



TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2016/2017

**Los delitos de peligro: Tratamiento doctrinal y
jurisprudencial**

*Crimes of Danger: Doctrinal and jurisprudential
treatment*

AUTORA: Lara Ontaneda Iglesias

DIRECTORA: Profa. Dra. Paz M. de la Cuesta Aguado

ÍNDICE

Resumen / Abstract	2
Capítulo I: Estudio preliminar de los delitos de peligro.....	4
1.1. Aproximación a los delitos de peligro	4
1.1.1. Delitos de lesión y su delimitación frente a los delitos de peligro	8
1.1.2. “Acción peligrosa” y concepto de “peligro”	11
1.2. El bien jurídico protegido en los delitos de peligro	15
Capítulo II: La clasificación de los delitos de peligro	20
2.1. Las categorías de los delitos de peligro	20
2.1.1. El peligro “concreto” y el peligro “abstracto”	20
2.1.2. El peligro abstracto y sus manifestaciones.....	26
2.1.3. Abstrakte-Konkrete Gefährungsdelikte	30
2.1.3.1. Los delitos de peligro hipotético o idoneidad lesiva	32
2.2. El resultado típico como elemento diferenciador	36
2.2.1. El resultado en los delitos de peligro concreto	38
2.2.2. La determinación del resultado en los delitos de peligro abstracto.....	39
Capítulo III: Los delitos de peligro en la Jurisprudencia	41
Conclusiones	47
Bibliografía.....	50
Relación de Sentencias.....	53

RESUMEN

Esta investigación sobre los delitos de peligro va a ser presentada como Trabajo de Fin de Grado. Contiene un estudio profundizado de la categoría los delitos de peligro, su estructura, sus distintas clasificaciones y el tratamiento jurisprudencial que han recibido.

En primer lugar, se estudia la evolución que esta categoría ha sufrido hasta adoptar la forma que tienen hoy en día en el Código Penal Español, mencionando la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo que ha modificado el Código Penal y cómo ha afectado a determinados artículos, configurados como delitos de peligro. Además, se analizan sus características, el bien jurídico protegido y el concepto de “acción peligrosa” y “peligro”, esencial en su estructura.

A continuación, se analiza la clasificación de los delitos de peligro, ya que durante su evolución han ido siendo catalogados de distintas maneras y han recibido múltiples nombres, hasta llegar a la actualidad, donde existe cierta unanimidad al respecto.

En este sentido, este trabajo se detiene en los delitos de peligro abstracto y peligro concreto, por ser las dos categorías más importantes en esta materia. No obstante, también se abordan los delitos de idoneidad lesiva, denominados en ocasiones “de peligro hipotético” o incluso “de peligro abstracto-concreto” -en donde encuentran su origen-, categoría relativamente nueva, que supone una mezcla entre las dos primeras.

Por último, aún en el estudio de la clasificación de los delitos de peligro, se estudia la cuestión del resultado típico como elemento para diferenciar las distintas categorías de delitos de peligro, teniendo en cuenta la importancia que implica el “resultado” a efectos del juicio *ex post* que han de realizar los jueces.

Todo ello, acompañado de un estudio basado en las sentencias más relevantes en esta materia para comprobar de qué manera están resolviendo los tribunales las cuestiones analizadas en este trabajo.

ABSTRACT

This investigation about crimes of danger pretends to be my Final Degree Project. It contains a deep study on the category of crimes of danger, their structure, their different classes and the jurisprudential treatment they have received.

First, we have studied the evolution that this category has experienced until it has adopted the shape it has nowadays in the Spanish Criminal Code, mentioning the reform the Organic Law 1/2015 of March 30 has operated over the Criminal Code and how it has come specific articles, which are crimes of danger. In addition, we have analyzed their characteristics, the issue of the legal right protected and the concept of danger and dangerous action, which are essential in their structure.

Furthermore, we focus in the classification of the crimes of danger issue, because they have been catalogued in different ways and have received multiple names until nowadays, when there is some unanimity regarding this matter.

In this sense, we have analyzed the crimes of abstract danger and the crimes of specific danger, for they are the two most important categories in this matter. In addition, I have studied the category of crimes of harmful suitability, also known as crimes of hypothetical danger or even crimes of abstract-specific danger –in which they find their origin-, a relatively new category that supposes a mix of the two first ones.

Finally, still within the study of the classification of crimes of danger, we have analyzed the typical result as an element to differentiate the categories of crimes of danger, and that we are having in mind the importance of what the “result” implies regarding the ex post judgment that judges must make.

All of it, accompanied with a study based in the most relevant sentences about this matter, to confirm in what way the courts are resolving the analyzed issues in this project.

CAPÍTULO I: ESTUDIO PRELIMINAR DE LOS DELITOS DE PELIGRO

1.1. APROXIMACIÓN A LOS DELITOS DE PELIGRO

El delito, nace, vive y muere¹ y, en sentido jurídico-penal, dicho recorrido finaliza generalmente con la fase de consumación del delito², que tiene lugar cuando todos los requisitos exigidos por el tipo penal han sido cumplidos, de modo que la acción realizada coincide con la representación abstracta que el Legislador había establecido previamente en el precepto³.

Sin embargo, dadas las características que configuran la sociedad actual y la evolución que ha ido teniendo lugar dentro de la misma a causa del desarrollo de las nuevas tecnologías y los riesgos que ello ha planteado, no puede sorprender que en las Legislaciones de distintos países se haya ido aceptando la idea de adelantar la intervención penal a un estadio previo a la efectiva lesión del bien jurídico protegido, otorgando la posibilidad de sancionar conductas que, si bien no han llegado a lesionar un bien jurídico concreto, lo han puesto en peligro.

De modo sinóptico, podría decirse que el Legislador se da cuenta de que, en ocasiones, no puede permitirse esperar a la efectiva lesión del bien jurídico, debiendo adelantar la intervención penal, estableciendo una sanción por la mera realización de la conducta “peligrosa”, lo cual, en cierta manera, se ve refrendado por la necesidad de protegernos ante conductas peligrosas⁴.

¹ JIMÉNEZ, E.B. “La terminación del delito”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 48, Fascículo I, 1995, pág. 89, citando a MANTOVANI en *Diritto Penale, Parte Generale*, ed. Padova.

² En relación con el concepto de “consumación” del delito, se ha debatido por parte de la Doctrina si la lesión del bien jurídico protegido es un requisito inexcusable para dar por consumado el delito o no. En mi opinión, no es necesaria la efectiva lesión del bien jurídico protegido para dar por consumado el delito, toda vez que existen tipos penales como los delitos de mera actividad que no requieren resultado alguno, bastando la mera acción típica del sujeto activo para ser consumados (ya que, en ocasiones, la simple acción entraña peligro de destrucción o menoscabo de un bien jurídico). Por ello, la consumación del delito tiene lugar cuando han sido cumplidos todos los requisitos exigidos por el tipo penal. Así BARBERO SANTOS, M. “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 26, Número 3, 1973, pág. 490.

³ JIMÉNEZ, E.B. “La terminación del delito”, cit., pág. 404.

⁴ Sobre el uso del Derecho Penal por parte del Legislador: DE LA CUESTA AGUADO, P.M. “Norma primaria y bien jurídico: su incidencia en la configuración del injusto” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 6, 1996, pág. 179.

Piéñese, por ejemplo, no en las lesiones que se derivan de la acción consistente en atropellar a una persona, sino en el peligro que se genera para la salud y la vida de las personas cuando un sujeto conduce a velocidades superiores a las establecidas por la normativa de tráfico, generando la posibilidad de impactar con otros vehículos o directamente con individuos.

Ese “riesgo”⁵ que sufre el bien jurídico protegido, es la razón que motiva al Legislador a plantearse proteger estas situaciones, prohibiendo aquellas acciones que generen riesgos suficientes para poner en peligro un determinado bien jurídico protegido, que, no puede ser un bien jurídico cualquiera, sino, generalmente, un bien jurídico de carácter macrosocial, de importancia notable para la colectividad, como el medioambiente o la seguridad vial.

Se habla de la “razón” que impulsa al Legislador a utilizar la técnica de los delitos de peligro porque la sociedad es crítica con el Derecho Penal y exige al detentador del poder de crear leyes penales la justificación y la “explicación de las razones” de su intervención, lo que se articula dogmáticamente en torno al expediente del bien jurídico. Únicamente cuando la intervención penal responde a lo que la sociedad estima como una “causa justa”, es decir, como un bien jurídico que debe ser protegido, se autorizará y respetará su intervención en un Estado democrático que funcione⁶.

Regresando al ejemplo inicial, dicha conducta (conducir a velocidad superior a la permitida) no hubiera encontrado sanción en los Códigos Penales tradicionales -que utilizaban prácticamente de manera exclusiva la fórmula de los delitos de lesión-, por no generar un efectivo daño a la vida o salud de las personas. Sin embargo, tras varias reformas legislativas se comenzó a entender que esa misma acción podría ser susceptible de sanción penal, por generar un “peligro” para el bien jurídico protegido, independientemente de si se ha llegado a lesionar posteriormente el mismo o no.

Actualmente, la conducta tomada de ejemplo se encuentra regulada por el artículo 379.2 del Código Penal de la siguiente manera:

“(…) Será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso

⁵ El “riesgo” es definido por la Real Academia de la Lengua Española como la “proximidad de un daño”.

⁶ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. “Norma primaria y bien jurídico: su incidencia en la configuración del injusto” cit., pp. 179 y 180.

será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.”

El caso del ejemplo supone un delito de peligro, concretamente un delito de peligro abstracto, en el cual, el “peligro” es la *ratio legis* que impulsó al Legislador a crear dicho tipo penal⁷. Es decir, se ha regulado de manera que se sanciona la conducta de conducir a velocidad superior a la permitida porque el Legislador entiende que, generalmente, esa acción, lleva consigo peligro para el bien jurídico protegido, que, en ese caso, serían la vida y salud de las personas como bienes jurídicos individuales y la seguridad vial como bien jurídico colectivo.

Bien es cierto que el adelantamiento de la protección penal a fases previas a la lesión ya existía tradicionalmente como técnica legislativa en la punición de la tentativa con dolo de lesión⁸. No obstante, dicha técnica se revelaba insuficiente debido a los nuevos ámbitos del riesgo de la sociedad actual, lo que se tradujo en el aumento de los llamados “delitos de peligro” que se han venido incorporando a nuestro Código Penal⁹ paulatinamente, llegando a albergar en una sola redacción múltiples tipos penales de peligro, especialmente en materias sensibles como el medioambiente o la seguridad vial.

Las cuestiones que resaltan en ese sentido son dos. En primer lugar, el excesivo aumento que han experimentado los delitos de peligro y, en segundo lugar, la rapidez con la que se ha producido dicho fenómeno¹⁰.

Por último, cabe puntualizar que el incremento del que hablamos ha acarreado como consecuencia la creación de tipos penales de peligro incomprensibles, dada su mala redacción, vaga y abstracta, en la cual, podrían encuadrarse conductas tan variadas como verter residuos en un río o extraer tierra de un parque¹¹. Quiere decirse con esto, que el

⁷ CEREZO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 10, 2002, pág. 47.

⁸ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, ed. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, pág. 7.

⁹ Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que ha modificado profundamente algunos aspectos del Código Penal y ha incluido tipos penales de peligro como el artículo 325 sobre delitos contra los recursos naturales y el medioambiente.

¹⁰ En mi opinión, el Legislador -consciente o no- ha abusado de la técnica de los “delitos de peligro”, regulando todas aquellas conductas que se consideran peligrosas para determinados bienes jurídicos colectivos, sin tener en cuenta si en la redacción del hecho típico se está protegiendo un determinado bien jurídico o sencillamente el “miedo” a que una conducta pueda derivar en una lesión.

¹¹ Así, el artículo 325 que dispone: “Será castigado (...) el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos,

Legislador, en su afán de proteger bienes jurídicos colectivos como el medioambiente, cada vez más expuestos a nuevos riesgos que han venido de la mano con las nuevas tecnologías y la evolución de la industria, ha ido cometiendo lo que, desde mi punto de vista, son errores de técnica legislativa, tipificando conductas excesivamente amplias, no delimitadas, que protegen no se sabe muy bien qué bienes jurídicos y que desde luego, han venido planteando numerosos problemas de prueba.

Dicho de otra manera, la nueva tendencia del Legislador a utilizar los delitos de peligro de forma preferente a la hora de regular comportamientos delictivos nuevos o anteriormente regulados bajo otra estructura típica, es una de las características de las reformas acometidas en el Código Penal, lo cual confirma la importancia que han adquirido este tipo de delitos a causa del interés del Legislador por crear una tutela penal avanzada en determinados sectores¹². Por tanto, aunque siempre han estado presentes, se han visto notablemente acrecentados.

En definitiva y para concluir con esta primera aproximación a los delitos de peligro, debemos recapitular exponiendo que desde el momento en que la sociedad comenzó a experimentar cambios fruto del desarrollo de las tecnologías y la industria, esa evolución ha supuesto también un aumento de riesgos en diferentes ámbitos por lo cual, se ha reflejado en el Derecho Penal en la creación de tipos penales denominados “delitos de peligro” que permiten al Legislador adelantar la intervención penal a estadios previos a la lesión de bienes jurídicos, siendo estos últimos generalmente, bienes jurídicos especialmente importantes para la colectividad, lo que justifica en cierta manera, el adelantamiento. Sin embargo, la opción de aumentar los delitos de peligro en el Código Penal no ha sido siempre llevada a cabo de manera correcta, consiguiendo en ocasiones resultados fuertemente criticados por la Doctrina penal.

vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.”

Un tipo penal en el que da la impresión de que, no sólo no cabían más conductas típicas a describir, sino que además, el Legislador dispone que se castigará al que “provoque o realice”, verbos típicos que “en teoría” suponen un resultado de manera implícita (RAE: “provocar”: producir o causar algo), sin embargo, en el inciso final apunta, “causen o puedan causar”, por lo que se trata tanto de un delito de lesión (“cause”) como de un delito de peligro (“pueda causar”).

¹² MENDOZA BUERGO, B. “La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, Número 9, 2002, pp. 40 y 41.

1.1.1. Delitos de lesión y su delimitación frente a los delitos de peligro

Realizada una primera aproximación a los delitos de peligro, conviene establecer la diferencia existente entre los llamados “delitos de peligro” y los tradicionales “delitos de lesión”.

Aunque los delitos de peligro han existido siempre en la Legislación penal¹³, los delitos de lesión constituían tradicionalmente el núcleo básico de los Códigos Penales, sin embargo, con la llegada de la sociedad del riesgo¹⁴, tuvo lugar un progresivo adelantamiento de la intervención penal a momentos previos a la lesión de bien jurídico, que provocó el aumento de estos “delitos de peligro”¹⁵.

La principal diferencia entre los “delitos de lesión” y los “delitos de peligro” reside en que los primeros exigen la efectiva lesión del bien jurídico protegido por el tipo¹⁶. Un ejemplo clásico de delito de lesión lo configura el delito de homicidio contenido en el

¹³ MENDOZA BUERGO, B. “La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 40.

¹⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-01, 2005, pp. 1 a 37. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/> (Fecha de última consulta: 24/04/2017). “La sociedad del riesgo parte de la constatación de un conjunto de realidades sociales que se podrían, sintetizar en tres grandes bloques: Por un lado, la generalización en la sociedad moderna de nuevos riesgos, afectantes a amplios colectivos, y que podrían ser calificados como artificiales en cuanto producto de nuevas actividades humanas, en concreto, serían consecuencias colaterales de la puesta en práctica de nuevas tecnologías en muy diversos ámbitos sociales; tales riesgos resultan de difícil anticipación y suelen basarse en fallos en el conocimiento o manejo de las nuevas capacidades técnicas. Por otro lado, se aprecian crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas individuales o colectivas: A lo que se añade la realidad de unas actividades generadoras de riesgos que se entrecruzan unas con otras, de manera que el control del riesgo no sólo escapa al dominio de uno mismo, sino que tampoco está claro en manos de quién está; se hacen ineludibles criterios de distribución de riesgos que no satisfacen plenamente las exigencias de imputación de responsabilidad. Finalmente, en la sociedad se ha difundido un exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompañar su vida cotidiana a él, y por la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y una significativa reducción de la solidaridad colectiva”.

¹⁵ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 74.

¹⁶ En este sentido, apuntaba tradicionalmente BARBERO SANTOS, que lo correcto era entender los “delitos de lesión” como el menoscabo de un bien jurídico protegido. BARBERO SANTOS, M. “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 488.

En su contra, RODRÍGUEZ DEVESA, sostenía que los “delitos de lesión” exigen en su injusto la destrucción del bien jurídico protegido y no el mero menoscabo o disminución de sus cualidades; RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. *Derecho Penal Español: Parte General*, ed. S.L. Dykinson, 2002, pág. 347.

artículo 138 del Código Penal¹⁷, que requiere de una acción¹⁸ que derive en un resultado de muerte de una persona, siendo la vida humana el bien jurídico protegido.

Por su parte, en los **delitos de peligro**, para consumar el tipo basta con la realización de una conducta que origine una situación de riesgo o peligro para el bien jurídico protegido¹⁹. Según la clase de delito de peligro ante el cual nos encontremos, el tipo penal requerirá entre sus elementos una situación de peligro concreto (en los delitos de peligro concreto), la idoneidad de una determinada conducta realizada para causar un peligro al bien jurídico protegido (delitos de idoneidad lesiva) o simplemente la realización de una acción considerada peligrosa por el Legislador (delitos de peligro abstracto).

En España, la Doctrina mayoritaria establece la distinción entre delitos de peligro y delitos de lesión, en función de si el tipo requiere la destrucción o el menoscabo del bien jurídico protegido (como en los delitos de lesión) o si basta la puesta en peligro del mismo para la consumación del tipo penal (en los delitos de peligro)²⁰. Es decir, es el grado de afectación al bien jurídico lo que les diferencia²¹.

Lo anterior significa que, en los delitos de peligro, el contenido de la antijuridicidad material viene dado por la puesta en peligro del bien jurídico protegido y en los de lesión, por el propio daño, destrucción o menoscabo.

En realidad, lo esencial para diferenciar los delitos de lesión de los delitos de peligro, es analizar de qué modo se describe la conducta típica en el concreto tipo penal. En los delitos de lesión, el “resultado típico” se configura como un elemento materializado en la lesión del bien jurídico protegido. Sin embargo, en los delitos de peligro, no figura el “resultado típico” como elemento requerido, ya que no se exige para

¹⁷ Artículo 138.1. del Código Penal Español: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.”

¹⁸ La “acción” fue redefinida en la década de los años treinta, en la teoría de la acción final desarrollada por WELZEL, que entiende que lo esencial en el actuar humano es la capacidad de dirigir la propia acción a la obtención de los fines propuestos, siendo por tanto la “acción humana” el ejercicio de la acción final. DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, cit., pág. 45.

¹⁹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, cit., pág. 73.

²⁰ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pág. 13.

²¹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 95.

su consumación la lesión del bien jurídico sino su puesta en peligro o la idoneidad de la conducta para ponerlo en peligro²². Esa es, en definitiva, la diferencia esencial.

La ofensa al bien jurídico protegido, constituye, por tanto, la esencia del juicio de antijuridicidad, que puede consistir como venimos diciendo, o bien en una lesión, o bien en una puesta en peligro.

La “lesión” del bien jurídico es un concepto normativo, puesto que no debe entenderse por “lesión” únicamente la destrucción o el daño de un objeto material, sino también las ofensas a bienes jurídicos “ideales” (como la lesión al honor que protege un bien jurídico que, en definitiva, es intangible)²³.

El “peligro” al igual que la “lesión”, es también un concepto normativo, pues descansa sobre un juicio de probabilidad consistente en que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, independientemente de si con posterioridad esa lesión llega a materializarse o no.

Finalmente, una vez establecida la diferencia entre los delitos de lesión y los delitos de peligro y antes de proceder a analizar los conceptos de “acción peligrosa” y “peligro”, debe recordarse que más allá de los delitos de peligro y los delitos de lesión, cualquier conducta que no suponga por lo menos, una puesta en peligro de un bien jurídico protegido, no podrá ser de ninguna manera reprochada penalmente²⁴.

²² En mi opinión, el resultado es un concepto naturalístico que consiste en cualquier modificación perpetrada en el mundo exterior por la acción, perceptible por los sentidos. Así, los delitos de lesión son delitos de resultado, en que el resultado viene dado por la lesión al bien jurídico protegido. No obstante, ello no quiere decir que todos los delitos de peligro sean delitos de mera actividad. Es una cuestión mucho más compleja, puesto que existen dentro de los propios “delitos de peligro”, categorías como los delitos de peligro abstracto, que sí son delitos de mera actividad (ya que sancionan la mera realización de una acción y no requieren un resultado ni de lesión, ni de peligro) pero también categorías como los delitos de peligro concreto o los delitos de idoneidad lesiva, que sí requieren como elemento típico un resultado, no de lesión, sino de peligro concreto o cierta idoneidad de la conducta para poner en peligro el bien jurídico protegido, respectivamente. RODAS MONSALVE, J.C. *Protección penal y medio ambiente*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993, pág. 304.

El concepto normativo de “resultado”, sin embargo, entiende el resultado como la lesión al bien jurídico protegido y, por lo tanto, el mero peligro del bien jurídico jamás podría constituir un resultado conforme a este concepto, de modo que los delitos de peligro (tanto de peligro concreto, como de peligro abstracto e idoneidad lesiva) serían delitos de mera actividad y, en ningún caso delitos de resultado.

²³ MUÑOZ CONDE. F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte General*, ed. Tirant Lo Blanch, 8ª edición, Valencia, 2010, pp. 323 a 326.

²⁴ MUÑOZ CONDE. F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte General*, cit., pág. 325.

1.1.2. “Acción peligrosa” y concepto de “peligro”

Llegados a este punto, poco sentido tendría apreciar los matices que expone la doctrina respecto de los delitos de peligro, si no conocemos aún el significado del “peligro” y de lo que caracteriza a una acción como “peligrosa”.

El carácter peligroso de la acción está relacionado con las circunstancias en que se realiza la misma. El “peligro” como tal, puede depender según TORÍO LÓPEZ²⁵ de las propiedades intrínsecas del mismo (como disparar un arma de fuego) o de las circunstancias que lo rodean (como conducir vehículos de motor a una velocidad excesiva y, además, peligrosa, por el estado de la calzada). La prognosis de peligro debe contar, por tanto, con las propiedades materiales de la acción y con las circunstancias concomitantes para determinar una “acción peligrosa”.

No obstante, parte de la Doctrina penal critica la utilización del término “acción peligrosa” con relación a los delitos de peligro, sosteniendo que carece de utilidad a la hora de delimitarlos, puesto que, las tentativas en los delitos de lesión y la puesta en peligro de manera imprudente también presuponen “acciones peligrosas” *stricto sensu*.

En este sentido, la Legislación española no define lo que es el “peligro” y frente a dicha cuestión, la Doctrina penal se manifestó con el fin de colmar la laguna, sin embargo, tampoco fueron capaces de alcanzar un consenso.

Los intentos realizados por la Dogmática para definir y precisar el concepto de “peligro” fueron concretamente dos. Por un lado, se propuso entender el peligro a través de un concepto subjetivo y, por otro, como un concepto objetivo²⁶.

El concepto de peligro subjetivo, según explica RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, está conformado por aquellos autores que a finales del siglo XIX y bajo influencia positivista, renegaban de cualquier concepto objetivo de “peligro”, alegando que lo único que existe realmente es la causalidad y la no causalidad de un estado, en relación con un resultado. Esta teoría encuentra su mayor exponente en FINGER, quién, a través de sus manifestaciones, define el peligro como “un juicio sobre hechos trascendentes basado en una cierta situación del mundo típicamente reconocida conforme a la experiencia, que nos enseña que en ciertas situaciones resulta fácil la producción de lesiones a bienes

²⁵ TORÍO LÓPEZ, A. “El conocimiento de la antijuricidad en el delito culposo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 33, Fascículo I, 1980, pp. 80 y 81.

²⁶ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pp. 21 y 22.

jurídicos”²⁷. No obstante, nuestro conocimiento sobre el mundo y sus leyes es de carácter parcial e inexacto, por lo que el juicio, necesariamente debe ser caracterizado como “subjetivo”, como un acto que depende del saber ontológico y nomológico, influenciado inevitablemente por la subjetividad de la persona del juzgador.

Por otro lado, el peligro entendido como concepto objetivo fue el adoptado por la Doctrina mayoritaria. Su elaboración, corresponde originalmente a ROHLAND y KRIES, que entienden el peligro como “la posibilidad o probabilidad objetiva de un resultado lesivo”. Es decir, la representación de una elevada probabilidad de producción de un resultado lesivo. ROHLAND explica que el peligro se compone, objetivamente, de dos elementos: la probabilidad de que algo suceda y el carácter lesivo de dicho suceso, entendido como hecho dañoso.

La prohibición de generar una situación de peligro responde, en palabras de RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, a la necesidad preventiva y político-criminal de adelantar la protección de los bienes jurídicos al momento de la actuación peligrosa²⁸. En contra de esta corriente, KINDHAÜSER, rechaza los delitos de peligro como categoría confeccionada por el Legislador que adelanta la protección penal del bien jurídico, con el fin de evitar su lesión. Alega que esta categoría posee un tipo de injusto propio, predefinido por la genuina dañosidad del peligro²⁹ y expone, que el concepto de “peligro” suele ser relacionado con la probabilidad de lesionar el bien jurídico protegido, sin embargo, entiende dicho elemento de “lesión de un bien jurídico” como el elemento negativo común a todos los delitos de peligro. En definitiva, sostiene que los delitos de peligro tienen un contenido autónomo de injusto distinto de los delitos de lesión³⁰.

Así las cosas, es fácil plantearse la validez de un hipotético concepto general de peligro. No obstante, según ESCRIVÁ GREGORI³¹, esta opción no sería válida, por una serie de motivos fundamentales que alega y que pueden ser resumidos en las siguientes consideraciones:

²⁷ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pág. 13.

²⁸ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pp. 7 y 8.

²⁹ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pp. 8 y 9.

³⁰ KINDHÄUSER, U. “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”, en *Revista para el análisis del Derecho, InDret* 1/2009, Barcelona, 2009, pp. 3 y 4.

³¹ ESCRIVÁ GREGORI, J. M. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, ed. Antoni Bosch Editor S.A., Barcelona, 1976, pág. 30.

- I. En primer lugar, porque en los delitos de peligro, el concepto de peligro varía en función de la categoría en que nos encontremos. Es decir, el concepto de peligro cambia necesariamente³².
- II. La propia existencia de un peligro, en ocasiones, indicará en primer lugar si la conducta es típica o no pero también pueden darse supuestos en que determine la incriminación en un tipo penal u otro. Además, el peligro también incide a efectos penológicos, porque en ocasiones, se prevé como un elemento que agrava la pena.
- III. Dentro del propio Código Penal, existen preceptos que aluden al “peligro” de manera expresa y directa, sin embargo, otros tipos penales utilizan definiciones que, de manera indirecta, hacen presuponer que el Legislador está hablando de peligro, tales como “riesgo para la vida o salud de las personas”³³ o “puedan perjudicar gravemente”³⁴. Por tanto, cada tipo penal, podría necesitar un concepto distinto de peligro.

Toda la exposición previa, realizada con relación al concepto de peligro, es útil a efectos de este trabajo, puesto que el concepto de “peligro” cobra relevancia desde el momento en que se integra como un elemento del tipo en los delitos de peligro.

En consonancia con lo expuesto, conviene mencionar aquella Doctrina que entendía el delito en sí como la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos, pero no únicamente. Es decir, concebían, junto a ellos, la existencia de delitos que protegen la

³² Por ejemplo, el concepto de peligro no podrá ser el mismo si nos encontramos en un delito de peligro concreto, que en un delito de peligro abstracto. Tampoco si se trata de un delito contra el medio ambiente o un delito contra la seguridad de los trabajadores.

³³ Artículo 361: “El que fabrique, importe, exporte, suministre, intermedie, comercialice, ofrezca o ponga en el mercado, o almacene con estas finalidades, medicamentos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación, que carezcan de la necesaria autorización exigida por la Ley, o productos sanitarios que no dispongan de los documentos de conformidad exigidos por las disposiciones de carácter general, o que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, y con ello se genere un **riesgo para la vida o la salud** de las personas, será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a tres años.”

³⁴ Artículo 326.1.1. “Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o **puedan perjudicar gravemente** el equilibrio de los sistemas naturales.”

vigencia de expectativas de conducta garantizadas penalmente³⁵ pero que no configuran un peligro como tal, ni una lesión.

En cuanto al concepto de “peligro”, mencionar la teoría objetiva que postuló BINDING al respecto (con su origen en STÜBEL y v. ROHLAND), entendiendo el peligro como “la probabilidad de un resultado lesivo”. De este modo, definía técnicamente el peligro como una realidad, una perturbación de la seguridad de la situación jurídica³⁶. Y respecto de la “acción peligrosa”, considero que debe entenderse como tal, toda acción que, en primer lugar, no sea lesiva, puesto que de existir una acción peligrosa y a su vez, lesiva, la lesión desplazaría la aplicación de cualquier otro tipo de peligro y que, haya representado un “peligro”, una probabilidad o posibilidad de resultado lesivo, para el bien jurídico protegido³⁷.

Por último, los delitos de peligro pueden ser entendidos también desde la perspectiva de la protección del **bien jurídico** y la intensidad del ataque al mismo. En este sentido, los bienes jurídicos protegidos pueden estar protegidos por tres “franjas”, la primera, basada en la protección de la lesión efectiva, en el cual se situarían los delitos de lesión; la segunda, configurada por la protección del peligro, situándose en un momento anterior a la lesión (es decir, los delitos de peligro) y por último, aquellos tipos que protegen la mera desobediencia, es decir, la desatención de las normas más elementales, prohibiendo la realización de determinadas acciones (delitos de mera desobediencia)³⁸.

Es precisamente la cuestión del bien jurídico en los delitos de peligro la que va a ser abordada en el epígrafe siguiente.

³⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus S.A., Madrid, 2007, pp. 42 y 43; BAJO FERNÁNDEZ, M. “Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal”, en *Revista para el análisis del Derecho, InDret* 3/2008, Barcelona, 2008, pág. 5.

³⁶ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. “Resultado y delitos de peligro”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Volumen 12, Número 34 a 36, 1969, pág. 450.

³⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. “Resultado y delitos de peligro”, cit., pág. 451.

³⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. “Resultado y delitos de peligro”, cit., pág. 451, citando a BINDING en *Die Normen und ihre Übertretung*, en Englemann.

1.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE PELIGRO

A toda norma penal le corresponde por definición una función de protección y ello, porque el Derecho Penal tiende a proteger bienes jurídicos. Por ello, este epígrafe se centra en analizar la cuestión del bien jurídico protegido en los delitos de peligro, para lo cual va a procederse a analizar el concepto de bien jurídico y a establecer su relación con los distintos tipos penales.

Personalmente, considero que el concepto más acertado de “bien jurídico” es el que emplea DE LA CUESTA AGUADO, que lo define como “un valor cuya importancia justifica la intervención penal para protegerlo”. Apunta, además, que debemos entender por “valor” la “cualidad que poseen algunas realidades, llamadas bienes, por lo cual son estimables”, es decir, un sustrato material, una realidad social que puede ser tanto una función como una determinada posición en el conjunto de relaciones sociales³⁹.

Además, según SILVA SÁNCHEZ, un bien jurídico protegido, para ser entendido como tal y poder ser amparado por el Derecho Penal, ha de contener referencias en primer lugar, al individuo que perpetra el ataque, segundo, a la dañosidad que surja de su conducta y por último a la norma o precepto correspondiente que contenga todo lo anterior⁴⁰.

De manera general, los bienes jurídicos pueden ser clasificados en diversas categorías, pero fundamentalmente distinguimos entre **bienes jurídicos individuales**, que permiten una atribución de titularidad individual (como la vida humana o la integridad física) porque representan intereses personales de sus titulares, en los que, el consentimiento sobre la lesión surte efectos en el ámbito de la tipicidad y **bienes jurídicos colectivos o macrosociales**⁴¹, en los que no cabe atribución de titularidad individual, sino colectiva, ya que representan intereses relacionados con el correcto funcionamiento del sistema y que, aseguran las bases y condiciones de los bienes jurídicos individuales.

³⁹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. “Norma primaria y bien jurídico: su incidencia en la configuración del injusto”, cit., pág. 168.

⁴⁰ SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, pág. 135.

⁴¹ También denominados “supraindividuales” o “universales” y que, a su vez, se subdividen en bienes jurídicos generales (intereses que pertenecen a la generalidad de las personas que se integran en la sociedad) y en bienes jurídicos difusos (categoría que tiene su origen en SGUBBI y que se refiere a intereses que confrontan grupos sociales opuestos entre sí).

Lo anterior, representa la “concepción dualista del bien jurídico” que entiende que los delitos contra las personas son aquellos que atacan bienes jurídicos individuales y, los delitos contra la sociedad, aquellos que atacan bienes jurídicos colectivos⁴².

Como decía al inicio del presente epígrafe, toda norma penal tiende –o debe tender– a la protección de un bien jurídico y lo cierto es que la opción tomada por el Legislador para la protección de bienes jurídicos colectivos, han sido los delitos de peligro. No obstante, esta opción, ha planteado diversos problemas con relación al “bien jurídico” y particularmente, se han planteado dos cuestiones: ¿son los delitos de peligro la única opción válida para proteger los bienes jurídicos colectivos?, ¿qué sucede con aquellos delitos de peligro en los que no se identifica con claridad el bien jurídico protegido?

En primer lugar, el hecho de que la tendencia legislativa haya sido la de crear delitos de peligro para proteger bienes jurídicos colectivos, no significa necesariamente que sea la única forma de protegerlos, pero tampoco que la técnica adecuada sean los delitos de lesión, ya que, si nos encontramos en ámbitos de bienes jurídicos colectivos, especialmente importantes para la sociedad, se entiende que el Legislador prefiera regular tipos penales que sancionen conductas peligrosas en un momento anterior a la lesión, que emplear los delitos de lesión.

En esta línea, parte de la Doctrina entiende que no es posible dotar a los bienes jurídicos colectivos de autonomía suficiente de manera que puedan ser protegidos penalmente sin hacer referencia alguna a bienes jurídicos individuales⁴³. Esto significaría que los bienes jurídicos colectivos únicamente podrían ser protegidos por un tipo penal si este hiciera referencia a bienes jurídicos individuales en su redacción.

Si se quisiera evitar el recurso a los delitos de peligro o incluso el recurso al Derecho Penal, se considera la opción de proteger los bienes jurídicos colectivos a través de otros sectores del ordenamiento jurídico, como el Derecho Civil, Mercantil o el Derecho Administrativo, especialmente este último en su faceta sancionadora⁴⁴.

Por tanto, la respuesta al primer interrogante planteado, ¿son los delitos de peligro la única opción válida para proteger los bienes jurídicos colectivos?, sería en mi opinión,

⁴² MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte General*, cit., pp. 63 y 64.

⁴³ BUSTOS RAMÍREZ, J. *Control social y sistema penal*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987, pág. 198.

⁴⁴ CEREZO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo” cit., pp. 58 y 59.

negativa, ya que no sólo podemos recurrir a otros sectores del ordenamiento para proteger los bienes jurídicos colectivos, sino que el propio Legislador puede emplear otras técnicas distintas a los delitos de peligro, como los delitos de lesión, para protegerlos. Todo ello sin perjuicio de que, en ocasiones, los delitos de peligro sean necesarios para proteger determinados bienes jurídicos, siempre que estén delimitados, sean identificables y la redacción típica no sea excesivamente vaga o abstracta, de manera que tanto la peligrosidad de la conducta desde una perspectiva *ex ante*, como el bien jurídico protegido, legitimen de alguna forma el recurso a dicha técnica.

En segundo lugar, se plantea el problema de aquellos delitos de peligro en los que es realmente difícil identificar el bien jurídico protegido, sea por su redacción o por la conducta típica. La cuestión pierde fuerza para quienes los tipos penales no están hechos para proteger bienes jurídicos, sino para proteger la vigencia de una determinada norma⁴⁵. En ese sentido, la determinación del bien jurídico protegido en el concreto tipo penal de peligro, sería, cuando menos, secundaria, por no decir irrelevante.

Dentro de la cuestión de los bienes jurídicos protegidos, deben ser mencionados los llamados “bienes jurídicos intermedios”, que son bienes jurídicos colectivos entendidos como un mero instrumento para la protección de bienes jurídicos individuales, es decir, vacíos de contenido por sí solos. Su existencia sólo tendría sentido si son relacionados con la protección de intereses individuales⁴⁶.

A diferencia de los bienes jurídicos intermedios, los bienes jurídicos supraindividuales sí ostentan autonomía suficiente para ser entendidos como bienes jurídicos realmente colectivos, existen por sí solos, sin necesidad de relacionarlos con bienes jurídicos individuales.

Existe una corriente dogmática que directamente niega la existencia de los bienes jurídicos colectivos y con ello, se ahorra el problema de su autonomía o su relación de dependencia con los bienes jurídicos individuales⁴⁷. Dicha teoría parte, en realidad, de que no puede crearse un bien jurídico colectivo cada vez que se quiera regular una nueva

⁴⁵ MENDOZA BUERGO, B. “La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 44.

⁴⁶ CERESO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo” cit., pp. 57 a 59.

⁴⁷ HEFENDEHL, R. “¿Debe el Derecho Penal ocuparse de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Anales de Derecho*, Número 19, 2001, pág. 152.

conducta delictiva. Sin embargo, frente a ello debe concluirse que no cabe concebir nuestra sociedad sin la existencia de bienes jurídicos colectivos, lo que demuestra de algún modo y en mi opinión, su existencia.

Por último, en esta línea de discusión sobre la dependencia de los bienes jurídicos colectivos y los bienes jurídicos individuales, me parece importante resaltar una precisión terminológica que aporta DÍEZ RIPOLLÉS⁴⁸ en este sentido y es que entiende que el hecho de que un bien jurídico sea colectivo, no indica que no podamos identificar en él elementos individualizables que por sí solos constituyan manifestaciones del bien jurídico colectivo original⁴⁹.

Por otro lado, partiendo de que, para la Doctrina, es unánime la consideración de la coexistencia en el Código Penal de bienes jurídicos de naturaleza individual y bienes jurídicos de carácter colectivo⁵⁰, debemos puntualizar que los bienes jurídicos colectivos no consisten en un ente determinable en sentido material, –como la vida o la integridad física-, sino que residen en un valor que es, en cierta manera, abstracto –como el medioambiente o la seguridad vial-.

Finamente, CEREZO MIR siguiendo a HASSEMER explica que los bienes jurídicos colectivos deberían ser reducidos al mínimo y, además, encontrarse descritos con la mayor precisión posible. Así mismo, entiende que deberían ser interpretados en función de la protección de los bienes individuales de carácter individual⁵¹. No obstante, reseña este autor que no es posible regresar al Derecho Penal del siglo XIX, reducido exclusivamente a la protección de bienes jurídicos individuales, porque supondría ignorar la evolución de la sociedad en el Estado de bienestar y dejar de proteger bienes jurídicos colectivos como el Orden Económico, el Medio ambiente, la Ordenación del Territorio o la protección del Patrimonio Histórico-artístico. Legítima con ello el recurso a delitos

⁴⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista”, en *Revista de Jueces para la Democracia*, Número 30, 1997, pág. 18.

⁴⁹ De manera que, por ejemplo, con respecto al bien jurídico colectivo “Seguridad Vial”, podemos identificar en él elementos individuales como el estado de las carreteras, la velocidad a la que circulan los automóviles o los obstáculos que pueden depositarse en el asfalto, que por sí solos tienen sentido y constituyen manifestaciones visibles y perceptibles por los sentidos, es decir, objetos sobre los cuales puede recaer una acción determinada, que provoque un peligro o una lesión a la “Seguridad Vial” en general.

⁵⁰ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías*, cit., pág. 89.

⁵¹ Teoría de la concepción personal de los bienes jurídicos; CEREZO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo”, cit., pág. 56.

relacionados con el tráfico de drogas, societarios, financieros, contra el medio ambiente y urbanísticos⁵².

La realidad que entraña el bien jurídico en sí, su contenido y sus límites, al estar siendo protegido por los tipos penales creados por el Legislador, no evita que en algunos casos nos encontremos ante una intervención penal excesiva fruto de un bien jurídico que no se encuentra completamente definido o de una conducta descrita excesivamente abstracta.

Por tanto, los delitos de peligro tienen como fin último la protección de los bienes jurídicos más importantes (en aras del Principio de Fragmentariedad del Derecho Penal), que en su gran mayoría serán de carácter colectivo, sin perjuicio de que, aquellos bienes individuales tales como la vida o el patrimonio puedan ser, del mismo modo, protegidos mediante esta técnica legislativa. Sin embargo y a la luz del Principio de Seguridad Jurídica⁵³, toda conducta subsumible en un tipo penal de peligro habrá de traer consigo un nivel mínimo de peligrosidad para evitar excesos en la intervención punitiva del Estado, impidiendo así la sanción de conductas que no supongan ningún riesgo. Es por ello por lo que estos delitos habrán de quedar relegados a los ataques más graves con relación a los bienes jurídicos más importantes, pues de otro modo, estaremos invocando la intervención penal de modo excesivo y extensivo en la esfera los individuos⁵⁴.

⁵² CERESO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo”, cit., pp. 56 y 57.

⁵³ Reconocido en el artículo 9 apartado tercero de la Constitución Española del siguiente modo: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

⁵⁴ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, cit., pág. 75.

CAPÍTULO II: LA CUESTIÓN DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO

2.1. LAS CATEGORÍAS DE LOS DELITOS DE PELIGRO

2.1.1. El peligro “concreto” y el peligro “abstracto”

Tradicionalmente, la clasificación de los delitos de peligro se reducía a los **delitos de peligro abstracto**⁵⁵ y los **delitos de peligro concreto**, siendo los primeros delitos de mera actividad, en que se sanciona la realización de una acción⁵⁶ considerada altamente “peligrosa” en un juicio *ex ante* por el Legislador y sin que el tipo penal requiera resultado alguno de lesión o de peligro⁵⁷. Los delitos de peligro concreto, por su parte, aunque también sancionan conductas que han generado un determinado peligro para un bien jurídico protegido, a diferencia de los delitos de peligro abstracto, su tipo sí requiere la existencia de un resultado de peligro “concreto” que debe ser probado a través de un juicio *ex post* en sede de enjuiciamiento.

No obstante, antes de llegar a la unanimidad existente hoy en día respecto de esta primera clasificación de los delitos de peligro que los distingue en función de si el peligro es concreto o abstracto, existieron diversas propuestas que fueron rechazadas o abandonadas con el transcurso del tiempo.

Así, en el año 1928, el autor italiano ANTOLISEI propuso una categoría que clasificaba los delitos de peligro en función de si la relación existente entre la conducta peligrosa y el bien jurídico afectado se manifestaba en un peligro **efectivo** o en un peligro

⁵⁵ En un primer momento, la categoría de delitos de peligro abstracto suponía una presunción por parte del Legislador *iuris et de iure*, sin embargo, así configurados, iban contra el Principio de lesividad material del Derecho Penal, algo que fue duramente criticado por parte de la Doctrina. Por ello, esa presunción fue transformada en una presunción *iuris tantum*, que sí admite prueba en contrario sobre la ausencia de peligrosidad.

⁵⁶ Los delitos de mera actividad son aquellos en que se sanciona la simple acción típica del sujeto activo, porque supone un peligro para el bien jurídico protegido. BARBERO SANTOS, M. “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 490.

⁵⁷ Con relación al “resultado de peligro”, recordar que me posiciono por un concepto naturalístico de resultado en que el mismo se constituye como cualquier modificación en el mundo exterior derivada de la acción y perceptible por los sentidos. De modo que, si de la acción ejercida por el sujeto activo, se deriva un peligro para el bien jurídico protegido que debe ser probado en sede de enjuiciamiento (como es el caso de los delitos de peligro concreto) o mediante la constatación de la idoneidad de la conducta para producir un peligro atendiendo a las circunstancias externas a las que ha dado lugar la misma, estaremos ante delitos de resultado. RODAS MONSALVE, J.C. *Protección penal y medio ambiente*, cit., pág. 304.

presunto⁵⁸, siendo estos últimos aquellos supuestos en los que el Legislador realizaba una presunción legal, *iuris et de iure*, respecto de la peligrosidad que revestía la conducta enjuiciada. Con el tiempo, esta dualidad fue abandonada debido a sus rasgos inconstitucionales y acabó siendo sustituida por la empleada actualmente⁵⁹. Tesis que sería seguida posteriormente en España por RODRÍGUEZ MOURULLO (concretamente en el año 1966)⁶⁰.

Precisamente en España, en el año 1973, BARBERO SANTOS asume la clasificación de los tipos de peligro en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto y considera que la clasificación se basa en función de si la conducta origina una verdadera situación de peligro en la realidad o si el Legislador la prefija en un tipo penal siguiendo las reglas de la experiencia, basándose en una mera previsión, una prognosis del peligro⁶¹. Sin embargo, respecto de los delitos de peligro abstracto, aprecia que pueden ser tanto de resultado como de mera actividad en atención a la descripción que el tipo penal haga de la acción. En los delitos de mera actividad bastaría con que la acción realizada revistiera peligrosidad y en los de resultado, se exigiría además una modificación en el mundo exterior delimitada jurídicamente. Por tanto, según este autor, encontramos los delitos de peligro abstracto de resultado y delitos de peligro abstracto de mera actividad⁶² (que, en mi opinión, serían los actuales delitos de peligro concreto).

Otra de las propuestas proviene del año 1976 por parte de otro autor español, ESCRIVÁ GREGORI, quien, a partir de una concepción lingüística de los tipos del delito, propuso diferenciar entre delitos de peligro **implícito**, aunando aquellos preceptos en los que no se exige como requisito la peligrosidad, porque se entiende que va implícito en el propio tipo y delitos de peligro **explícito**, que incluyen explícitamente la exigencia de peligrosidad a través de la descripción del hecho típico⁶³.

⁵⁸ ANTOLISEI, F. *L'azione e l'evento nel reato*, ed. S.A. Istituto Editoriale Scientifico, Milán, 1928, pág. 142.

⁵⁹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Respuesta penal al peligro nuclear*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994, pág. 131.

⁶⁰ ESCRIVÁ GREGORI, J. M. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal*, ed. Antoni Bosch Editor S.A., Barcelona, 1976, pág. 70, citando a RODRÍGUEZ MOURULLO, en *La omisión de socorro en el Código Penal*, ed. Tecnos.

⁶¹ BARBERO SANTOS, M. "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", cit., pág. 489.

⁶² BARBERO SANTOS, M. "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", cit., pág. 490.

⁶³ ESCRIVÁ GREGORI, J. M. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal*, cit., pág. 73.

Durante esta época, se produce en España una intervención que sería realmente trascendente para la Doctrina penal en materia de delitos de peligro y es la de TORÍO LÓPEZ en el año 1980. Este autor, siguiendo a BARBERO SANTOS y ESCRIVÁ GREGORI, no niega la distinción entre delitos de peligro abstracto y peligro concreto, pero sí matiza que la categoría de delitos de peligro abstracto ha sufrido una caracterización negativa insuficiente en que se han incluido todos aquellos delitos que no son de lesión, ni de peligro concreto⁶⁴. Decide presentar a los delitos de peligro abstracto como categoría residual empleada como cajón de sastre y se cuestiona si la “acción peligrosa” se configura como un elemento del tipo en la misma. En su exposición, distingue tres categorías distintas dentro de los propios delitos de peligro abstracto⁶⁵:

- I. Los delitos consistentes en la violación de normas ético-sociales o religiosas
- II. Los delitos de desobediencia, de policía o injustos administrativos sometidos a pena criminal
- III. Los **delitos de peligro hipotético**

Esta categoría de la que habla TORÍO LÓPEZ denominada “delitos de peligro hipotético”, consiste en aquellos en que el tipo no reclama la producción de un peligro efectivo (a diferencia de los delitos de peligro concreto), pero sí una conducta idónea para producir un peligro sobre el bien jurídico protegido, como elemento integrante del tipo. Propone por último este autor, prescindir de los delitos de peligro abstracto (consistentes en la violación de normas ético-sociales o religiosas y los delitos de desobediencia o injustos administrativos), pero, manteniendo esta nueva categoría de delitos de peligro hipotético⁶⁶.

Por otro lado, QUINTERO OLIVARES en el año 1992 indica que, en los delitos de peligro concreto, se introduce una situación peligro que debe ser probada como requisito expreso en el tipo penal, por parte del juez en un juicio *ex post*, lo cual, permitirá hablar de “peligro concreto” y no abstracto. En contraparte, en los delitos de peligro abstracto, es el propio Legislador el que presume el peligro, mediante un juicio *ex ante*

⁶⁴ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos del peligro abstracto)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 34, Fascículos II y III, 1981, pág. 827.

⁶⁵ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos del peligro abstracto)”, cit., pág. 828.

⁶⁶ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos del peligro abstracto)”, cit., pág. 828.

que recae sobre la peligrosidad de determinadas conductas con relación a determinados bienes jurídicos, obviando cualquier tipo de prueba posterior que constatare un peligro “efectivo”. Como se adelantó anteriormente, el Legislador entiende que ciertas conductas revisten peligrosidad de por sí, por lo que su mera realización sería peligrosa independientemente de un resultado posterior. Apunta por último este autor⁶⁷, que, de encontramos en un supuesto de ausencia absoluta de peligro, habrá de excluirse la tipicidad -cuestión en la que coincido de pleno, como no podría ser de otra manera, de acuerdo con los principios más fundamentales del Derecho Penal democrático-. Por último, define el “peligro” como la probabilidad de que se produzca un resultado lesivo⁶⁸ y entiendo que acierta al matizar que dicho peligro no puede ser en ningún caso de procedencia psicológica sino una prognosis constatable a través de medios estadísticos o por lo menos, de experiencia.

Por parte de la Doctrina alemana, exponía ROXIN en el año 1997 que, en los delitos de peligro, la división más importante la configuraba efectivamente el peligro concreto y el peligro abstracto⁶⁹. Asume los primeros como delitos de resultado y los segundos como delitos de mera actividad. Para él, los delitos de peligro concreto exigen, por un lado, la creación de un concreto “peligro de resultado” no permitido por el ordenamiento jurídico y por otro, la comprobación mediante una “prognosis objetivo-posterior”, *ex ante*, de dicho peligro. Y, por último, para afirmar el “peligro de resultado” se exigirá la realización de dicho resultado incluyendo todas las circunstancias que rodearon el comportamiento y que fueron conocidas *ex post*⁷⁰, apunta ROXIN.

Años más tarde, el autor alemán HEFENDEHL realiza un estudio sobre los riesgos futuros y las posibles respuestas por parte del Derecho Penal a los mismos. En dicho análisis, expone que la mayoría de tipos delictivos redactados por aquel entonces (en el año 2001) por el Legislador penal, son delitos de peligro abstracto, creados con el fin de proteger bienes jurídicos colectivos⁷¹. Respecto de la clasificación de los delitos de

⁶⁷ QUINTERO OLIVARES, G. *Derecho Penal. Parte General*, 2ª Edición, ed. Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 332 y 333.

⁶⁸ Coincidiendo con el concepto de “peligro” que se está manejando a efectos de este trabajo y que ha sido expuesto en el primer epígrafe de este segundo capítulo.

⁶⁹ ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General*, ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 336.

⁷⁰ ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pág. 404.

⁷¹ “Este es el caso de los tipos penales que protegen el medio ambiente, de los que castigan el blanqueo de capitales o de los delitos de terrorismo o pertenencia a banda armada.” HEFENDEHL, R. “¿Debe el

peligro, indica que existen tres grupos: los delitos de lesión, los delitos de peligro abstracto y los delitos de peligro concreto. Sin embargo, lo realmente trascendente de este autor es que, entiende que, si bien el legislador no ha quedado inmóvil frente a la denominada sociedad del riesgo y ha creado distintos tipos delictivos como los “delitos de peligro”, debe tenerse cuidado con acudir a bienes jurídicos aparentes o adelantar la intervención penal a estadios previos a la acción típica, con el fin de que el Derecho Penal mantenga una posición social correcta, clara y firme⁷².

Regresando a la Doctrina española y más recientemente, CEREZO MIR, decide seguir la corriente ya asentada en la clasificación de delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto y señala que los delitos de peligro concreto requieren de la constatación del riesgo sufrido por el bien jurídico, estableciéndose así la primera diferencia con los delitos de peligro abstracto. Además, recae sobre la persona del juez la realización de dicho juicio *ex post*, en todo caso⁷³. Entiende, además, respecto de los delitos de peligro abstracto, que el “peligro” no consiste en un elemento que integra el tipo como consta en los delitos de peligro concreto, sino que la *ratio legis* que impulsa al Legislador a tipificar los delitos de peligro. Lo expuesto, configura la teoría convencional respecto del peligro como elemento integrador del tipo penal⁷⁴.

Como anunciaba antes, con la distinción entre peligro abstracto o concreto, parece haberse llegado a la conclusión de que dentro de los delitos que abordan la “peligrosidad”, unos exigirán como resultado un peligro concreto y efectivo, que, además, habrá de ser constatado por el juez en un juicio *ex post* y en otros, bastará el hecho de que la conducta revista cierto grado de peligrosidad para un bien jurídico protegido, estableciéndose un juicio *ex ante* por parte del Legislador, a la hora de tipificar la conducta.

Finalmente, MIR PUIG también aprueba la categorización entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto y considera que la diferencia entre uno y otro reside

Derecho Penal ocuparse de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 147.

⁷² HEFENDEHL, R. “¿Debe el Derecho Penal ocuparse de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, cit., pp. 157 y 158.

⁷³ CEREZO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo”, cit., pág. 48.

⁷⁴ CEREZO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo” cit., pág. 48; Y en la misma línea, TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos del peligro abstracto)”, cit., pág. 827.

en que los primeros son delitos de resultado y los segundos, delitos de mera actividad⁷⁵. Se suma a esta tesis DE LA CUESTA AGUADO⁷⁶.

MIR PUIG en su contribución al estudio de estos delitos, además de lo resaltado anteriormente, no hace sino afirmar una vez más la distinción de la que venimos hablando, atendiendo a que en una clase se exige por Ley la creación de una efectiva situación de peligro (peligro concreto) y en la otra, se prescinde de cualquier prueba que tenga por fin, verificar la existencia de dicho resultado de peligro⁷⁷. Apunta que el único motivo por el que los delitos de peligro abstracto son de “peligro” realmente, es que son punibles porque “normalmente” –dice literalmente- suponen un peligro y, aun así, le caben serias dudas de que realmente lo sean⁷⁸, optando por denominarlos delitos de “peligro presunto”.

Por último, recientemente el autor alemán KINDHÄUSER, ha apoyado la existencia de los delitos de peligro abstracto en el Derecho Penal, realizando un estudio específico para su legitimación, no obstante, ha señalado que la división tradicional entre delitos de peligro concreto y abstracto le resulta “tosca” y ha resaltado las nuevas clasificaciones creadas con posterioridad, postulándose en favor de los delitos de idoneidad, delitos de acumulación, delitos de peligrosidad, delitos de peligro potencial y delitos de peligro abstracto-concreto⁷⁹.

Lo cierto es que, son muchos los autores que secundan la distinción de delitos de peligro entre peligro concreto y abstracto. Así mismo, la Doctrina mayoritaria entiende los delitos de peligro concreto como delitos de resultado ya que el tipo enuncia como requisito principal que de la acción llevada a cabo se derive un resultado, el cual habrá de ser de peligro, pues de lo contrario estaríamos ante un contenido lesivo y no meramente peligroso. De esta manera, el peligro se configura como un elemento integrante del tipo y se exige su constatación para poder atribuir la acción al tipo penal de peligro que corresponda (y he aquí la importancia de que se hablaba en el primer epígrafe, sobre la delimitación y precisión del concepto de “peligro”).

⁷⁵ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant Lo Blanch, 8ª edición, Barcelona, 2008, pág. 228.

⁷⁶ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*. cit., pág. 73.

⁷⁷ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pág. 229.

⁷⁸ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pp. 228 a 229.

⁷⁹ KINDHÄUSER, U. “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”, cit., pág. 3.

Llegados a este punto y por ejemplificar toda la Doctrina jurídico-penal expuesta hasta el momento, considero conveniente exponer lo que configura un claro ejemplo de los delitos de peligro concreto que viene recogido por el artículo 380⁸⁰ del Código Penal español sobre los delitos contra la seguridad vial, que tipifica el denominado “delito de conducción temeraria” que describe en su tipo de manera expresa la conducta del sujeto que conduce un vehículo a motor o ciclomotor “con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas” lo que nos indica que la vida de las personas, como bien jurídico protegido, ha debido correr un peligro efectivo a causa de la conducta realizada por el individuo. Esto es, que las personas que se han visto afectadas por la acción peligrosa hayan tenido que realizar maniobras –fuera de la normalidad en la que se encontrarían de no haberse dado la conducta peligrosa- para salvar su vida o impedir el menoscabo de su integridad física, de manera que dicho elemento pueda demostrarnos que han corrido el peligro concreto exigido por el Legislador en el mencionado artículo. La verificación puede causar problemas a la hora de comprobar el nexo causal existente entre la acción y el resultado de peligro, sin embargo, no son esas dificultades ni este tipo de delito lo que ocupa este estudio.

Recapitulando y a modo de resumen, la clasificación de los delitos de peligro en abstracto y concreto resulta prácticamente unánime dentro de la Doctrina penal, al menos actualmente. Además, y respecto a su agrupación dentro de delitos de resultado o de mera actividad, también existe cierta armonía.

A continuación, se abordará en profundidad la categoría de los delitos de peligro abstracto dirigiendo el estudio hacia su clasificación por parte de la Doctrina de distintos países como Alemania, Italia o España y deteniéndome en cada uno de los autores que, en mi opinión, más han contribuido con sus estudios a este tipo de delitos.

2.1.2. El peligro abstracto y sus manifestaciones

En efecto, los delitos en general se dividen, en primer lugar, en delitos de lesión y delitos de peligro; y dentro de estos últimos, se aprecia una clasificación que los divide en delitos de peligro abstracto y peligro concreto. Sin embargo, dentro de los primeros,

⁸⁰ Artículo 380 apartado primero, que reza lo siguiente: “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.”

también pueden encontrarse distintas categorías debido a los diversos debates sobre su configuración y estructura.

Los delitos de peligro abstracto, tradicionalmente, eran entendidos como “ilícitos menores” y se les incluía por ello dentro de las “puras desobediencias”. Según esta corriente, la sanción penal contra los delitos de peligro abstracto, que constituían, en definitiva, meras desobediencias, encontraba su legitimación en la infracción de un precepto legislativo, lo cual, de por sí, justificaba una sanción o un reproche penal -por aquel entonces-⁸¹.

Como se ha venido exponiendo, los delitos de peligro y, de manera especial, los de peligro abstracto, han sido objeto de diversas nomenclaturas por parte de los autores y de la propia Jurisprudencia, entre ellas y por parte de la escuela italiana fueron denominados como “delitos presuntos” en tanto en cuanto –como ya indicábamos en el apartado anterior- no se exige que el juez constate un peligro efectivo, sino que dicho riesgo es presumido por parte del Legislador a la hora de tipificarlos, es decir, en un momento previo a su realización⁸². En esta línea, ANTOLISEI, representando la Doctrina italiana y RODRÍGUEZ MOURULLO que le secunda en la española, alegando que no importa realmente si existe o no tal peligro efectivo para el bien jurídico protegido, debiendo atender únicamente a la peligrosidad del comportamiento, presumiéndola *iuris et de iure*⁸³. Puntualizar que en este tipo de presunción no se admitiría prueba en contrario, por tanto, sería de tipo absoluto, algo que será rebatido por otros autores para intentar evitar las críticas respecto a esta categoría.

Hoy en día y tras la evolución de las distintas corrientes en la Doctrina penal, la mera infracción de un precepto legislativo no puede servir en ningún caso de base para legitimar la intervención penal. Debe existir un bien jurídico protegido, cuando menos, para poder justificar un reproche y, por ende, una sanción penal. Por ello y una vez abandonada la tesis clásica recientemente expuesta, surgió otra corriente que, como bien explica BACIGALUPO ZAPATER, entendía que, “si la infracción de una ley es ya un mal en sí misma; la ley, de cuya infracción no surgiera ningún otro mal que el de su propia

⁸¹ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2004, pp. 474 a 475.

⁸² ANTOLISEI, F. *L'azione e l'evento nel reato*, cit., pág. 142.

⁸³ CORIGLIANO, M.E. “Delitos de peligro. La frontera de lo punible en el derecho penal”, en *Revista de Derecho y cambio social*, Año 2, Número 3, 2005. Disponible en <http://www.derechocambiosocial.com/revista003/peligro.htm>, [fecha de última consulta: 27/12/2017]

infracción, sería ella misma un mal⁸⁴”. Esta Doctrina que mostró su rechazo hacia la corriente clásica fundó sus teorías en que los delitos de peligro abstracto entendidos como meras desobediencias, legitimados por la infracción a preceptos legislativos, eran contrarios al Principio de Ofensividad del Derecho Penal que exige la afección real de un bien jurídico para sostener la intervención penal⁸⁵.

A grandes rasgos, el delito de peligro abstracto consiste en la sanción de una conducta peligrosa (o “acción peligrosa”) sin necesidad de que de ella se derive un resultado de riesgo efectivo de un bien jurídico protegido, es decir, basta con la realización de la conducta, propiamente dicha. Sin embargo, dadas las características del presente trabajo y su entidad, no podemos detenernos en una definición tan sinóptica, por lo que conviene continuar con su análisis y su clasificación interna.

SCHRÖDER, dentro la Doctrina alemana, propuso en su momento transformar dicha presunción *iuris et de iure*, en una presunción legal *iuris tantum*, admitiendo prueba en contrario para refutar la presunta peligrosidad de la conducta. Además, esta proposición la realiza con el fin de esquivar las críticas que la Doctrina mayoritaria emitía contra la presunción absoluta⁸⁶, alegando su inconstitucionalidad -críticas con las que coincido-. Pero como en casi todo, existieron varios sectores doctrinales que opinaban que en los delitos de peligro abstracto no debía haber prueba en contrario⁸⁷.

BARBERO SANTOS por parte de la Doctrina española rechaza –y no sin razón- la denominación de “delitos de peligro presunto” alegando que las presunciones en sí van contra los principios informadores del Derecho Penal contemporáneo⁸⁸.

En la misma línea y regresando a la Doctrina germana, representada por BINDING⁸⁹ en este caso, aunque se trata de una teoría anticuada por el tiempo en que fue

⁸⁴ BACIGALUPO ZAPATER, E. *Principios de Derecho Penal. Parte General*, ed. Akal, 2ª edición, Madrid, 1990, pp. 155 a 157.

⁸⁵ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pág. 475.

⁸⁶ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Respuesta penal al peligro nuclear*, cit., pp. 132 y 133.

⁸⁷ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, cit., pág. 826.

⁸⁸ BARBERO SANTOS, M. “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 492. Para realizar esta alegación se apoya en “CENTRO NATIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE”: “Les délits de mise en danger”, en *Revisite Intern De droit pénal*, 1969, pág. 207.

⁸⁹ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, cit., pp. 829 y 830, citando a BINDING en *Die Normen und ihre Übertretung*, en Englemann.

descrita, pero que ha sido secundada por autores posteriores, partiendo de una concepción en la cual el delito se consuma al cometer la infracción del precepto penal, niega rotundamente la existencia de los delitos de peligro abstracto, razonando que entiende por “peligro” además de la creación de una situación de riesgo originada por la conducta del sujeto (como sostiene QUINTERO OLIVARES), la idoneidad de la acción para producir el menoscabo de un bien jurídico, constatada mediante un juicio de probabilidad *ex post* por parte del juez. De esta manera, no considera, como otros autores, que la conducta peligrosa sea un elemento más a tener en cuenta como elemento integrador del tipo penal, sino que lo introduce dentro de la propia definición de “peligro”⁹⁰.

Algo posterior a la tesis de BINDING en esta materia, pero aún dentro de la Doctrina alemana, debe citarse a GALLAS, quién considera que los delitos de peligro abstracto son delitos de peligro *posible*⁹¹, en tanto en cuanto es necesaria la “posibilidad” de que se produzca un peligro para el bien jurídico, de ahí la denominación que otorga. Apunta, además, que este riesgo ha de ser estudiado en el desvalor de acción, teniendo en cuenta las circunstancias cognoscibles que el sujeto poseía al momento de cometer la infracción del precepto penal⁹².

Por último, considero de utilidad mencionar los delitos contenidos en el Código Penal que son entendidos por parte de la Doctrina como **delitos de peligro abstracto** (o al menos la mayoría de ellos)⁹³:

- ❖ Artículo 359. Elaboración de sustancias o productos químicos nocivos para la salud
- ❖ Artículo 360. Tráfico, despacho o suministro de las sustancias del artículo 359.
- ❖ Artículos 363, 364 y 365. Fraudes alimentarios.
- ❖ Artículo 368. Tráfico de drogas.
- ❖ Artículo 379. Conducción bajo la influencia de drogas o determinadas sustancias.
- ❖ Artículo 384.2. Conducción sin licencia o permiso.

⁹⁰ En su contra, TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, cit., pág. 830.

⁹¹ La cursiva es original del autor.

⁹² GARCÍA RIVAS, N, *Protección penal del consumidor en la Unión Europea*, Colección Marino Barbero Santos, ed. Compobell S.L., Murcia, 2005, pág. 118., citando a GALLAS en “Abstrakte und Konkrete Gefährdung”, en *Festschrift für Ernst Heinigt zum 70. Geburtstag*.

⁹³ Revisada la reforma operada por la LO 1/2015 que afectó al Código Penal.

Tradicionalmente los artículos 630, 631 y 636 del Código Penal (abandono de jeringuillas en lugares públicos, dejar animales feroces sueltos y la realización de actividades sin contar con el preceptivo seguro de responsabilidad civil, respectivamente) también eran considerados delitos de peligro abstracto, sin embargo, fueron derogados por la reforma operada por la LO 1/2015, quedando relegadas en su sanción al orden contencioso-administrativo sancionador, como la gran mayoría de las antiguas “faltas” y habiendo sido, las no derogadas, reconvertidas en delitos leves⁹⁴.

2.1.3. Abstrakte-Konkrete Gefährungsdelikte

Respecto de esta última categoría⁹⁵ que mencionaba SCHRÖDER junto al problema terminológico de las categorías intermedias de los delitos de peligro, cabe destacar que la conforman aquel grupo conocido como “delitos de peligro hipotético⁹⁶”, en los que recae en el juez la responsabilidad de realizar el juicio de peligrosidad.

Según CEREZO MIR, por parte de la Doctrina española, en ellos, el juicio de peligrosidad coincidiría con el juicio de previsibilidad objetiva, que es llevado a cabo mediante una persona “inteligente” (el juez), que se colocará mentalmente en la posición del autor al inicio de la ejecución de la acción que se valora y atenderá –a ser posible- a todas las circunstancias que se daban en dicho momento, cognoscibles tanto como para el llamado “hombre medio” como para el propio sujeto y tendrá por valor añadido las reglas de la experiencia.

Los delitos de **peligro abstracto-concreto** consistirían en una categoría intermedia entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto según la concepción de algunos autores. No requieren la constatación del juez *ex post* del peligro efectivo que

⁹⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pp. 474 a 475.

⁹⁵ Término acuñado por la Doctrina germana para los delitos de peligro abstracto-concreto, en los que no es preciso que se constate la producción de un resultado peligroso para el objeto directamente protegido, sino que basta con que la acción realizada “sea idónea” (las comillas son originales) para poner en peligro. Véase DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, ed. Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 1999, pp. 120 y 121.

⁹⁶ Mencionados originalmente por SCHRÖDER bajo la denominación “delitos de peligro abstracto-concreto” pues para este autor, constituyen una categoría media entre los delitos de peligro abstracto y los delitos de peligro concreto; GRACIA BOGADO, M. y RUTH FERRARI, D. “Sociedad de riesgo: legitimación de los delitos de peligro hipotético”, en *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, 2009. Disponible en <http://www.ciidpe.com.ar>, [fecha de última consulta: 2/01/2017], pág. 7; TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos del peligro abstracto)”, cit., pp. 833 y 834; DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, cit., pp. 75 y 76.

ha derivado de la conducta⁹⁷, sino que dicha conducta fuese lo suficientemente idónea como para causar dicha situación de peligro o incluso un resultado lesivo. Por tanto, ya no estaríamos hablando exclusivamente de una conducta peligrosa, sino de una idoneidad de la misma para producir un resultado⁹⁸ –y de esa idoneidad exigida, nace su denominación-. La diferencia, realmente, entre los delitos de peligro abstracto como categoría general y los delitos de peligro abstracto-concreto, residen en la ausencia de peligrosidad en la conducta, que no influirá para que se derive de ella un carácter delictivo⁹⁹.

Por otra parte, determinados autores, tras reconocer la existencia irrefutable de conductas peligrosas, analizan y legitiman -o no- la actitud del Legislador frente a ellas. Es el caso de CRAMER, que siguiendo a SCHRÖDER, fija dos tipos penales diferentes dentro del texto legislativo respecto de los delitos de peligro abstracto: uno en el que el nexo formal entre acción y descripción legislativa afirma la tipicidad de la conducta y otro, en el que habrá de constatarse la idoneidad que contenía la conducta para llegar a producir una situación de riesgo para el bien jurídico protegido. Estos últimos, son los que SCHRÖDER denomina delitos de peligro abstracto-concreto¹⁰⁰. En ellos, el tipo no sólo determina una conducta como peligrosa, además, exige, no una comprobación de un peligro efectivo, sino la constatación de que dicha conducta revestía cierta idoneidad, suficiente para haber causado una situación de peligro al bien jurídico que se protege¹⁰¹.

En la Doctrina española, QUINTERO OLIVARES afirma que deberá excluirse la tipicidad de la acción siempre y cuando –y aunque coincida formalmente con la estructura típica- la conducta, atendiendo a las reglas de la experiencia humana, no pueda suponer de ningún modo la creación de un peligro o daño efectivo del bien jurídico que el Legislador quiere proteger.

⁹⁷ Puesto que, en ese caso, estaríamos hablando de los delitos de peligro concreto, que sí requieren la constatación del juez, mediante un juicio de peligrosidad *ex post*, de que efectivamente se produjo el peligro derivado de la conducta.

⁹⁸ MONTANER FERNÁNDEZ. R. “Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra más de la administrativización del derecho penal”, en *Revista de Documentación Administrativa*, Número 284 a 285, 2009, pág. 313.

⁹⁹ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, cit., pág. 833.

¹⁰⁰ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, cit., pág. 832.

¹⁰¹ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, cit., pág. 833.

2.1.3.1. Los delitos de peligro hipotético o idoneidad lesiva

Abandonado definitivamente el concepto tradicional de delitos de peligro abstracto, se convierten en una categoría residual¹⁰². En dicho momento, TORÍO LÓPEZ siguiendo a GALLAS, aporta una reveladora clasificación de los delitos de peligro, distinta -en cierta manera- de las realizadas anteriormente, reconfigurando de alguna manera diversos conceptos, según la cual podrían clasificarse en delitos de peligro abstracto, como tales; categoría conformada por los delitos de peligro abstracto formales, declarados inconstitucionales (véase: conductas de desobediencia, delitos de policía o injustos administrativos sometidos a pena criminal) y en **delitos de peligro hipotético o de idoneidad**, que sería una categoría híbrida entre los delitos de peligro abstracto y peligro concreto, que respondería a la necesidad de incriminar las conductas que son de por sí altamente peligrosas, dotadas de suficiente contenido de antijuridicidad material y que, por tanto, ponen en riesgo realmente el bien jurídico protegido. Esta última categoría, vendría dada por la antigua, de delitos de peligro abstracto material, pero reconfigurada para esquivar las críticas a una posible inconstitucionalidad. Para este autor, desde una perspectiva legislativa, la única categoría válida la conforman los delitos de peligro hipotético¹⁰³.

Secunda a TORÍO, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, en el sentido en que afirma, como mencionábamos antes, que los delitos de peligro abstracto han sido siempre definidos en una vertiente negativa, introduciendo en dicha categoría todos los que no se adaptan a los delitos de peligro concreto o los delitos de lesión. Esta autora precisa que la característica esencial de este tipo de delitos reside en la ausencia de peligro en el tipo¹⁰⁴. Esta ausencia supone dos labores distintas, una encomendada al Legislador de tipificar en abstracto las conductas peligrosas y otra dirigida al juez consistente en comprobar que la conducta cumple con los requisitos de peligrosidad que describe el Legislador en el tipo. Es decir, se exige al juez de la constatación de un peligro efectivo.

HEFENDEHL, concreta señalando que los delitos contra el medio ambiente, de blanqueo de capitales, terrorismo o pertenencia a banda armada son tipologías que

¹⁰² DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Respuesta penal al peligro nuclear*, cit., pág. 134.

¹⁰³ TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, cit., pág. 827

¹⁰⁴ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, ed. Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993, pág.123.

corresponden a los delitos de peligro abstracto¹⁰⁵. Además, apunta que tanto en España como en Alemania la evolución legislativa en este ámbito ha resultado de “coger” –por utilizar un término coloquial- todos aquellos supuestos que no cabían en el tipo de lesión o peligro efectivo e introducirlos en la categoría de peligro abstracto. Él se postula completamente en contra, afirmando que no puede utilizarse los delitos de peligro abstracto como cajón de sastre¹⁰⁶. En definitiva, respecto a este autor, considera correcta la labor realizada por el Legislador al responder a la necesidad de la sociedad -de la que hablo en la introducción de este trabajo- creando delitos de peligro en el ámbito medioambiental, económico y de bandas organizadas, sin embargo, considera así mismo, que no debe adelantarse la intervención penal a un punto en el que se esté protegiendo un “bien jurídico aparente” o en estadios previos a la conducta típica.

ROXIN, por su parte, hablaba ya por aquel entonces de **delitos de aptitud abstracta** -que encuentran su origen en SCHRÖDER-. Serían los también conocidos –y de los que ya hemos hablado- como delitos de peligro abstracto-concreto, sin embargo, este autor niega su existencia como categoría independiente y los introduce en delitos de peligro abstracto. En ellos, ya explicamos que se necesita que la acción revistiere cierto grado de aptitud para menoscabar o degradar o bien jurídico. Deberá comprobarse mediante interpretación judicial, pero a pesar de ello, dice ROXIN, siguen siendo delitos de peligro abstracto ya que sigue sin precisarse un resultado de peligro concreto¹⁰⁷.

Regresando a la categoría de **delitos de peligro hipotético**, en definitiva, en función del autor al que acudamos conformarán una categoría independiente de los delitos de peligro abstracto o bien formarán parte de ella como una subcategoría. En virtud de ello, SCHRÖDER los situaba como vimos en una categoría independiente a los delitos de peligro abstracto y de peligro concreto, pues entendía que se trataba de una categoría mixta que incluía características de ambos. Incluía asimismo aquellos tipos que hacen referencia a la “aptitud” para la producción de un daño¹⁰⁸. ROXIN, sin embargo, negaba

¹⁰⁵ HEFENDEHL, R. “¿Debe el Derecho Penal ocuparse de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 147.

¹⁰⁶ HEFENDEHL, R. “¿Debe el Derecho Penal ocuparse de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 152.

¹⁰⁷ ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pág. 411, citando a SCHRÖDER en “Die Gefährdungsdelikte im Strafrechts”, en *ZStW*.

¹⁰⁸ GRACIA BOGADO, M y RUTH FERRARI, D. “Sociedad de riesgo: legitimación de los delitos de peligro hipotético, cit., pág. 7.; ESCRIVÁ GREGORI, J.M. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en*

su existencia y los subsumía en los delitos de peligro abstracto, en tanto en cuanto, no exigían un resultado efectivo de peligro. Por parte de la Doctrina española, ESCRIVÁ GREGORI con relación a estos tipos que castigan conductas idóneas para la producción de resultados lesivos -idoneidad lesiva-, prefiere denominarlos delitos de aptitud para la producción de un daño (cursiva original)¹⁰⁹.

TORÍO LÓPEZ, los entiende como una categoría distinta de los delitos de peligro abstracto basados en presunciones o meras desobediencias y DE LA CUESTA AGUADO los sitúa como una categoría intermedia –de resultado- entre delitos de peligro abstracto y concreto, puntualizando que están dotados de cierto contenido de lesividad material¹¹⁰. Esta autora entiende que existen, dentro de los delitos de peligro abstracto, una categoría de delitos de peligro abstracto materiales y dentro de la misma, dos subgrupos configurados por los delitos de peligro abstracto materiales propios y los impropios. Además, no obvia la existencia de la categoría de los delitos de peligro hipotético o de idoneidad lesiva y la sitúa dentro de los delitos de peligro abstracto¹¹¹.

En definitiva, tras investigar la diversa y extensa Doctrina, fundamentalmente española y germana, existente en materia de delitos de peligro y, tras atender a sus argumentos y clasificaciones, concluyo con que, ciertamente, a día de hoy, resulta irrefutable la existencia de delitos de peligro abstracto y de peligro concreto en los distintos textos legislativos, así como una serie de categorías, más o menos amplias, que, recibiendo el nombre que se les quiera dar, existen y son reconocibles dentro de la regulación que dispone el Código Penal en determinadas materias como el medioambiente y que están presentando verdaderas dificultades tanto para los jueces, que se encuentran con la difícil tarea de aplicarlos, luchando contra la pésima redacción que en ocasiones ha sido dada por el Legislador y que, incluso en determinados supuestos, resulta contradictoria o carente de sentido en algunos términos; como para la Doctrina que estudia esta materia e intenta encontrar vías de acuerdo o crítica a sus distintas vertientes; así como para los profesores de Derecho Penal de las Universidades que, desde el punto de vista teórico, tienen que reunir la ingente cantidad de Doctrina y

Derecho Penal, cit., pág. 72, citando a SCHRÖDER en “Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte”, en *Juristenzeitung*.

¹⁰⁹ ESCRIVÁ GREGORI, J.M. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, cit., pág. 31.

¹¹⁰ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, cit., pág. 88.

¹¹¹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, cit., pág. 76.

Jurisprudencia existente al respecto y, extraer algunas conclusiones que permitan al alumnado aproximarse a lo que son los delitos de peligro y lo que supone a día de hoy su aplicación.

2.2. EL RESULTADO TÍPICO COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR

Existe una clasificación tradicional y asentada en la Doctrina penal entre los denominados “delitos de resultado” y “delitos de mera actividad”. Los primeros se caracterizan por una estructura típica que exige la producción de un “resultado” entendido como un efecto sobre el objeto del delito, que pueda ser separado en el espacio y en el tiempo, de la acción¹¹². En estos delitos, la consumación del tipo depende directamente de la realización del resultado típico en el mundo exterior, objetivamente imputable a la acción. En contraposición a estos, se encuentran los delitos de mera actividad, en los que la realización de la acción típica ya consume el delito, a diferencia de los anteriores (delitos de resultado) que requieren además de la acción típica, un resultado recogido en el precepto penal.

La problemática en torno al resultado como elemento del tipo en los delitos de peligro reside en qué debe entenderse exactamente por “resultado”, puesto que existen, por un lado, autores que afirman que el resultado será únicamente la lesión al bien jurídico protegido y por otro, autores que entienden que, el resultado puede ser efectivamente de lesión, pero también una modificación en el mundo exterior delimitada por el tipo y distinta de la lesión (como sucede con el peligro concreto)¹¹³.

Siguiendo a RODAS MONSALVE¹¹⁴, si optamos por una perspectiva naturalística, el resultado se configura como el efecto exterior de la conducta, separable espacial y temporalmente de la acción. Sin embargo, en sentido jurídico, el resultado equivale a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por el precepto penal, siendo denominado “desvalor de resultado”. Además, este autor expone que ambos “resultados” (naturalístico y jurídico) no tienen por qué coincidir puesto que, si bien en todos los delitos debe darse un desvalor de resultado, entendido como afección al bien jurídico, el resultado naturalístico se da sólo en aquellos delitos que se consideran de resultado¹¹⁵.

¹¹² ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pp. 434 a 439.

¹¹³ BARBERO SANTOS, M. “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 490.

¹¹⁴ RODAS MONSALVE, J.C. *Protección penal y medio ambiente*, cit., pág. 304.

¹¹⁵ En mi opinión, no sólo son delitos de resultado aquellos en que el desvalor del mismo se ve configurado por la lesión efectiva del bien jurídico, sino que también merecen dicha mención categorías como los delitos de peligro concreto y los delitos de idoneidad lesiva, en que el propio tipo penal exige como requisito la producción de un resultado de peligro concreto o la idoneidad de la conducta para haber puesto en peligro el bien jurídico protegido, respectivamente. Todo ello, habida cuenta de que sigo un concepto naturalístico de resultado, tal y como expuse en los primeros epígrafes.

Cuando el resultado se configura como un elemento del tipo penal, lleva implícita la necesidad de comprobar la presencia del mismo. Precisamente por esta afirmación, cabe determinar que, en los delitos de peligro que requieren en su tipo la constatación de un “peligro concreto” o la “idoneidad” de la conducta, se trata de elementos del tipo objetivo y sirven como elemento diferenciador con los delitos de peligro abstracto, que únicamente requieren la realización de la acción sin resultado posterior alguno.

Ya en la Doctrina tradicional alemana estaban presentes diversas reflexiones respecto del resultado típico en los delitos de peligro, marcadas por una concepción normativa del resultado, es decir, como lesión al bien jurídico protegido, lo cual se cristalizaba en el esquema objetivo que entendía el desvalor de resultado, como el ilícito y el desvalor de la acción, como la culpabilidad¹¹⁶. Todo ello a pesar de que, anteriormente, autores como MAYER, habían expuesto que el concepto de “resultado” depende siempre del punto de vista desde el que se juzgue¹¹⁷ y, por tanto, siempre es un concepto subjetivo.

Superada la teoría de VON LISZT mencionada anteriormente, WELZEL expuso que, en la mayor parte de los delitos es esencial, sin duda, una lesión o peligro de un bien jurídico, pero sólo como momento parcial de la acción personalmente antijurídica, y nunca en el sentido de que la lesión del bien jurídico caracterice suficientemente lo injusto del hecho. La lesión del bien jurídico (el desvalor del resultado) tiene relevancia en el Derecho Penal sólo dentro de una acción personalmente antijurídica (dentro del desvalor de acción)¹¹⁸.

Las distintas redacciones de los delitos de peligro a lo largo del Código Penal impiden, como se expuso en el Capítulo I, formular un concepto de “resultado” general que sea válido para todos los delitos de peligro, debiendo estar, por tanto, a las características de cada tipo penal. Precisamente, esta es una de las cuestiones por las cuales el resultado típico puede ser utilizado, según parte de la Doctrina, para distinguir entre las diversas categorías de los delitos de peligro.

¹¹⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Teoría general del delito*, ed. Tirant lo Blanch, 4ª edición, Valencia, 2007, pág. 87.

¹¹⁷ BARBERO SANTOS, M. “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 490, citando a MAYER en *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, en Heidelberg.

¹¹⁸ RODAS MONSALVE, J.C. *Protección penal y medio ambiente*, cit., pág. 306.

En principio, no puede entenderse que el Legislador se refiera al mismo concepto cuando dice “riesgo” que cuando dice “peligro” y mucho menos, cuando dice “peligro” que cuando dice “grave peligro”¹¹⁹. La consideración de estos conceptos puede incidir de manera directa sobre el tipo penal, habida cuenta de que, en varios tipos penales, el resultado típico lo configura el “peligro”, en cierto modo.

El resultado configurado como elemento del tipo penal, incide directamente en la estructura de las categorías de los delitos de peligro, de la siguiente manera:

2.2.1. El resultado en los delitos de peligro concreto

En los delitos de peligro concreto, la consumación del tipo penal exige como requisito típico la comprobación de que el bien jurídico protegido ha sido expuesto a un riesgo real de lesión, esto es, que ha sido puesto “concretamente” en peligro, de manera, que, si no se ha llegado a producir su lesión, ha sido por mera casualidad¹²⁰.

En cierto modo, el tipo de los delitos de peligro concreto está exigiendo un “resultado”, si bien, un resultado de peligro y no de lesión. Un claro ejemplo de lo expuesto lo podemos encontrar en el delito del artículo 316 del Código Penal, que recoge el delito contra la seguridad de los trabajadores, en los siguientes términos:

Artículo 316. Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Así lo entiende en la Doctrina, por ejemplo, QUINTERO OLIVARES¹²¹, que indica que el artículo 316 prevé un comportamiento doloso consistente en la generación de un resultado de peligro concreto para la vida o integridad física.

El tipo objetivo de dicho precepto requiere:

I. La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales

¹¹⁹ Idea basada en lo expuesto por ESCRIVÁ GREGORI, J.M., *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, cit., pág. 32.

¹²⁰ Así MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, pág. 308; ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, pág. 336.

¹²¹ QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios al Código Penal español*, 6ª edición, Tomo II, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 624 y 625.

II. Que el obligado a cumplirlas no facilite los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas

Y es aquí donde merece plena consideración el tercer requisito del tipo:

III. Que, con la conducta anterior, se haya puesto en **peligro grave** la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

Atendiendo a lo expuesto, el “resultado” típico de este delito de peligro concreto, supondría la puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Por ello, mencionaba anteriormente que, en cierto modo, los delitos de peligro concreto exigen un “resultado” que, como veremos, no está presente en los delitos de peligro abstracto y por ello, puede ser utilizado como un elemento diferenciador entre ambas categorías.

2.2.2. La determinación del resultado en los delitos de peligro abstracto

Por otro lado, respecto de los delitos de peligro abstracto, para la consumación del tipo, se requiere únicamente la realización de la acción típica por parte del sujeto activo. Por esta peculiar estructura típica, suele alegarse que la peligrosidad de la conducta es el motivo, la *ratio legis* que utiliza el Legislador en un juicio *ex ante* para tipificarlas como ilícitos penales¹²².

Respecto al momento en que se enjuician dichas conductas, nos encontramos con que el juez debe realizar un juicio *ex post* consistente en la mera comprobación de la realización de la acción tipificada, con abstracción al caso particular y sin tener en cuenta, para ello, las particularidades del supuesto o las características del mismo (cuestiones que, sin embargo, sí son tenidas en cuenta en los delitos de peligro concreto)¹²³.

Debemos tener en cuenta que, los delitos de peligro abstracto son delitos de mera actividad, puesto que requieren únicamente que el sujeto activo haya realizado una determinada acción típica, la cual supone, según las reglas de la experiencia general - entre otras-, un peligro para el bien jurídico protegido.

De esta forma, se regulan conductas generalmente “peligrosas”, para lo cual, el Legislador, emplea términos con significado inequívoco, o detallando los hechos que se

¹²² A diferencia de los delitos de peligro concreto, en que sí se requiere, como se ha venido exponiendo, un resultado como elemento típico de “peligro concreto” derivado de la conducta.

¹²³ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal. Parte General*, cit., pp. 470 a 471.

considerarán típicamente peligrosos, utilizando, por ejemplo, valores límites. Se crea así una “relación de riesgo” por la cual el sujeto no va a poder ser castigado por una mera desobediencia o por una peligrosidad subjetiva¹²⁴, cuestión esta que debe ser evitada radicalmente con esta técnica legislativa.

Por último, cabe mencionar la categoría de los delitos de idoneidad lesiva, en los que el peligro no se tipifica en sentido propio como un resultado. En este tipo de delitos, el resultado lo conforma un comportamiento idóneo para producir un determinado peligro para el bien jurídico protegido por el precepto penal. De esta manera, el peligro no es un elemento típico, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro, el cual debe reunir un conjunto de características para considerar que cumple los requisitos del tipo penal.

Esa idoneidad de la conducta para producir un peligro al bien jurídico protegido, es valorada a través de un juicio *ex post* en que se constate que la acción en cuestión produjo unas concretas alteraciones en el mundo externo perceptibles por los sentidos, que pueden ser probadas, tal como podría ser el aumento de la radioactividad en un punto y momento concretos o la disminución de la calidad del agua.

¹²⁴ RODAS MONSALVE, J.C. *Protección penal y medio ambiente*, cit., pág. 249.

CAPÍTULO III: LOS DELITOS DE PELIGRO EN LA JURISPRUDENCIA

Como añadido a todo lo expuesto anteriormente, considero importante realizar una recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de aquellas sentencias en que se haya pronunciado sobre los delitos de peligro.

Respecto de los delitos de **peligro abstracto**, el Tribunal Supremo indicó en su tradicional sentencia de 17 de noviembre de 1997¹²⁵ lo siguiente: “los delitos de peligro abstracto incriminan conductas peligrosas según la experiencia general y resultan punibles sin necesidad de poner concretamente en peligro un bien jurídico: en ellos, la evitación de los peligros concretos y las lesiones es sólo el motivo legislativo: sin que su existencia sea un presupuesto de la tipicidad.”

De esta manera, el ponente explica someramente la diferencia esencial entre la categoría de delitos de peligro abstracto y peligro concreto, que, como se expuso en el Capítulo II, reside principalmente en que los primeros no exigen poner en concreto peligro un bien jurídico, bastando la mera existencia de la acción considerada peligrosa por el Legislador en un juicio *ex ante*, mediante las reglas de la experiencia general, para considerar consumado el tipo penal.

El ejemplo que utiliza el Tribunal Supremo como delito de peligro abstracto se basa en el cultivo de plantas que producen materia prima para el tráfico de drogas, definiéndolo como un acto característicamente peligroso para la salud pública, suficiente para ser penalizado por el Código Penal.

Además, la propia sentencia abarca la cuestión de la **idoneidad**, exponiendo que “no depende de la concreción del peligro, sino exclusivamente de la abstracta adecuación al mismo que ha establecido el Legislador.” En este sentido, los delitos de idoneidad lesiva se diferencian de los delitos de peligro abstracto y de peligro concreto, según el Tribunal, en que lo realmente importante es la adecuación de la conducta para producir un peligro considerado en forma abstracta por el Legislador. No importa en ellos la existencia de un hipotético “peligro concreto”, ni se requiere su constatación, pero tampoco basta con la mera realización de la conducta peligrosa (como en el caso de los

¹²⁵ STS 6869/1997, de 17 de noviembre, (ponente Sr. Enrique Bacigalupo Zapater).

delitos de peligro abstracto). Requiere, más bien, una “adecuación” de la acción, una idoneidad para provocar un riesgo, que sí ha sido considerado en el tipo penal como elemento del tipo.

Resulta curiosa, por otra parte, la STS de 15 de diciembre de 2000¹²⁶, que versaba sobre la seguridad alimentaria, que invocó el **Principio de Precaución** para negar que la realidad y gravedad de los riesgos creados por una acción tuvieran que estar **plenamente demostrados**, como se venía exigiendo por parte de la Jurisprudencia. Ello suponía regresar a la categoría inconstitucional del peligro abstracto como peligro presunto. En ese sentido, la STS de 31 de mayo de 2001¹²⁷ se pronunció sobre esa línea jurisprudencial, suscribiéndola y determinando que “la falta del dato relativo a la concentración de la sustancia es irrelevante”.

Posteriormente, la STS 549/2002¹²⁸ de 30 de enero, se pronunció sobre el delito contra el medio ambiente en los siguientes términos:

“El delito contra el medio ambiente que se sanciona en el art. 325 del CP es un **delito de peligro concreto**, que se consuma por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones alternativas descritas en el precepto, sin que sea necesaria para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, ya que estaríamos ante un delito de lesión que se castigaría separadamente¹²⁹. Y continúa, “la conducta típica del art. 325 consiste en "provocar o realizar" directa o indirectamente las emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, en el suelo o en las aguas terrestres o marítimas”.

La sentencia explica que el juez *a quo* analiza correctamente el tipo jurídico del artículo 325 y acierta al negar que se haya producido un peligro grave para el bien jurídico, por lo que falla absolviendo, invocando el Principio de Intervención Mínima del ordenamiento jurídico penal.

No es extraño ver mencionado el **Principio de Intervención Mínima** en materia de delitos de peligro, teniendo en cuenta el pronunciamiento reiterado del Tribunal Supremo al respecto, sobremanera en relación con delitos contra el medio ambiente. Y

¹²⁶ STS 9264/2000, de 15 de diciembre, (ponente Sr. Diego Antonio Ramos).

¹²⁷ STS 4543/2001, de 31 de mayo, (ponente. Sr. Adolfo Prego De Oliver).

¹²⁸ STS 549/2002, de 30 de enero, (ponente: Sr. José Aparicio Calvo-Rubio)

¹²⁹ En este sentido sentencia 442/2000, de 13 de marzo y las que en ella se citan.

aunque la citada sentencia, provenga del año 2002, se trata de una cuestión aún latente en la Doctrina y Jurisprudencia penal.

Alude la Sentencia a otra, proveniente de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 7/2002, de 19 de enero, que exponía que, "reducir la intervención del derecho penal, como última "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el Legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al Legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados "**delitos bagatelas**" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado principio".

En reiteradas ocasiones se ha manifestado la Jurisprudencia para aclarar la naturaleza del artículo 325¹³⁰, si bien su Doctrina puede quedar sintetizada en la STS 1028/2008, de 13 de febrero¹³¹, que ya no considera este delito como un delito de peligro

¹³⁰ La sentencia enjuicia conforme al artículo 325 redactado por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que rezaba así:

"1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años."

¹³¹ STS 1028/2008, de 13 de febrero, (ponente Sr. Juan Ramón Berdugo de la Torre) respecto al delito ecológico del artículo 325.1. como delito de peligro; STS.3571/2004, de 25 de mayo, (ponente Sr. Gregorio García Ancos)

concreto¹³², sino como un **delito de peligro hipotético, idóneo o potencial**, que consiste en “un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y abstracto”, en el que “no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también “que la conducta sea potencialmente peligrosa”, lo que significa que habrá que analizar, no sólo la composición y peligrosidad de los vertidos (administrativamente prohibidos), sino también “si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del río y su caudal. O si lo debe hacerse es un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta”. En la misma línea de aclaraciones, expone que “debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear o en su caso, el daño causado como concreción del riesgo, siendo preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido”.

El Tribunal Supremo, en la sentencia, reconoce la necesidad de regular conductas concretas, peligrosas para la sociedad y para los bienes jurídicos colectivos, por lo que legitima desde su punto de vista, la existencia de esta técnica legislativa (delitos de peligro).

Por otro lado, también es importante la STS 141/2008 de 8 de abril¹³³, que establece que la categoría de los denominados **delitos de peligro abstracto-concreto** o de **peligro hipotético** no requieren la concreción del peligro en proximidad de amenaza para un bien determinado. Basta la producción de un **estado de riesgo**, pero desde una perspectiva *ex ante*. Con esta sentencia, se puede apreciar perfectamente que la categoría es un híbrido entre el peligro concreto y el peligro abstracto.

Más recientemente, también respecto del **delito contra el medio ambiente**, la sentencia STS 5464/2016, de 15 de diciembre¹³⁴, dispone lo siguiente:

“El delito medioambiental penado en el artículo 325¹³⁵ del Código Penal viene configurado como un **delito de peligro hipotético**, en el que no solamente no es necesario

¹³² Como sí hacía la STS 549/2002, de 30 de enero, (ponente: Sr. José Aparicio Calvo-Rubio)

¹³³ STS 1028/2008, de 13 de febrero, (ponente Sr. Juan Ramón Berdugo de la Torre).

¹³⁴ STS 5464/2016, de 25 de diciembre, (ponente, Sr. Luciano Varela Castro)

¹³⁵ La sentencia dictada enjuicia según el artículo 325.1. redactado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, en los siguientes términos:

“1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o

que se llegue a producir una lesión del bien jurídico que se pretende proteger, sino que ni siquiera el resultado del peligro para el mismo ha de ser probado, bastando con que se constaten los presupuestos del tipo, ya que el peligro, en tal caso, se presume”.

En apoyo de la línea jurisprudencial expuesta, que concibe el artículo 325.1. como un delito de peligro hipotético, la última Sentencia citada hace referencia al sector doctrinal que estimó insatisfactoria la forma de estructurar el delito medioambiental como **delito de peligro concreto**, que es lo que se había consolidado en la Jurisprudencia de dicha Sala desde el año 2002¹³⁶, en la primera sentencia tras la vigencia del nuevo Código¹³⁷, sugiriéndose, como más acertado, considerarlo un delito de **peligro hipotético**.

En esta modalidad delictiva no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento que “pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”, de modo que la situación de peligro no es un elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro. Ello apunta, entonces, a que el artículo 325.1. es un delito de idoneidad lesiva.

En definitiva, pese que pueden ser mencionadas infinidad de sentencias, considero que basta con las ya citadas para poder esbozar a modo de cierre de este epígrafe, la línea jurisprudencial que está siendo marcada en España por el Tribunal Supremo respecto de los delitos de peligro.

En primer lugar, existe unanimidad en cuanto a la distinción en tres categorías esenciales, de este tipo de delitos, que ya vienen siendo expuestas a lo largo del trabajo y que el Tribunal Supremo suscribe: los delitos de peligro abstracto (a), los delitos de peligro concreto (b) y los delitos de idoneidad lesiva (c). Ello a pesar de que, diversas sentencias, denominan a esta última categoría como delitos de peligro hipotético, delitos

indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.”

¹³⁶ STS 549/2002, de 30 de enero, (ponente: Sr. José Aparicio Calvo-Rubio)

¹³⁷ Así las SSTs de 14 de febrero de 2001 y de 30 de enero de 2002.

de peligro idóneo, delitos de peligro abstracto-concreto o delitos de peligro presunto, sin realizar entre ellas la más mínima diferenciación.

En segundo lugar, no duda el Tribunal Supremo en concluir que, delitos como el contenido en el artículo 325.1. del Código Penal, deben ser incluidos en la categoría de delitos de peligro hipotético o idoneidad lesiva, a pesar de que la línea jurisprudencial tradicional los clasificase como delitos de peligro concreto. No obstante, debe tenerse en cuenta las distintas reformas que ha sufrido dicho tipo penal, tanto en el Código Penal de 2003, como los posteriores de 2010 y 2015.

Sin embargo, sí se menciona en la mayoría de sentencias que estudian en profundidad estos delitos, que la categoría de delitos de idoneidad lesiva requiere, no de una constatación de un peligro concreto, ni de una realización de una conducta peligrosa en abstracto, sino de una serie de circunstancias que hagan determinar al juez, *ex post*, que la conducta enjuiciada fue idónea o apta para generar un peligro considerado en abstracto.

Por otro lado, respecto de los delitos de peligro concreto, no cabe duda de que los tribunales vienen exigiendo, tal y como describen los tipos penales, la constatación *ex post* del peligro efectivo que produjo la conducta, a través de la valoración de las distintas circunstancias que envolvieron el caso, es decir, teniendo en cuenta todas las características del supuesto y sabiendo, además, que los delitos de peligro concreto configuran el “peligro” como el resultado típico.

Por último, en cuanto a los delitos de peligro abstracto, el Tribunal Supremo se postula entendiendo que se trata de una categoría que incrimina conductas peligrosas mediante reglas de la experiencia general y que, en definitiva, se utilizan para sancionar dichas acciones peligrosas, sin necesidad de constatar un riesgo efectivo derivado de las mismas, dado que, ese peligro ha sido tomado en cuenta por el Legislador antes de tipificarlos. No obstante, pese que las líneas del Tribunal Supremo parecen claras en algunos extremos, ello no quita para que existan tribunales inferiores que discrepen de las mismas.

CONCLUSIONES

I

Los delitos de lesión se consuman cuando se cumplen todos los requisitos del tipo, entre los que se encuentra, esencialmente, el resultado típico, configurado por la lesión del bien jurídico protegido. Por el contrario, en cuanto a los delitos de peligro, puede decirse que no contienen ese requisito de “resultado de lesión”, bastando (en función de la categoría en que nos encontremos) la creación de una situación de peligro concreto, una idoneidad de la conducta para producir un peligro o la mera realización de una acción considerada peligrosa.

En el mismo capítulo, se estudian los conceptos de “acción peligrosa” y “peligro”, de lo cual puedo concluir que, en mi opinión, ambos conceptos son conceptos subjetivos, basados en juicios de valor, puesto que, por mucho que se intente dotar de objetividad al concepto de “peligro”, nunca podrá esgrimirse un concepto general y objetivo, ya que el peligro varía en función del tipo penal en que nos encontremos y de las circunstancias que rodeen el caso en concreto.

Respecto del bien jurídico protegido, cabe exponer que, si bien existen distintas clasificaciones de los bienes jurídicos, coincido en que la agrupación fundamental es aquella que los divide en bienes jurídicos individuales y colectivos y que, los delitos de peligro como técnica, son empleados para proteger bienes jurídicos, generalmente colectivos. No obstante, he concluido que, a pesar de ser empleados usualmente con ese fin, no son la única técnica disponible para proteger bienes jurídicos colectivos, debiendo recurrir previamente a sectores distintos del Derecho Penal, como son el ordenamiento administrativo o el ordenamiento civil.

II

Con ocasión del análisis llevado a cabo en el Capítulo II sobre la clasificación de los delitos de peligro y de sus distintas categorías, puede concluirse que actualmente la Doctrina mayoritaria coincide en dividir los delitos de peligro en tres categorías: los delitos de peligro abstracto, los delitos de peligro concreto y los delitos de idoneidad lesiva. Las dos primeras (peligro abstracto y peligro concreto), fueron las primeras en asentarse en la Doctrina penal, a pesar de que ciertos autores tradicionales propusieron otras categorías, que fueron quedando descartadas por autores posteriores.

Sin embargo, es la tercera categoría (los delitos de idoneidad lesiva), la que ha venido planteando mayor problemática tanto para la Doctrina como para la Jurisprudencia. Tiene su origen, en principio, en los denominados originalmente “delitos de peligro abstracto-concreto” por SCHRÖDER, siendo una categoría híbrida entre ambos grupos. Posteriormente, se llegó a la conclusión de que la esencia de esta categoría residía en que el juez no debe realizar un juicio *ex post* en el que probar un peligro efectivo derivado de la acción, sino que basta con que la conducta revista cierta idoneidad para producir dicho peligro y ello sea constatado.

De esta forma, la Doctrina liderada por GALLAS en Alemania y posteriormente por TORÍO LÓPEZ en España, renombró la anterior categoría como “delitos de peligro hipotético”, que responde a la necesidad de incriminar conductas altamente peligrosas de por sí, dotadas de suficiente contenido de antijuridicidad material, que ponen en riesgo determinados bienes jurídicos especialmente importantes para la sociedad. Así se llegó hasta la situación actual, en que encontramos la anterior categoría reconfigurada, denominada “delitos de idoneidad lesiva”, haciendo referencia a la idoneidad que debe revestir la conducta para producir un peligro y que debe ser probada mediante un juicio *ex post*, eso sí, con independencia del resultado que haya podido causar la acción.

III

En cuanto al resultado como elemento típico en los delitos de peligro, en el análisis de la cuestión, pude observar que, en las distintas categorías mencionadas, las circunstancias que exige el Legislador en el tipo penal son diferentes y se encuentran en estadios de cercanía distintos a la lesión efectiva del bien jurídico.

Así, en los delitos de peligro concreto, en que el tipo penal exige la constatación del peligro atendiendo a todas las circunstancias que rodearon la acción, nos encontramos en un estadio relativamente cercano a la lesión del bien jurídico, puesto que han debido existir cambios en el mundo exterior que nos permitan deducir que el bien jurídico ha corrido un efectivo peligro concreto. Por otro lado, en los delitos de idoneidad lesiva, la idoneidad de la conducta es un elemento típico que requiere la constatación de que la conducta realizada era apta para poner en riesgo o lesionar el bien jurídico protegido, de modo que, nos encontramos en un estadio más alejado de la efectiva lesión. Y, por último, en los delitos de peligro abstracto, únicamente se exige la realización de una acción típica de la cual se presume el peligro, sin necesidad de que haya existido modificación externa

alguna que deba ser probada posteriormente, por lo que se trata de una categoría excesivamente lejana a la efectiva lesión del bien jurídico.

Por lo anteriormente expuesto, he concluido que, tanto los delitos de peligro concreto como los delitos de idoneidad lesiva son delitos de resultado. El peligro concreto solamente puede ser probado a partir de circunstancias que permitan deducir el peligro que ha creado la acción típica; y, en el caso de los delitos de idoneidad lesiva, esa aptitud de la conducta para producir un riesgo únicamente puede ser constatada mediante datos o circunstancias surgidas con posterioridad a la acción que se cuestiona. En ambos casos, se trata de cambios en el mundo exterior derivados de la acción, y, por tanto, no puedo considerar sendas categorías como delitos de mera actividad, porque ya no se habla de una “mera actividad”, sino de un cambio efectivo y visible en la naturaleza. Ello, me lleva a considerar los delitos de peligro abstracto como delitos de mera actividad, puesto que, en este caso, sí se sanciona la mera realización de la acción típica, con independencia de los cambios surgidos con posterioridad al mismo, sin entrar a valorar la posibilidad de probar la no peligrosidad de la acción.

IV

Finalmente, respecto de la recopilación jurisprudencial llevada a cabo en el Capítulo III, tras analizar las diversas sentencias que se pronuncian sobre la materia de delitos de peligro, he podido concluir que ha sido extraordinariamente complicado para los tribunales llegar a una línea en común al respecto y que, a pesar de existir unanimidad respecto a la clasificación entre delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, la tercera categoría denominada actualmente como delitos de idoneidad lesiva, ha sido maltratada en diversas sentencias, siendo nombrada con múltiples denominaciones que nada tienen que ver entre sí.

Tampoco se ha conseguido arrojar luz, en muchas ocasiones, a las cuestiones realmente importantes en esta materia, como pueden ser el resultado típico en estos delitos, la ausencia de peligrosidad de la acción o el bien jurídico realmente protegido que haya podido verse afectado o puesto en peligro por la conducta típica.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, F. *L'azione e l'evento nel reato*, ed. S.A. Istituto Editoriale Scientifico, Milán, 1928.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. *Principios de Derecho Penal. Parte General*, ed. Akal, 2ª edición, Madrid, 1990.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. “Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal”, en *Revista para el análisis del Derecho, InDret* 3/2008, Barcelona, 2008.
- BARBERO SANTOS, M. “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 26, Número 3, 1973, pp. 487 a 498.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. *Control social y sistema penal*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987.
- CEREZO MIR, J. “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 10, 2002, pp. 47 a 72.
- CORIGLIANO, M.E. “Delitos de peligro. La frontera de lo punible en el derecho penal”, en *Revista de Derecho y cambio social*, Año 2, Número 3, 2005.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista”, en *Revista de Jueces para la Democracia*, Número 30, 1997, pp. 10 a 19.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-01, 2005, pp. 1 a 37.
- DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Respuesta penal al peligro nuclear*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994.
- DE LA CUESTA AGUADO, P.M. “Norma primaria y bien jurídico: su incidencia en la configuración del injusto”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 6, 1996, pp. 137 a 192.
- DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Tipicidad e imputación objetiva*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

- DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, ed. Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 1999.
- DE LA CUESTA AGUADO, P.M. *Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- ESCRIVÁ GREGORI, J. M. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, ed. Antoni Bosch Editor S.A., Barcelona, 1976.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus S.A., Madrid, 2007.
- GARCÍA RIVAS, N. *Protección penal del consumidor en la Unión Europea*, Colección Marino Barbero Santos, ed. Compobell S.L., Murcia, 2005.
- HEFENDEHL, R. “¿Debe el Derecho Penal ocuparse de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Anales de Derecho*, Número 19, 2001, pp. 147 a 158.
- JIMÉNEZ, E.B. “La terminación del delito”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 48, Fascículo I, 1995, pp. 89 a 186.
- KINDHÄUSER, U. “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”, en *Revista para el análisis del Derecho, InDret* 1/2009, Barcelona, 2009.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, ed. Centros de Estudios Judiciales, Madrid, 1993.
- MENDOZA BUERGO, B. “La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, Número 9, 2002, pp. 39 a 82.
- MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, 8ª edición, Barcelona, 2008.
- MONTANER FERNÁNDEZ, R. “Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra más de la administrativización del derecho penal”, en *Revista de Documentación Administrativa*, Número 284 a 285, 2009, pp. 305 a 322.
- MUÑOZ CONDE, F. *Teoría general del delito*, ed. Tirant lo Blanch, 4ª edición, Valencia, 2007.

- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte General*, ed. Tirant Lo Blanch, 8ª edición, Valencia, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G. *Derecho Penal. Parte General*, 2ª Edición, ed. Marcial Pons, Madrid, 1992.
- QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios al Código Penal español*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Tomo II (Artículos 234 a DF. 7ª), 6ª edición, 2016.
- RODAS MONSALVE, J.C. *Protección penal y medio ambiente*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. “Resultado y delitos de peligro”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Volumen 12, Números 34 a 36, 1969, pp. 445 a 464.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. *Derecho Penal Español: Parte General*, ed. S.L. Dykinson, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, ed. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. *La omisión de socorro en el Código Penal*, ed. Tecnos, Madrid, 1966.
- ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General*, ed. Civitas, Madrid, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, ed. Bosch, Barcelona, 1992.
- TORÍO LÓPEZ, A. “El conocimiento de la antijuricidad en el delito culposos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 33, Fascículo I, 1980, pp. 79 a 82.
- TORÍO LÓPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos del peligro abstracto)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen 34, Fascículos II y III, 1981, pp. 825 a 848.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2004.

RELACIÓN DE SENTENCIAS

STS 5464/2016, de 25 de diciembre, (ponente: Sr. Luciano Varela Castro)

STS 1028/2008, de 13 de febrero, (ponente: Sr. Juan Ramón Berdugo de la Torre)

STS 3571/2004, de 25 de mayo, (ponente: Sr. Gregorio García Ancos)

STS 549/2002, de 30 de enero, (ponente: Sr. José Aparicio Calvo-Rubio)

STS 4543/2001, de 31 de mayo, (ponente: Sr. Adolfo Prego De Oliver)

STS 505/2000, de 14 de febrero, (ponente: Sr. Juan Saavedra Ruíz)

STS 9264/2000, de 15 de diciembre, (ponente: Sr. Diego Antonio Ramos)

STS 6869/1997, de 17 de noviembre, (ponente: Sr. Enrique Bacigalupo Zapater)