos preceptos como un programa de política preventiva, esto es, orientados a la evitación de acciones indeseadas en el futuro, demostrar la intención del sujeto siempre será un asunto, cuanto menos, de cuidado. Por eso, insistimos en la necesidad de acudir a datos exteriorizados, a criterios objetivos que nos permitan aplicar de forma legítima esta clase de normas penales. Esto nos reafirma en la necesidad de acudir a criterios adicionales a los elementos subjetivos, lo cual nos aproxima a su insuficiencia como criterio de justificación en estas normas. Así pues, no bastará con ese componente subjetivo que incluye el legislador en estos preceptos⁸⁰; a mi modo de ver, la insuficiencia de este criterio para validar estas normas en el CP es que estos elementos se encubren en lo objetivo⁸¹, su esencia no es estrictamente subjetiva como suele afirmarse⁸². En definitiva, exigir una concreta finalidad delictiva resulta ser un criterio incompleto, porque constatar el ánimo de preparación (o la intención en el sujeto) exige acudir a otra herramienta para valorar comportamientos relevantes: criterios de imputación objetiva. En similar dirección, se muestra insuficiente para justificar los delitos de preparación por la complejidad de probar la intención o finalidad⁸³. Como anunciamos, los actos preparatorios resultan casi siempre equívocos debido a su naturaleza. Ahora bien, el temor de que los actos preparatorios se materialicen mediante los instrumentos puede confirmarse de

⁷⁸ OTTO, 2004, § 18 num. 2-39.

⁷⁹ CEREZO MIR, 2008, p. 900.

⁸⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO/SÁNCHEZ JUNCO MANS, 2012, p. 1442.

⁸¹ En el precepto contenido en el art. 400, para la presencia del tipo instrumental de falsedades exige que el sujeto «posea sustancias o instrumentos que se encuentren específicamente destinados a la comisión de un delito de falsedad». En este caso, mantener la posesión de determinados instrumentos o sustancias que puedan servir para falsificar moneda no da lugar todavía al tipo de preparación. Quien tiene en su casa un cartucho de tinta que sirve solo para imprimir billetes falsos no comete un delito de falsedad. Aunque se hable de elementos subjetivos en el precepto para restringir la aplicación de la norma, tales como «obtención de sustancias específicamente destinados a la comisión de un delito de falsedades», quien quiera demostrar los planes del sujeto no puede inmiscuirse en su pensamiento, por el contrario, se requiere constatar la creación de un riesgo típico relevante a efectos del respectivo delito fin (art. 386.1, falsificación de moneda). En ese caso la mera posesión del cartucho, aunque solo sirva para imprimir billetes, resulta irrelevante de cara a los efectos que la norma pretende evitar, pues dicha tenencia —por sí misma— no puede producir el resultado: fabricar billetes; aunque potencial o hipotéticamente en un futuro cercano o lejano el poseedor decida vincularse a un proyecto criminal aportando un conjunto de objetos que generen un estado inequívoco de preparación, cuanto menos, próximo a la tentativa del respectivo delito fin.

⁸² DÍEZ RIPOLLÉS, 2007, pp. 65-66 quien entiende que: «[e]l ánimo de lucro no se exige [...] como elemento especialmente expresivo del proceso de motivación del autor y de la personalidad subyacente, sino que, es preciso para confirmar la verdadera naturaleza de la conducta no suficientemente expresada objetivamente, para determinar por tanto su relevancia social en el marco de la protección de bienes jurídicos, y posibilitar así un juicio valorativo general y normalizado sobre ella. Ello no significa que el ánimo de lucro deje de ser un elemento subjetivo: lo que ocurre es que procesalmente sólo se investiga la subjetividad de una conducta hasta el momento en que ésta pueda calificarse socialmente, confirmando o refutando la “impresión” causada por el hecho».

⁸³ AMBOS, 2015, p. 81.

manera irrefutable con la ejecución de los respectivos delitos fines⁸⁴. Ante la prueba de que alguien realizó un delito con dichos instrumentos se constatará tanto la potencialidad de los objetos (ya utilizados por su autor) como la casi incuestionable preparación de otros delitos (infracciones que podrán cometerse a futuro). Pero insistimos, el obstáculo en este criterio legitimador siempre estará en demostrar la intención del sujeto debido a la equívocidad que representan los instrumentos incriminados⁸⁵. La dificultad primordial que tienen los objetos es la complejidad para demostrar de manera inequívoca la preparación de un delito mediante la posesión o de la facilitación. Como mostramos a la hora de definir los objetos incriminados, no pocos de los reseñados pueden emplearse y de hecho se emplean para la ejecución o realización de conductas neutrales⁸⁶; por ello es necesario, en el marco de la determinación del riesgo jurídicamente relevante, a efectos de imputación, que estos aparezcan acompañados de especiales condiciones que nos marquen su univocidad delictiva⁸⁷. De lo contrario, tendremos que defender no solo la inocencia del individuo, sino, como se sabe, determinar la atipicidad del comportamiento⁸⁸. Para cerrar, este criterio no nos resulta suficiente como para legitimar la intervención penal que caracteriza a los delitos de preparación en el CP. Pasemos a la revisión del siguiente criterio.

4.3. *Por el bien jurídico protegido*

Tras revisar las normas que incluyen delitos de preparación, podemos afirmar que el legislador penal, ante nuevas formas de criminalidad, propias de una sociedad de riesgo, adelanta la intervención para ofrecer mayor prevención. En tal sentido, el fenómeno de los delitos de preparación representa un incremento de medidas de protección para un conjunto de intereses jurídicos⁸⁹. Esto podría encontrar cierta lógica cuando el legislador responde a las exigencias sociales que demandan protección para ciertos intereses, pues los ciudadanos se encuentran amenazados ante modernas formas de criminalidad⁹⁰. Los aparentes riesgos los encontramos en las *transacciones*

⁸⁴ ALONSO RIMO, 2017, pp. 30-34.

⁸⁵ FUENTES OSORIO, 2007, p. 117.

⁸⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, 2020, pp. 133-146.

⁸⁷ COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, 1999, pp. 717-718: “El principio de la ejecución no representa sólo el comienzo de la actividad descrita en el tipo, sino también la realización –siquiera sea parcial o fragmentaria– del contenido del injusto típico. De ahí que, junto al criterio de la acción típica entendida según la concepción natural, haya que recurrir al injusto típico para obtener un segundo principio diferenciador. El requisito de la producción de un peligro para el bien jurídico plantea inmediatamente el problema de la idoneidad de los actos realizados para la producción del resultado típico y, con él, del valor de la causalidad como criterio delimitador de la ejecución. (...) admitir que la preparación es ejecución, implica una contradicción semántica: ejecutar es, conceptualmente, poner por obra el tipo y el que lleve a cabo un acto preparatorio todavía no ha comenzado a poner por obra el tipo” (cursivas en original).”

⁸⁸ FUENTES OSORIO, 2006, pp. 4, 5, 29

⁸⁹ REYES ALVARADO, 2016, p. 490.

⁹⁰ HAFFKE, 2005, pp. 18-20.

bancarias (defraudación informática), *en las operaciones con pago al contado* (perfeccionamiento de la falsificación tanto en billetes como en moneda metálica), *en las nuevas formas de atentados terroristas* (videojuegos que incentivan y promueven el reclutamiento de personas a organizaciones terroristas), *así como en el tráfico de drogas* (mafias que fortalecen las técnicas de tráfico de sustancias, disolviendo cocaína o marihuana en zumos o salsas para poder pasar con facilidad la droga por las fronteras). Como se mencionó, ante estas nuevas formas de delincuencia, por decirlo de alguna manera, se ofrecen nuevas garantías para intereses jurídicos que ya gozan de protección en el mismo cuerpo normativo. Para el legislador, los delitos de preparación representan una medida plausible en aras de asegurar la protección del goce y disfrute de algunos derechos representados en los métodos de disponibilidad de determinados bienes jurídicos. A todo esto, el bien jurídico nos debería servir también como pauta de interpretación⁹¹ para estas normas⁹² y, a su vez, como criterio de justificación⁹³. Vamos a revisar los bienes jurídicos de la muestra:

- el patrimonio económico (art. 248.2 b]);
- los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual (art. 270.6);
- la salud pública (art. 371.1);
- la fe pública (art. 400);
- la seguridad del Estado (art. 575.2).

Como puede apreciarse, contamos con bienes jurídicos individuales como el patrimonio o la propiedad intelectual⁹⁴, medios necesarios para el normal desenvolvimiento y desarrollo de la vida de los titulares de esos derechos en la sociedad⁹⁵. Pero encontramos también bienes jurídicos colectivos que nos proporcionan protección a intereses que afectan al desarrollo de la vida de los ciudadanos en conjunto⁹⁶. Como puede verse, mediante los delitos de preparación no protegen bienes jurídicos con un carácter exclusivo; es decir, no se trata de una técnica legislativa para sancionar conductas que afecten únicamente a determinados derechos como la vida o la indemnidad sexual que se aprecian como irreparables⁹⁷.

En efecto, este adelantamiento produce una disminución de la posibilidad de lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos. Así las cosas, se desdibuja el contenido

⁹¹ Sin embargo, en la actualidad, como se sabe, aún se discute cuáles debería ser los bienes jurídicos protegidos en técnicas de anticipación como las reseñadas en este trabajo, ROXIN/GRECO, 2020, § 2 num. 7 y ss.

⁹² MIR PUIG, 2016, pp. 128, 175.

⁹³ LUZÓN PEÑA, 2016, p. 170.

⁹⁴ ALEXI, 2004, p. 186. Quien expone el concepto de la «no distributividad» para distinguir entre bienes jurídicos individuales y colectivos.

⁹⁵ LUZÓN PEÑA, 2016, p. 169.

⁹⁶ Por ejemplo, salud pública, art. 371.1; fe pública, art. 400; seguridad del Estado, art. 575.2.

⁹⁷ Al respecto, véase la aportación de CRUZ PALMERA, 2021, pp. 365-372. Tras la exposición de la muestra, es posible sostener que la técnica de anticipación no es de carácter excluyente, pues permite proteger (“o sobreproteger”) diversos objetos jurídicos como *la fe pública*, *la seguridad del Estado*, *la salud pública*; dicho de otro modo, habilitan protección tanto para bienes jurídicos individuales como colectivos; tanto para bienes jurídicos recuperables como irrecuperables...

del injusto en las acciones incriminadas, pues las conductas incriminadas se encuentran demasiado alejadas de la lesión o puesta en peligro (*fabricación, posesión, tenencia, facilitación...*)⁹⁸. Ahora bien, podríamos cuestionarnos si los bienes jurídicos protegidos en los delitos de preparación son tan importantes como para incluirlos en el marco de excepcionalidad⁹⁹. En efecto, los objetos incriminados —como mostramos—, no nos sirven para legitimar estas normas penales, aunque en algunas circunstancias *coloquen* en un notorio estado de indefensión al titular del bien jurídico frente al posible ataque del preparador (el anciano ante al ciberdelincuente, art. 248.2 b); la menor de doce años ante el ciber-pedófilo, art. 183 ter). Además, como mostramos, el elemento subjetivo del injusto tampoco resulta suficiente a los efectos planteados. Conjuntamente, podemos apuntar que la entidad de los bienes jurídicos tampoco parece determinante a la hora de legitimar los delitos de preparación. Este panorama nos lleva a la convicción de que otras herramientas de anticipación —como la tentativa o como los actos preparatorios punibles en algunos casos—, son una vía posible para prevenir («y sobreproteger») los bienes jurídicos representados en los delitos de preparación¹⁰⁰. Pese a lo cual, a mi juicio, esta técnica de adelantamiento podría admitirse de manera excepcional siempre que se den, por lo menos, dos requisitos¹⁰¹. El primer requisito, atender a la idea de una técnica excluyente. Si se trata de la herramienta más drástica de adelantamiento, como hemos reiterado, y que quiebra las reglas generales para la impunidad de actos preparatorios (arts. 17-18 CP), deberá reservarse, únicamente, para intereses jurídicos que se ajusten a la excepcionalidad¹⁰². En ese sentido, excepcionalmente entrarían en este ámbito de adelantamiento los bienes jurídicos de primer nivel, es decir, aquellas realidades materiales o inmateriales irrecuperables¹⁰³. Por ejemplo: la vida, la indemnidad sexual, entre otros¹⁰⁴. El segundo requisito, que el reforzamiento de la intervención para bienes jurídicos, irrecuperables, incrimine conductas que revistan un grado de virtualidad lesiva ya desde el estado de preparación que hemos señalado¹⁰⁵. Esto es, que las acciones incriminadas se refieran

⁹⁸ SÁNCHEZ-OSTIZ, 2020b, pp. 39-41: “[...] pienso que la idea de bien jurídico puede seguir aportando en Derecho penal, pero siempre que prescindamos de las excrecencias y desenfoces a que ha podido dar lugar. [...] El problema no se suscita respecto a la tutela penal de la vida, libertad o patrimonio..., sino a propósito de tipificaciones nuevas para realidades que gozan de menor consenso (mercado, seguridad colectiva...) o que se encuentran poco definidas (estructuras políticas, orden socioeconómico, protección de los animales...)”.

⁹⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, 2010, pp. 161-163.

¹⁰⁰ BARBER BURUSCO, 2004, pp. 99, 129, 144, 149.

¹⁰¹ CRUZ PALMERA, 2020b, pp. 280-284.

¹⁰² BARBER BURUSCO, 2004, pp. 136, 140, 142, 145.

¹⁰³ REYES ALVARADO, 2016, p. 281. Desde su parecer, si no lo malinterpreto, la anticipación que caracteriza el castigo de conductas eminentemente preparatorias solo puede justificarse para proteger bienes jurídicos de los que dependa la subsistencia del Estado. Además, sostiene que no debe admitirse esta incriminación cuando en el CP contemos con normas que protegen esos mismos bienes jurídicos.

¹⁰⁴ En el marco de los bienes jurídicos irrecuperables, desde mi punto de vista, podría plantearse las tanto secuelas psíquicas como emocionales posteriores al delito de secuestro.

¹⁰⁵ A este respecto, confróntese también la tesis sostenida por GRECO, 2017b, pp. 332-336.

a una actividad tan peligrosa que sobrepase los límites de toda clase de riesgos, o sea, riesgos tanto cuantitativos como cualitativos¹⁰⁶. Como hemos mostrado, los bienes jurídicos protegidos en los delitos de preparación no son, en su inmensa mayoría, bienes jurídicos irrecuperables (o de primer nivel¹⁰⁷); sin ir más lejos, la disminución del saldo en una cuenta bancaria mediante una transacción no consentida, así como la disminución de las ganancias de un escritor debido a las frecuentes descargas ilegales de su novela en portales en línea. Estos son —sin duda alguna—, bienes jurídicos importantes, pero son recuperables... Aunque el bien jurídico protegido en el precepto contenido en el art. 575.2, el delito de “‘autoentrenamiento’ y ‘autoadoctrinamiento’” con fines terroristas o, sea de primer nivel, esto es, irrecuperable hasta cierto punto, la conducta debería estar limitada porque encuentra una protección ya en el tipo de resultado. Además, encuentra a su vez un adelantamiento de la intervención penal en el mismo cuerpo legal adicional mediante la incriminación de actos preparatorios punibles; también en el dispositivo amplificador de la tentativa¹⁰⁸.

Cuando el legislador acude a los delitos de preparación, por los motivos que estime adecuados, conoce que el adelantamiento de la intervención pone en tela de juicio la capacidad de las estructuras de imputación clásicas que utilizamos en Derecho penal. También sabe que estas han sido diseñadas, principalmente, para los delitos de resultado¹⁰⁹. Esto no quiere decir que la imputación objetiva resulte insuficiente para figuras complejas como los delitos de mera actividad¹¹⁰ o para el delito de tentativa, sino que tal anticipación reafirma la capacidad de rendimiento de la imputación objetiva¹¹¹. El caso es que el bien jurídico como pauta de interpretación, al estar tan alejado de la conducta incriminada —*fase de preparación*—, dificulta determinar qué acciones pueden crear un riesgo jurídicamente relevante para lesionar esos bienes jurídicos. Y, como puede intuirse, este motivo resulta suficiente como para rechazar la invención de bienes jurídicos en estas normas. Cierta sector en la doctrina¹¹² defiende el reconocimiento de nuevos bienes

¹⁰⁶ CORCOY BIDASOLO, 1999, p. 283.

¹⁰⁷ CRUZ PALMERA, 2020b, pp. 276-280.

¹⁰⁸ REYES ALVARADO, 2008, pp. 1-7.

¹⁰⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, 2005, pp. 269-273.

¹¹⁰ REYES ALVARADO, 1992, pp. 964-965: «[...] la imputación objetiva como la teoría que permite establecer que para el Derecho penal es una conducta lesiva de los intereses sociales, es decir, como el núcleo de la acción penalmente relevante, de la cual forma parte no sólo un resultado, sino, además, el imprescindible aspecto de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, resulta innegable que la imputación objetiva a no debe quedar reducida a los denominados delitos de lesión, y mucho menos a unos determinados tipos de resultado como los homicidios y las lesiones personales, como en algunas escasas oportunidades se ha llegado a sugerir».

¹¹¹ COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, 1999, p. 416; REYES ALVARADO, 2016, pp. 105-117.

¹¹² TAVARES, 2010, pp. 210, 213, 218. Si no lo mal interpreto, el método de disponibilidad, siguiendo el planteamiento trazado por este autor, es accesorio respecto a los bienes jurídicos, es decir, sin el bien jurídico el método de disponibilidad desaparecería por completo, no tiene cabida en el mundo por sí mismo, puesto que ha sido creado para hacer factible el uso y disfrute de los derechos que se *esconden* detrás de los bienes. En ese sentido, al método de disponibilidad le compete asegurar tanto el uso como el disfrute de determinados

jurídicos¹¹³. Una medida, a mi juicio, arriesgada, pues al tratar de analizar un objeto de protección difuso, nos privaríamos de la función interpretativa que le corresponde en un Derecho penal democrático¹¹⁴. Como se sabe, el bien jurídico desempeña una labor interpretativa, nos ayuda a excluir las acciones que le lesionen o le pongan en peligro, aunque algunos comportamientos, aparentemente, encajen en la literalidad del precepto¹¹⁵. Como puede verse, el problema de *inventar* bienes jurídicos es que en estos —*al menos en el caso previsto para los delitos de preparación*—, no se presentan componentes objetivos de *dañosidad*, lo cual resulta inadecuado en el marco de su legitimación¹¹⁶. Así las cosas, podemos afirmar que el bien jurídico resulta insuficiente como criterio de justificación en los delitos de preparación. Este panorama nos muestra un legislador que busca una forma de responsabilidad penal alejada de la ofensa al bien jurídico¹¹⁷.

Tras rebatir algunas cuestiones sobre el bien jurídico como criterio legitimador para esta clase de normas, suscribo la siguiente posición a modo de cierre para esta

derechos a los ciudadanos. Pongamos un ejemplo, en el ámbito de la disponibilidad de los derechos patrimoniales, pienso en la propiedad intelectual, la protección de los sistemas de disposición encuentra su razón de ser en el previo reconocimiento del bien jurídico propiedad intelectual en aras de resguardar el goce y disfrute de ese derecho que solo es posible garantizarlo en nuestra sociedad, actualmente, a través de los método de disposición. Esto demuestra, por una parte, el carácter accesorio del método de disponibilidad, pero también la subordinación, ya que solo está al servicio de ese bien jurídico y no a disposición de otra realidad. En esa línea, el método de disponibilidad, no puede ser un bien jurídico, sino que se le considera objeto de protección, por motivo de su ambigüedad o falta de sustancia. Por eso, cuando se incriminan las conductas que aparecen en los *delitos de preparación* es muy difícil identificar (fenoménicamente hablando) una lesión o un daño para el bien jurídico, pues este se encuentra demasiado alejado de la conducta incriminada, en virtud de ello, es el método de disponibilidad lo que se puede afectar en algunas circunstancias, pero no se puede decir que el bien jurídico sufrió una lesión.

¹¹³ En ese sentido, una vía para determinar la puesta en peligro o afectación es recurrir a la idea de un bien jurídico de carácter colectivo en algunos delitos de preparación (por ejemplo, el sistema financiero, art. 248.2 b); el método de disposición de obras literarias, art. 270.6). Pero en este camino, como se adelantó, encontramos algunos obstáculos como el tratamiento de bienes jurídicos etéreos o difusos. En tal dirección se habla de la tranquilidad pública, la sensación de seguridad, la correcta disposición de obras literarias en el mercado, el buen funcionamiento de disposición del patrimonio económico en los métodos de pago distintos al efectivo. Todos ellos, elementos de difícil determinación a la hora de discriminar comportamientos jurídicamente relevantes a efectos de imputación.

¹¹⁴ SCHÜNEMAN, 2019, pp. 65-66: “Conceptos sumamente abstractos como “el bien jurídico” no son solo irrenunciables en una ciencia jurídica sistemática, sino que, a pesar de su relativa indeterminación, también son susceptibles de concreción, siempre y cuando, por lo que respecta a su extensión, tengan un núcleo claro y generalmente aceptado, esto es, siempre y cuando, se puedan nombrar casos ejemplificativos evidentes (“arquetipos”) —en el caso de los bienes jurídicos: los derechos innatos vida, integridad corporal y libertad, así como, para todas las sociedades desarrolladas, la propiedad—”.

¹¹⁵ SANZ MORÁN, 2009, pp. 1754-1759.

¹¹⁶ KUDLICH, 2018, p. 92. Quien tras agotar un riguroso análisis sobre la discusión entre bienes jurídicos y fines legítimos respecto a su inclusión en la legislación penal, sostiene: “A mi juicio [...], resulta más convincente considerar las exigencias de la teoría de los bienes jurídicos por lo menos en el nivel de la adecuación de la norma de sanción, pues a la pregunta de si los bienes protegidos por la norma son *penalmente adecuados* va implícita la consideración de que es adecuado que *la conducta protectora de bienes jurídicos deba imponerse por medio del Derecho penal*. Con ello se confirma lo ya adelantado [...]: una separación radical de la norma de conducta y de sanción resulta, como punto de partida, acertada dogmáticamente, pero comporta el riesgo de aportar más confusión que respuestas si los elementos integrantes no vuelven a unirse ” (cursivas fuera del original).

¹¹⁷ BORJA JIMÉNEZ, 2018, pp. 22-28.

sección. La problemática de crear nuevos bienes jurídicos, en el ámbito de la preparación delictiva que revisamos, se centra en la dificultad de determinar el objeto protegido¹¹⁸. Esto, como se mostró, nos conduce a varios problemas de cara a la interpretación y aplicación de las normas penales referidas a la preparación delictiva. En ese orden, entiendo que la “invención” o, más bien, la “*creación de nuevos bienes jurídicos*” produce más desventajas que ventajas. Desde mi punto de vista, un presunto bien jurídico como “la tranquilidad en las transacciones mercantiles” sería excesivamente amplio, hasta el punto de reconducirnos a la subjetividad de cada “titular”. Se trata, como puede verse, de nuevas realidades que carecen de consenso, es decir, valores indefinidos¹¹⁹. En ese orden, casi nadie negaría que dicha amplitud podría llevarnos a explicar un sinnúmero de “*resultados aparentemente lesivos*” y tan distintos como el “derecho” a realizar compras en línea con confianza, o el “derecho” a portar tarjetas de crédito y datos bancarios en espacios públicos...; sin embargo, dicha amplitud se aprecia como insuficiente respecto al importante papel que el bien jurídico¹²⁰ tiene en la interpretación del tipo¹²¹. Y esa insuficiencia, como es sabido, nos remite a una ausencia de justificación¹²².

Ante la insuficiencia de este criterio de legitimación, pasaremos a revisar los comportamientos incriminados, dicho de otro modo: los verbos tipificados en las normas.

¹¹⁸ Sobre este y otros aspectos, SÁNCHEZ-OSTIZ, 2020b, pp. 39-41; CRUZ PALMERA, 2020b, pp. 280-284; BARBER BURUSCO, 2004, pp. 136, 140, 142, 145; SCHÜNEMAN, 2019, pp. 65-66; VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, 2020, pp. 384-385.

¹¹⁹ Sobre ello, véase también ampliamente, la posición elaborada por el profesor SÁNCHEZ-OSTIZ, 2020b, pp. 40-41.

¹²⁰ MIR PUIG, 2016, p. 174: “Pero la «espiritualización» que ello supone conduce a la larga a la «evaporización» del concepto de bien jurídico, al privarle de la referencia a los concretos objetos existenciales que el Derecho penal desea proteger. El bien jurídico acaba, por esta vía, por dejar de ser un «bien» dotado de concreto contenido real, para confundirse con la abstracta «finalidad de la ley» —como llegó a sostener la exacerbación del concepto neokantiano de bien jurídico en un sentido meramente «metódico-teleológico»—”.

¹²¹ QUINTERO OLIVARES, 2015, pp. 116-117, para quien: “La esencia de lo antijurídico se centra en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Eso es fácilmente comprensible, pero, en cambio, falta la declaración expresa de que *siempre ha de ser así*, de modo tal que en ningún caso pueda castigarse una acción que no ha tenido ese efecto [...] En ello reside la llamada *antijuridicidad material*. Si el legislador produce una norma en la que no es posible ver un bien jurídico reconocible como tal, o la capacidad de la acción típica para ofenderlo por lesión o por peligro, podremos decir que se trata de una norma penal que yerra su camino y carece de justificación. [...] La solución no puede ser “inventarse” los bienes jurídicos, que es lo que a veces se hace cuando se da esa condición al interés u objetivo que persigue el legislador, como si se tratara del buen rey cuyos designios son necesariamente buenos y justos, y se utiliza ese argumento para consolidar coactivamente un principio moral particular o una situación económica o política inaceptable. [...] No todo bien jurídico necesita protección penal. Esta solo puede presentarse cuando se comprenda la ineficiencia de otros instrumentos jurídicos no penales (*ultima ratio*)” (cursivas en original).

¹²² ROXIN, 2013, p. 27: “De este modo queda claro que en los seis casos que antes [...] he aducido como ejemplos especialmente controvertidos de la punibilidad de un comportamiento que no lesiona bienes jurídicos cabe fundamentar muy sólidamente la inconstitucionalidad”. Quien, tras agotar la explicación de una serie de casos de conductas que no afectan ni ponen en peligro bienes jurídicos, aboga por la inconstitucionalidad de dichas normas.

4.4. *Por la conducta*

Los delitos de preparación suelen confundirse con otras figuras de adelantamiento independiente como los delitos de tentativa¹²³ o con los delitos de emprendimiento¹²⁴.

Vamos a revisar en la estructura de los delitos de preparación las conductas incriminadas por el legislador. Revisaremos cuáles son los comportamientos incriminados, y luego si tienen algún punto en común; finalmente, valoraremos si alguna de las acciones representa un nivel de peligrosidad que nos pueda servir para legitimar el adelantamiento de tal intervención. Las acciones son las siguientes:

—fabricación, introducción, posesión, facilitación de programas informáticos específicamente destinados a una defraudación informática (art. 248.2 b)];

—fabricación, importación, posesión de medios principalmente concebidos o adaptados para facilitar la supresión no autorizada o para facilitar la neutralización de cualquier dispositivo que protejan programas de ordenadores u obras literarias (art. 270.6);

—fabricación, transporte, distribución, comercialización, o tenencia de equipos, materiales, o sustancias, a sabiendas de que serán utilizadas para el cultivo, producción o tráfico de drogas (art. 371.1);

—fabricación, recepción, obtención o tenencia de útiles, datos, programas, máquinas u otros medios específicamente destinados para la comisión de los delitos de falsedades (art. 400);

—el acceso habitual a uno o a varios servicios de comunicación abiertos al público cuyos contenidos resulten idóneos para capacitarse con la finalidad de realizar delitos de terrorismo (art. 575.2).

En estos preceptos aparecen, al menos, catorce verbos: acceder, comercializar, distribuir, fabricar, facilitar, importar, obtener, poseer, producir, receptar, tener, traficar y transportar. Analicemos si alguna representa un nivel relevante de gravedad como para justificar el adelantamiento de la intervención penal en esta clase de normas.

Como se sabe, es indiferente que el autor realice una u otra acción de las descritas en el tipo. Lo anterior no implica un mayor nivel de injusto o de antijuridicidad, pues cualquiera de las acciones realiza el tipo; además, la pena descrita es la misma para

¹²³ REYES ALVARADO, 2016, pp. 487-511. Quien advierte de esta circunstancia y ofrece una sugestiva exposición para diferenciar estas figuras de anticipación penal.

¹²⁴ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2017, p. 369, quien considera que: «[...] la tipificación como delito de mera tenencia de un medio preordenado a su lesión representa un adelantamiento de la protección penal de la propiedad intelectual, castigando conductas que sólo constituyen un peligro para el bien jurídico protegido (delitos de peligro abstracto), de ahí que según la doctrina dominante, por medio del art. 270.6 CP, el legislador ha llevado a cabo un adelantamiento de las barreras de protección penal de la propiedad intelectual mediante el castigo de actos materialmente preparatorios de las conductas previstas en el art. 270.1 CP. Se trataría, en suma, de un delito de emprendimiento o de preparación».

cualquier conducta¹²⁵. Por caso: en el precepto contenido en el art. 270.6 del CP, delito de preparación para desprotección de obras literarias, si el sujeto fabrica el programa (primera conducta), lo posee por unos meses (segunda conducta), y después lo vende a otro (tercera conducta), la sanción se aplicara por un delito de preparación; no por cada acción de forma aislada¹²⁶. En este supuesto no se aplicará una pena por fabricación, otra por posesión y una adicional por facilitación. Como mostramos en la breve descripción de las acciones, los preceptos que incluyen delitos de preparación tienen una estructura y un contenido similar y algunos de ellos son casi idénticos¹²⁷. Por ejemplo: el delito de preparación para cometer una defraudación informática, art. 248.2 b) del CP¹²⁸, es muy parecido al precepto que establece un castigo para la desprotección de obras literarias¹²⁹, art. 270.6 del CP. Y este, a su vez, es similar al delito de preparación para cometer falsedades, art. 400 del CP¹³⁰.

Los cinco preceptos de la muestra incluyen una conducta en común, aunque no está redactada de manera idéntica; todos incriminan la posesión de objetos. Incluir la prohibición de acciones de tenencia o posesión implica sancionar meras probabilidades delictivas, pues al revisar los objetos, vinos que no desplegaban peligro por sí solos. Aunque eso no quiere decir que algunos objetos representan cierto nivel de peligrosidad dependiendo del contexto en que se recojan, pero tampoco podemos ocultar la necesidad de esperar a que el autor se implique en un contexto delictivo para poder determinar la relevancia de su comportamiento. Como hemos visto, en los delitos de preparación necesitamos constatar el propósito de cometer el delito fin¹³¹; por lo que no es posible conformarnos con una potencial peligrosidad para aplicar una pena de manera legítima¹³².

La segunda conducta que aparece en la mayoría de los preceptos es fabricación. La encontramos en cuatro de los cinco preceptos de la muestra. A mi juicio, resulta lógico que el legislador incluya ese verbo, fabricar. En varios preceptos se sanciona la relación del sujeto con programas informáticos mediante dispositivos tecnológicos

¹²⁵ ROXIN/GRECO, 2020, § 10 num. 127.

¹²⁶ Al respecto, véase la propuesta trazada por MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, STRAFRECHT, 2003, pp. 3-5.

¹²⁷ BAJO FERNÁNDEZ, 2004, p. 172.

¹²⁸ Art. 248.2 b). «También se consideran reos de estafa: Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo».

¹²⁹ Art. 270.6. «Será castigado también con una pena de prisión de seis meses a tres años quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea con una finalidad comercial cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en los dos primeros apartados de este artículo».

¹³⁰ Art. 400. «La fabricación, recepción, obtención o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, datos y programas informáticos, aparatos, elementos de seguridad, u otros medios específicamente destinados a la comisión de los delitos descritos en los Capítulos anteriores, se castigarán con la pena señalada en cada caso para los autores».

¹³¹ SCHROEDER, 2004, p. 160.

¹³² GALLEGO SOLER/VERA SÁNCHEZ, 2015, pp. 1283-1284.

u objetos para ejecutar un delito. Si el legislador busca evitar que estos instrumentos existan, es razonable que sancione la acción que —por decirlo de algún modo— da vida a los objetos que estima peligros. Vamos a revisarlos. En el primero, se castiga la fabricación de programas informáticos para realizar una defraudación (art. 248.2 b)]; en el segundo, prohíbe la fabricación de dispositivos o aparatos para desproteger obras literarias (art. 270.6); en el tercero, incrimina la fabricación de equipos, materiales, o sustancias para el cultivo, producción o tráfico de drogas (art. 371.1); en el cuarto, sanciona la fabricación de programas, útiles, materiales o sustancias para cometer un delito de falsedades (art. 400). Fabricación puede interpretarse como elaborar, esto es, crear instrumentos¹³³. En ese marco, entiendo que al legislador le interesa evitar la existencia de estos objetos, porque representan cierto peligro. Por eso sanciona su creación. Su objetivo es castigar agresiones eventuales o futuras que puedan sufrir los bienes jurídicos mediante estos instrumentos, pues ni los objetos del delito ni la finalidad del agente ni el bien jurídico protegido nos permiten legitimar tal intervención.

La acción de traspasar la propiedad de los objetos a una u otras personas tras el pago de un precio convenido, es una conducta que aparece descrita en dos de los preceptos de la muestra. Me refiero al verbo vender. Uno de los preceptos incrimina, entre otras conductas, la importación de aparatos o instrumentos adaptados para facilitar la neutralización de cualquier dispositivo que proteja programas de ordenadores u obras literarias, (art. 270.6). El otro incrimina, entre otras acciones, la comercialización de equipos, materiales, o sustancias, a sabiendas de que serán utilizadas para el cultivo, producción o tráfico de drogas (art. 371.1). A mi modo de ver, cuando el legislador incluye esta conducta pretende evitar que los instrumentos entren en el mercado, es decir, procura impedir que se comercialice con estos. Veámoslo. En unos casos se refiere a la comercialización o venta de dispositivos para desactivar programas informáticos. Algunas normas exigen que la conducta se materialice con ánimo comercial (art. 270.6), procurando evitar la colocación de productos en mercados clandestinos. En ese sentido, el legislador incluye un obstáculo más para las mafias y organizaciones que perjudican gravemente la propiedad intelectual¹³⁴. El segundo precepto (art. 371.1), prohíbe la comercialización o distribución de objetos necesarios para el tráfico de drogas. Desde mi parecer, la inclusión de este verbo tiene una finalidad similar, esto es, atacar las estructuras dedicadas al tráfico de estupefacientes. Pero la sanción de esta conducta evidencia un desbordamiento del principio de proporcionalidad¹³⁵. Castigar directamente esta acción sin esperar a que se produzca al menos una puesta en peligro para el bien jurídico, produce, además, como se mostró, una violación al principio de intervención mínima. En similar sentido, establecer

¹³³ En similar dirección, GALLEGO SOLER/VERA SÁNCHEZ, 2015, p. 1284.

¹³⁴ SANCHIS CRESPO, 2019, pp. 253-266.

¹³⁵ Esta característica, a mi juicio, abonaría a la injustificación de esta clase de normas; en similar dirección, FRISCH, 1988, pp. 77-79.

una pena igual o similar a la prevista para el tipo de resultado parece desde todo punto de vista una decisión desacertada. En efecto, la acción de fabricar no representa un peligro, tampoco una lesión a los intereses protegidos; son conductas potencialmente peligrosas, como se ha reiterado en este trabajo, y el bien jurídico no parece afectarse. Pues bien, el legislador incrimina la comercialización para evitar las acciones que puedan realizarse con posterioridad a la adquisición de dichos materiales.

Hasta este punto logramos mostrar las coincidencias entre las conductas incriminadas. En el resto de las normas, los comportamientos aparecen en unos preceptos, pero en otros no. Pongo por caso: unos tipos prevén una sanción para conductas como la introducción o facilitación de programas informáticos, (art. 248.2 b)], tratando de evitar potenciales actos de colaboración. También se castiga el transporte de dispositivos para desproteger obras literarias. Se trata de una conducta asociada con las estructuras de la *piratería*. Otros preceptos prevén el castigo de otras acciones como *poner en circulación* (art. 270.6). También contamos con preceptos más polémicos, pues otras normas establecen la incriminación de descargas de documentos que resulten idóneos para la capacitación de un delito de terrorismo¹³⁶. Inclusive, podríamos sancionar por la concurrencia de visitas a contenidos similares en la web con dicha finalidad (art. 575.2). Asimismo, se castigan acciones como la receptación u obtención de datos o programas para cometer delitos de falsedades (art. 400).

En las acciones revisadas encontramos un común denominador: comportamientos potencialmente peligrosos. No obstante, podemos decir que algunos representan para el creador de las normas un mayor nivel de peligrosidad; por ejemplo, la tenencia o la posesión, ya que esta aparece descrita en casi todos los preceptos que hemos revisado en este trabajo¹³⁷. Al sancionar la tenencia (o la posesión) se pretende que el sujeto no tenga disponibilidad alguna con los objetos que el legislador considera potencialmente peligrosos. Pues desconfía del sujeto y no de la peligrosidad del objeto en sí¹³⁸. Aunque el legislador le dé mucha importancia a esa conducta, no se puede negar que debido al distanciamiento del bien jurídico protegido la lesión es hipotética. La agresión dependerá, entre otras circunstancias, como hemos reiterado, de la decisión que adopte el poseedor del instrumento; siempre que su accionar logre determinar un riesgo jurídicamente relevante a efectos de imputación¹³⁹.

El hecho de que conductas como la fabricación aparezca en la mayoría de los preceptos no implica la representación de un mayor grado de peligrosidad en comparación con el resto de los comportamientos, sino que a través su incriminación el legislador pretende anticiparse hasta el punto de evitar que estos objetos existan. En

¹³⁶ Para un riguroso estudio sobre la temática, GONZÁLEZ VAZ, 2021, pp. 97 y ss.

¹³⁷ COX LEIXELARX, 2012, pp. 140-158.

¹³⁸ Hemos reiterado en esta contribución, que los objetos incriminados no son armar nucleares o herramientas que desplieguen un considerado grado de peligro desde un estado de posesión pura; esto, por descontado, deslegitima la incriminación de las acciones tal y como el legislador las describe en la actualidad.

¹³⁹ ROXIN/GRECO, 2020, § 8 num. 27-31.

similar dirección, también sanciona conductas como la comercialización, venta o puesta en disposición.

Si el legislador pretendía prohibir casi cualquier posibilidad de contacto de los ciudadanos con estos objetos no podemos negar que lo ha logrado, pero insistimos, la principal objeción que podemos hacer a tal decisión se basa en el drástico distanciamiento de las conductas incriminadas con los bienes jurídicos¹⁴⁰. No vemos de qué manera pueda lesionarse el patrimonio de otro con la posesión o fabricación de un programa informático para defraudar¹⁴¹; éstas son acciones causales, de hipotéticas o posteriores ejecuciones que pueden lograr una lesión. No podemos negar tampoco que los instrumentos podrían resultar peligrosos en algunos supuestos; sin embargo, las acciones incriminadas (*tenencia, facilitación, fabricación, posesión...*) no lesionan todavía el patrimonio¹⁴²; por poner un ejemplo. En sentido similar, no es posible sostener que la salud pública se vea afectada con la tenencia de instrumentos que posiblemente serán utilizados para el tráfico de drogas, pues se trata de un proceso de fabricación¹⁴³ que requiere de etapas complejas y posteriores para alcanzar el resultado (*fabricación, transporte, distribución, comercialización o tenencia de equipos, materiales, o sustancias para el cultivo, producción o tráfico de drogas [art. 371.1]*). Igualmente, la seguridad del Estado —por citar otro ejemplo más—, no se lesiona con las descargas de documentos que puedan ser utilizados para la capacitación de un acto terrorista, que podrá realizarse (o no) con *posterioridad* de la presunta capacitación (*delito de autocalificación para cometer un delito de terrorismo [art. 575.2]*)¹⁴⁴. Tampoco es posible defender, desde mi punto de vista, que los derechos patrimoniales de los autores de las obras literarias están siendo afectados con la posesión de dispositivos que podrían ser empleados para desactivar los sistemas de protección (*delito de preparación para lesionar la propiedad intelectual [art. 270.6]*). Pues bien, de la conducta de poseer a desactivar los sistemas protectores y derivar una disminución económica hay un largo camino por recorrer¹⁴⁵. Algo

¹⁴⁰ SILVA SÁNCHEZ, 2012, p. 670: «Según la concepción de la teoría de las normas que nos ha servido de punto de partida y que, según creo, se halla sólidamente fundamentada en la atribución de fines preventivos y garantísticos al Derecho penal, el resultado, entendido en sentido de “realización de la tipicidad *ex post*” (lesión o puesta en peligro del bien jurídico correspondiente), esto es, como expresión de la efectiva lesividad de la conducta peligrosa, no pertenece al ámbito de la norma primaria, sino al de la norma secundaria».

¹⁴¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO/SÁNCHEZ JUNCO MANS, 2012, pp. 934-935; MAGALDI PATERNOSTRO, 2004, pp. 772-773; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2017, pp. 306-306; BENÍTEZ ORTÚZAR, 2016, pp. 518-519.

¹⁴² JOECKS, 2005, pp. 598-599. Desde mi parecer, estas acciones podrían resultar peligrosas mientras el sujeto cuente con los objetos suficientes para alcanzar un proyecto delictivo y, además, objetivamente, se disponga a la preparación de un determinado ilícito. De lo contrario, como venimos afirmando, la acción será irrelevante para el Derecho penal, atípica.

¹⁴³ GARCÍA VALDÉS/MESTRE DELGADO/FIGUEROA NAVARRO, 2017, p. 237; RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, 2102-2103; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, 2017, p. 613; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2011, pp. 1353-1356.

¹⁴⁴ MESTRE DELGADO, 2016, p. 995; MAZANARES SAMANIEGO, 2016, p. 1631.

¹⁴⁵ MÉNDEZ DE LUARCA, 2012, p. 1015; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO/SERRANO TÁRRAGA/VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2017, pp. 369-370.

similar apreciamos con los útiles, datos u otros medios destinados para la realización de una falsedad de moneda¹⁴⁶, (*delito de preparación para la realización de falsedades [art. 400]*)¹⁴⁷. No es posible afirmar que acciones como posesión, tenencia o fabricación de dichos instrumentos lesionan la fe pública (u otros intereses). Es diferente que los instrumentos puedan manifestar una amenaza potencial, pero para eso es necesario que aparezcan en conjunto y en un contexto delictivo, dando cuerpo a una la capacidad suficiente para producir una falsificación de moneda¹⁴⁸ y con posterioridad a ello defraudar a otro.

Las catorce conductas revisadas en esta contribución —*acceder, poner a circular, comercializar, distribuir, fabricar...*—, a mi juicio, podrían encontrar una justificación en el marco de la prevención¹⁴⁹. Pues en todas apreciamos la incriminación de probabilidades de lesión; diría más, podían ser *acciones estimadas como relativamente peligrosas* dependiendo del contexto en que se encuentren los objetos incriminados, dado que siempre será necesaria la decisión del preparador de implicarse en una estructura delictiva —que en términos objetivos—, despliegue un riesgo jurídicamente relevante a efectos de imputación. Todas las conductas revisadas en la muestra representan la incriminación de actos incapaces —por si solos—, de producir una lesión a un bien jurídico¹⁵⁰. Una cuestión distinta sería, como mencionamos, acudir al reconocimiento de bienes jurídicos colectivos para tratar de justificar estas normas penales. En esa línea, podríamos determinar tanto la puesta en peligro como la lesión (o «afectación») para esos «nuevos intereses protegidos». Pero si seguimos esa línea, no hablaríamos del patrimonio como bien jurídico, sino del *método de disponibilidad de los derechos relacionados en las transacciones (art. 248.2 b) del CP, delito de preparación para la estafa informática*). Tampoco nos referiríamos a los derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual¹⁵¹, sino al *correcto funcionamiento de los sistemas de seguridad que permiten a los titulares de las obras literarias gozar de la retribución correspondiente ([art. 270.6] del CP, delito de preparación para lesionar la propiedad intelectual)*. Como puede verse, son intereses altamente difusos, indeterminados; en otras palabras, estaríamos atendiendo a realidades que se distancian de la noción de bien jurídico¹⁵². Por todo eso, no es aconsejable atribuir el estatus de bien jurídico a realidades que por más importante

¹⁴⁶ QUERALT JIMÉNEZ, 2010, p. 727; MANZANARES SAMANIEGO, 2016, pp. 1302-1303; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, 2017, p. 659.

¹⁴⁷ CRUZ PALMERA, 2020a, pp. 12-20.

¹⁴⁸ FRAILE COLOMA, 2010, pp. 1525-1526.

¹⁴⁹ BASSO, 2019, pp. 113-118.

¹⁵⁰ SILVA SÁNCHEZ, 2012, p. 672: «El injusto no se agota en la infracción de la norma de conducta, sino que contiene elementos que van más allá de aquella. El resultado de lesión o de peligro, así como la relación entre conducta y resultado, pertenecen, en definitiva, en el planteamiento de Wolter, a lo injusto del hecho, y ello debe estimarse una consecuencia directa de la ubicación de la norma de valoración como punto fundamental de partida del análisis de lo injusto penal».

¹⁵¹ FLORES PRADA, 2012, pp. 43-52.

¹⁵² SILVA SÁNCHEZ, 2011, pp. 11-18; BAJO FERNÁNDEZ, 2008, p. 174.

que parezcan¹⁵³ no se muestran como presupuestos necesarios para los ciudadanos en el marco de su autorrealización y desarrollo¹⁵⁴.

Los comportamientos incriminados por el legislador a la hora de incluir delitos de preparación (*acceder, poner a circular, comercializar, distribuir, fabricar, facilitar, importar, introducir, obtener...*), no alcanzan ni a lesionar ni a poner en peligro los bienes jurídicos protegido en los respectivo delitos fines; requisitos mínimos para admitir la intervención Penal en un Estado democrático, constitucional, de derecho. Así las cosas, las conductas descritas en estas normas son irrelevantes a efectos de legitimar los delitos de preparación; pues describen comportamientos relativos a fases alejadas de una efectiva lesión o verdadera puesta en peligro¹⁵⁵.

5. Conclusiones

1. Hemos mostrado en esta contribución que las dificultades de estas normas son superiores en comparación con sus posibles ventajas, esto es, capacidad disuasoria; pues el legislador amenaza con pena privativa de libertad a los sujetos que preparen o tengan el propósito de cometer un determinado delito en situaciones que no representan peligro en términos objetivos. Mediante algunos instrumentos descritos en nuestro análisis —especialmente objetos funcionales— el preparador puede poner en desventaja a su potencial víctima en términos defensivos, como puede ocurrir con la defraudación informática; sin embargo, determinados objetos funcionales también pueden ser utilizados para la ejecución de acciones neutrales. Esta y otras circunstancias dificultan, desde mi punto de vista, la determinación del propósito del sujeto, así como la inusitada peligrosidad de los objetos. No podemos negar que con el empleo de algunos instrumentos se puedan realizar comportamientos delictivos con cierta facilidad, como en el citado caso de la defraudación informática o; en el ámbito de la propiedad intelectual. Pero este argumento no es suficiente para justificar la anticipación representada en las normas objeto de análisis.

2. La amplitud del adelantamiento en los delitos de preparación nos muestra que la intervención no se fundamenta en la lesión a un bien jurídico o en la creación de un estado de peligro concreto —requisitos básicos para tipificar conductas—, sino en criterios de estricta prevención, como se señaló. Aunque no se discuta la importancia de los bienes jurídicos que analizamos en este trabajo, hemos demostrado que

¹⁵³ Además, como puede verse, los delitos de reparación también pueden incluirse en la categoría de delitos simples, pues la inmensa mayoría protegen únicamente un bien jurídico. La excepción podría encontrarse en el precepto contenido en el art. 400 del CP, pues extiende la anticipación penal para todas las falsedades, esto es, tanto para públicas como para privadas. Sobre la diferenciación entre delitos simples y compuestos, véase la exposición razada por ROXIN/GRECO, 2020, § 10 num. 126.

¹⁵⁴ MIR PUIG, 2016, pp. 130-132; KUDLICH, 2018, p. 94.

¹⁵⁵ ROXIN/GRECO, 2020, § 10 num. 54-82e.

la medida no resulta aconsejable debido a las consecuencias jurídicas que se producen (*incompatibilidad con los principios básicos del Derecho penal*). Conjuntamente, como también mostramos, para algunos bienes jurídicos se prevé una doble anticipación mediante el castigo de actos preparatorios punibles (terrorismo, narcotráfico, estafa...), lo que nos conduce a excesos injustificados en términos de prevención. Con esta técnica legislativa, vimos también que se rompe la regla de excepcionalidad del castigo de acciones de preparación al incluir actos preparatorios autónomos en el código penal. Esto, a pesar de que la inmensa mayoría de bienes jurídicos (*patrimonio económico, seguridad del Estado, fe pública, salud pública...*), además de ser recuperables, encuentran protección penal en el mismo cuerpo normativo. Asimismo, para esos mismos intereses jurídicos hemos encontrado otras herramientas de anticipación como la tentativa o los actos preparatorios punibles.

3. Como se mencionó, los comportamientos incriminados no representan un “elevado estado de peligrosidad” como para legitimar su permanencia en la legislación penal. Los criterios que hemos empelado para tratar de justificar los delitos de preparación en el marco de la preparación delictiva han resultado insuficientes en nuestro análisis. En ese orden, ni los *objetos incriminados* ni el *propósito del sujeto* trazado en las normas ni *el objeto de protección* ni la *conducta incriminada* por el legislador han resultado idóneos para justificar estos comportamientos. De dichos criterios es posible salvar el bien jurídico, pues se trata de un elemento que puede seguir aportando en nuestro Derecho penal mientras no desvirtuemos la función que este desempeña en un Estado democrático. Ahora bien, mientras intentemos acudir a nuevas realidades poco definidas (tranquilidad en las transacciones mercantiles, derecho a portar datos...); nos seguiremos alejando de dicha función; como se sabe, *función de límite del legislador, función de guía de la interpretación y función de criterio de medición de la pena*.

4. En el marco de la preparación delictiva, queda claro que los delitos de preparación son la técnica de anticipación más drástica en Derecho penal español. Estas normas no solo se caracterizan por presentar fricciones con los principios básicos de Derecho penal¹⁵⁶, a su vez, en estos la determinación del riesgo jurídicamente relevante a efectos de imputación es altamente cuestionable; en similar dirección, las penas previstas para estos comportamientos son incompatibles con lo “penalmente protegido”. Conjuntamente, como se mostró, estas figuras, *delitos de preparación*, no admiten el desistimiento voluntario, lo que abonaría a su direccionalidad. Así las cosas, afirmo que esta clase de normas penales solo podrían admitirse, en principio, tras el cumplimiento de dos criterios limitadores. Por un lado, por la *gravedad de la*

¹⁵⁶ Como se mostró, se castigan comportamientos que restringen la libertad de pensamiento, la libertad ideológica, así como la libertad de enseñanza. Entendemos que no es razonable castigar con pena privativa de libertad la potencial capacidad de cometer un delito; pues *no es lo mismo la capacidad de realizar una conducta que realizarla...*

conducta; por otro lado, por la *importancia* o por la *relevancia de los bienes jurídicos relacionados en esta anticipación*. De ese modo, podríamos defender la constitucionalidad de las normas mientras se incriminen comportamientos que desde el estado de preparación ya representen o desplieguen un riesgo a efectos de *dañosidad social*; pongo por caso, *posesión, fabricación o tenencia de armas biológica o nucleares*. Como puede apreciarse, esta clase de objetos representan no solo peligro en términos objetivos, además, salta a la vista la importancia de bienes jurídicos, esto es, intereses irrecuperables o bienes jurídicos de primer nivel. Ante la citada variante, podemos argumentar que estaríamos ante un estado de preparación cargado de riesgo tanto en sentido material como formal. Ya que por ejemplo, la posesión de esos instrumentos se interpreta externamente y desde una perspectiva *ex ante* como probabilísticamente apta para afectar o poner en peligro bienes jurídicos; bienes que, dicho sea de paso, gozan de consenso y cargados de definición (tutela penal de la vida humana).

5. Por todo lo anterior, sostengo que mientras estas normas penales, delitos de preparación, permanezcan en nuestro código penal, tendrán que ser interpretadas mediante rigurosos criterios restrictivos de imputación. Como se ha mostrado, la dudosa legitimidad de estos delitos nos lleva a un inminente rechazo debido a su evidente contradicción con los principios limitadores del poder punitivo. Ahora bien, dichos preceptos podrían salvarse mediante interpretaciones y soluciones respetuosas con los principios de la Política criminal. Así las cosas, será necesario —en el marco de una solución plausible— efectuar interpretaciones y restricciones teleológicas que nos lleven a aplicaciones calculadas y coherentes, para las conductas y penas previstas en estas normas.

Bibliografía

- ALCÁCER GUIRAO, R. (2000), *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, Madrid.
- ALCÁCER GUIRAO, R. (2013), “Tentativa, consumación y anticipación de la protección penal: iter criminis y Derecho penal económico”, en Silva Sánchez; Miró Llinares (dirs.): *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid, pp. 558-559.
- ALEXY, R. (2004), *Concepto y validez del Derecho*, 2.^a ed. (trad. Seña), Barcelona.
- ALONSO RIMO, A. (2017), pp. “¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación”, *InDret Penal*, núm. 4, pp. 30-34.
- AMBOS, K. (2015), “La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 35, pp. 59-85.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. (2004), *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Madrid.
- BARBER BURUSCO, S. (2004), *Los actos preparatorios*, Granada.
- BASSO, G. J. (2019), *Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho*, Madrid, 2019.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. (2016), “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico” en Morillas Cueva (dir.): *Sistema de Derecho penal*, 2.^a ed., Madrid, pp. 518-519.

- BORJA JIMÉNEZ, E. (2018), “Delitos de posesión: una perspectiva desde la justicia penal preventiva”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 30, pp. 1-64.
- CAMPO MORENO, J.C. (2015), *Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo: la L.O. 2/2015*, Valencia.
- CEREZO MIR, J. (2008), *Derecho penal. Parte General*, Montevideo/Buenos Aires.
- COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. (2019), *Derecho Penal: Parte General*, 5.^a ed., Valencia.
- COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T. (1999), *Derecho penal. Parte General*, 5.^a ed. Valencia.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, M.; SÁNCHEZ JUNCO MANS, J. (2012), “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico” en Conde-Pumpido Ferreiro (dir): *CP comentado*, 3.^a ed., Tomo 2, Barcelona, p. 1442.
- CORCOY BIDASOLO, M. (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia.
- CORCOY BIDASOLO, M. (2012), “Críticas de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en Mir Puig; Corcoy Bidasolo (dirs.): *Constitución y sistema penal*, Madrid, pp. 159-161.
- COX LEIXELARX, J. P. (2012), *Delitos de posesión. Bases para una dogmática*, Buenos Aires/Montevideo.
- CRUZ DE PABLO, J. A. (2006), *Derecho penal y nuevas tecnologías. Aspectos sustantivos: adaptado a la reforma operada en el CP por ley orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, especial referencia al nuevo artículo 286 CP*, Madrid.
- CRUZ PALMERA, R. (2020a), “El «delito de preparación de falsedades», art. 400 del código penal español: una propuesta de interpretación para los delitos instrumentales”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 34, pp. 12-20.
- CRUZ PALMERA, R. (2020b), “Límites para los delitos de preparación: Criterios restrictivos para su inclusión en el CP”, *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 68, n.º. 1, pp. 280-284.
- CRUZ PALMERA, R. (2021), “El rol de la víctima en el delito de propuesta sexual telemática a menor de dieciséis años”, en Rodríguez González (dir.): *Vulnerabilidad de las víctimas desde la perspectiva de género. Una visión criminológica*, Madrid, pp. 365-373.
- CUELLO CONTRERAS, J. (2021), “Objetividad, subjetividad e intersubjetividad en el pensamiento de Mir Puig sobre el fundamento de la tentativa”, en Cuello Contreras: *Teoría del delito. Más allá del naturalismo y el normativismo*, Buenos Aires, pp. 179-199.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2005), “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, pp. 269-273.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2017), *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, Montevideo/Buenos Aires.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2010), “Funcionalismo y teoría del delito”, en Mir Puig; Queralt Jiménez (dirs.): *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*, Valencia, pp. 161-163.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2020), “Teoría de los actos neutrales y participación delictiva. Los límites de la participación criminal en los delitos económicos”, en Demetrio Crespo (dir.): *Derecho penal económico y teoría del delito*, Valencia, pp. 133-146.
- FIANDACA, G.; MUSCO, E. (2006), *Derecho Penal. Parte general*, 4.^a ed., Bogotá.
- FLORES PRADA, I. (2012), *Criminalidad informática. Aspecto sustantivos y procesales*, Valencia.

- FRAILE COLOMA, C. (2010), “Delitos de falsedades” en Gómez Tomillo (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Madrid, pp. 1525-1526.
- FRISCH, W. (1988), *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg.
- FRISCH, W. (2004), “Delito y sistema de delito” en Robles Planas (trad.); Wolter, J./Freund, G. (eds.) *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y Derecho penal*, Madrid.
- FUENTES OSORIO, J. L. (2006), “Formas de anticipación de la tutela penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 08, pp. 1-40.
- FUENTES OSORIO, J. L. (2007), *La preparación delictiva*, Granada.
- GALLEGO SOLER, I.; VERA SÁNCHEZ, J. S. (2015), “Delitos contra la salud pública” en Corcoy Bidasolo; Mir Puig (dirs.): *Comentarios al Código Penal*, 2015, p. 1284.
- GÓMEZ MARTÍN, V. (2015), “De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores” en Corcoy Bidasolo; Mir Puig (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/201*, Valencia, p. 961.
- GONZÁLEZ VAZ, C. (2021), *El delito de autocapacitación terrorista*, Barcelona.
- GRECO, L. (2017a), “Dolo sin voluntad. Wilful misconduct without Will”, *Nuevo Foro Penal*, Vol. 13 n.º 88, pp. 16-20.
- GRECO, L. (2017b), “Lesione di un diritto anziché lesione di un bene giuridico?”, (trad. Cozzolino), en Cavaliere, A., et. al.: *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Nápoles, pp. 332-336.
- HAFFKE, B. (2005), “Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?”, *Kritische Justiz*, Vol. 38 n.º 1, pp. 18-20.
- JOECKS, W. (2005), *Studienkommentar Strafgesetzbuch (StGB)*, 6.ª ed., Múnich.
- KUDLICH, H. (2018), “La interpretación orientada a los derechos fundamentales en Derecho Penal” (trad. Ragués i Vallès), *Cuestiones fundamentales de la aplicación del Derecho penal. Contribución a la teoría del método y a la imputación en Derecho penal*, Madrid, pp. 83-100.
- LUZÓN PEÑA, D-M. (2016), *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, 3.ª ed., Valencia.
- MAGALDI PATERNOSTRO, M. J. (2004), “Delitos contra el patrimonio y el orden socio-económico” en Córdoba Roda; García Arán (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo 1, Barcelona, pp. 772-773.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2011), “Delitos contra la salud pública” en Álvarez García (dir.): *Derecho penal español. Parte especial*, Tomo 3, Valencia, pp. 1353-1356.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (2016), *Comentarios al Código Penal*, Madrid.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2020), “Desarrollo de la dogmática de la autoría en el Derecho penal económico y empresarial. Peculiaridades a la luz de la concepción significativa de la acción (y del Código Penal)”, en Demetrio Crespo (dir.): *Derecho penal económico y teoría del delito*, Valencia, pp. 241-245.
- MAURACH, R.; SCHROEDER, F.; MAIWALD, M. (2003), *Strafrecht*, BT, 1, Múnich.
- MESTRE DELGADO, E. (2016), “Delitos contra el orden público” en Lamarca Pérez (coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, p. 995.
- MIR PUIG, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General*, 10.ª ed., Barcelona.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. (2015), *Derecho Penal. Parte General*, 9.ª ed., Barcelona.
- ORTS BERENGUER, E.; ROIG TORRES, M. (2011) *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Valencia.

- OTTO, H. (2004), *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, 7.^a ed. Berlín.
- PASTOR MUÑOZ, N. (2005), *Los delitos de posesión y los delitos de estatus Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona.
- POLAINO NAVARRETE, (2003), “El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura. Sobre el concepto jurídico-penal de resultado”, *Revista del Poder Judicial*, n.º. 72, p. 85.
- PORCIÚNCULA, J. C. (2014), *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal. Hacia la “exteriorización de lo interior”*, Barcelona.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (2010), *Derecho penal español. Parte Especial*, 6.^a ed., Barcelona.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2015), “La construcción del bien jurídico protegido a partir de la Constitución”, en Quintero Olivares (dir.): *Derecho Penal Constitucional*, Valencia, pp. 83-134.
- REYES ALVARADO, Y. (1992), “Fundamentos teóricos de la imputación objetiva”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 45, Fasc; mes 3, pp. 964-965.
- REYES ALVARADO, Y. (1996), *Imputación objetiva*, 2.^a ed., Bogotá.
- REYES ALVARADO, Y. (2008), “La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 9, pp. 1-24.
- REYES ALVARADO, Y. (2009), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 11, pp. 1-18.
- REYES ALVARADO, Y. (2016), *El delito de tentativa*, Montevideo/Buenos Aires.
- REYES ECHANDÍA, A. (1998), *Obras completas*, Vol. 1, Bogotá.
- ROBLES PLANAS, R. (2019), “La tiranía de la proporcionalidad”, en García Cavero; Chinguela Rivera (coords.): *Derecho Penal y persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. H.C. Mult. Jesús María Silva Sánchez*, Lima, Lima, 130-131.
- ROXIN, C. (2013), “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen” (trad. Cancio Meliá, M.), *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-01, pp. 1-27.
- ROXIN, C. (2017), “El fundamento del castigo de la tentativa idónea e inidónea” (trad. Queralt), en Silva Sánchez, et. al., (coords.): *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Buenos Aires/Montevideo.
- ROXIN, C.; GRECO, L. (2020), *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5.^a ed., Múnich.
- ROXIN, C.; SCHÜNEMANN, B. (2019), *Derecho procesal penal*, 29.^a ed., Buenos Aires.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2008), *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*, Montevideo/Buenos Aires.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2012), *Fundamentos de Política criminal. Un retorno a los principios*, Marcial Pons, Madrid.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2018), *Víctimas e infractores, cumplidores y héroes. La culpabilidad en clave de imputación*, Montevideo/Buenos Aires.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2019) “Lo normativo y lo fáctico”, en García Cavero; Chinguela Rivera (coords.): *Derecho penal y persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Jesús María Silva Sánchez*, Piura/Lima, pp. 42-51.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2020a) “A vueltas con la Parte Especial”, en *A vueltas con la Parte Especial. (Estudios de Derecho penal)*, Barcelona, pp. 18-33.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2020b) “Contribución a una teoría de la Parte Especial del Derecho

- Penal”, en *A vueltas con la Parte Especial. (Estudios de Derecho penal)*, Barcelona, pp. 35-78.
- SANCHIS CRESPO, C. (2019), “La investigación tecnológica”, en VELASCO NÚÑEZ, E.; SANCHIS CRESPO, E. *Tipos delictivos e investigación. Con jurisprudencia tras la Reforma Procesal y Penal de 2015*, Valencia, pp. 253-266.
- SANZ MORÁN, A. J. (2009), “Reflexiones sobre el bien jurídico”, en Carbonell Mateu; González Cussac; Orts Berenguer (dirs.), *Constitución, Derecho fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo 2, Valencia, pp. 1754-1759.
- SCHROEDER, F.C. (2004), “La posesión como hecho punible”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº. 14, pp. 154-168.
- SCHÜNEMAN, B. (2019), *El Derecho penal en el Estado Democrático de Derecho y el irrenunciable nivel de racionalidad de su dogmática*, (trads. Raquel Roso Cañadillas; Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz), Madrid.
- SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2017), “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico” *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, 4.^a ed., Madrid.
- TAVARES, J. E.X. (2010), *Teoría del injusto penal* (trad. Pereira G.), Montevideo/Buenos Aires.
- TORÍO LÓPEZ, A. (1994), “Acción peligrosa y dolo. Perspectivas jurisprudenciales y legislativas”, en Jiménez Villarejo (dir.): *Cuadernos de Derecho judicial. Elementos subjetivos de los tipos penales*, Madrid, pp. 157-164.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2017), *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, 4.^a ed., Madrid.
- VELASCO NÚÑEZ, E. (2019), “Tipos delictivos”, en VELASCO NÚÑEZ, E.; SANCHIS CRESPO, E. *Tipos delictivos e investigación. Con jurisprudencia tras la Reforma Procesal y Penal de 2015*, Valencia, pp. 146-149.
- VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ (2020), *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, Bogotá.
- VILLEGAS DÍAZ, 2018, “Corrupción y criminalidad organizada. Aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas”, *Revista de Estudios de la Justicia*, nº. 28 pp. 51-76.
- VON HIRSCH A./WOHLERS, W. (2007), “Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de imputación justa” (trad. Spínola Tártalo), en VV.AA. & Hefendehl (ed.): *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamentación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Madrid, p. 291.
- ZAFFARONI, E. R. (2011), *Estructura básica del Derecho Penal*, Buenos Aires.