

# Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo

Marco Teijón Alcalá

*Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*

---

TEIJÓN ALCALÁ, MARCO. Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2023, núm. 25-29, pp. 1-39.

<http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-29.pdf>

RESUMEN: El presente trabajo examina cómo los denominados delitos de peligro se han consagrado en los últimos años en unos de los principales rasgos identificativos de nuestro sistema punitivo. La doctrina, además de señalar los importantes problemas de legitimación que presentan los delitos con estructura de peligro (especialmente, abstracto), critica el excesivo recurso a esta técnica legislativa, dado que ello habría contribuido a una expansión descontrolada del Derecho penal a la par que a la desconfiguración de los principios que inspiran los sistemas penales modernos. En este trabajo se propone una clasificación (jerárquica) de delitos de peligro ordenada en función del riesgo cierto que la conducta típica supone para el bien jurídico protegido. Todo ello, de acuerdo con nuestro Código penal vigente, y, en especial, con la actual regulación que ofrece de los delitos contra la seguridad vial, paradigma de los delitos de peligro. Así mismo, dentro de la clasificación propuesta, se consignan límites a la utilización de esta técnica legislativa y se presenta la vía administrativa como la solución técnica y práctica más efectiva para la sanción de conductas que, bajo la apariencia de delito de peligro, carecen de potencial objetivo material para afectar a bienes jurídicos relevantes.

PALABRAS CLAVE: Delitos de peligro, peligro concreto, peligro abstracto, peligro hipotético, delitos formales.

TITLE: **Crimes of Endangerment in Contemporary Criminal Law**

ABSTRACT: This paper examines how the so-called dangerous crime offenses have become one of the main identifying features of our punitive system over the past few years. The doctrine, besides pointing out the significant legitimacy problems that crimes with an abstract danger structure present, criticizes the excessive use of this legislative technique, since that has contributed to an uncontrolled expansion of criminal law, as well as a distortion of the principles that inspire modern penal systems. This paper proposes a (hierarchical) classification of crimes of endangerment based on the real risk that the typical conduct poses to the protected legal interests. All of this is done in accordance with our current Penal Code and, in particular, with the present regulation of crimes against road safety, a paradigm of dangerous offenses. Furthermore, this work within the proposed classification, put forward limits on the use of this legislative technique, and presents the administrative legal system as the most effective technical and practical solution for sanctioning behaviours that, under the appearance of a crime of danger, lack material objective potential to affect relevant legal interests.

KEYWORDS: Crimes of Endangerment, concrete danger, abstract danger, hypothetical danger, formal crimes.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2023

Fecha de publicación en RECPC: 1 diciembre 2023

Contacto: [mteijon@der.uned.es](mailto:mteijon@der.uned.es)

*SUMARIO: 1. Introducción. El concepto jurídico-penal de peligro. 2. La tradicional distinción entre peligro concreto y peligro abstracto. 2.1. Delitos de peligro concreto. 2.2. Delitos de peligro abstracto. 3. Teorías para la fundamentación de los delitos de peligro abstracto. 3.1. Teoría de la presunción. 3.2. Teoría de la peligrosidad general o peligro como ratio legis. 3.3. Dos teorías para una misma solución. 4. La incorporación de categorías dogmáticas intermedias. 4.1. Los delitos de peligro hipotético. 4.2 Los delitos de peligro global o acumulativo. 4.3. Otras posibles categorías. 5. Hacia una clasificación de los delitos de peligro consistente con el Derecho penal positivo contemporáneo. 6. El peligro en los diferentes delitos contra la seguridad vial. 6.1. Una clasificación consistente con el Derecho penal vigente. 6.2. Los delitos contra la seguridad vial según el riesgo típico. 6.3. Hacia un formalismo sistémico en materia de delincuencia vial. 7. Soluciones de lege lata y lege ferenda para los delitos de peligro. 8. El Derecho penal de un Estado social. 9. A modo de conclusión final. Bibliografía.*

## 1. Introducción. El concepto jurídico-penal de peligro

El concepto de riesgo en las sociedades actuales se ha convertido, en el diálogo cultural, en el soporte ideal que sustenta buena parte de las decisiones en materia de política-criminal que se vienen adoptando en nuestro país (y en la mayoría de los países de nuestro entorno jurídico y cultural) en las últimas décadas. El riesgo, en este sentido, se concibe, ante todo, como un concepto cultural que, en consecuencia, carece de autonomía propia. Se trata de un término que no está definido por la ley (es antijurídico), sino que viene referido en forma exterior a ella<sup>1</sup>. El vocablo riesgo, en palabras de DEL ROSAL FERNÁNDEZ (1968, p. 20), ha sido repudiado históricamente por los penalistas, tanto por su procedencia civil como, especialmente, «por su ambigüedad y las inseguridades que depara, sobre todo, en un Derecho, como el nuestro, en que tan acentuadamente resalta la seguridad jurídica». El Código penal no ofrece en ninguno de sus artículos una definición de peligro, sino que, en el contexto jurídico-penal, esta viene dada por la doctrina y, en este sentido, estamos ante un concepto puramente dogmático<sup>2</sup>. En la definición de peligro que ofrece la doctrina se suele aludir generalmente a dos elementos: i) la posibilidad lesiva (probabilidad) de producción de un resultado; ii) el carácter lesivo de ese resultado -destrucción o deterioro de un bien jurídico (eventualidad de lesión)<sup>3</sup>.

La *probabilidad* a la que se hace referencia, según la doctrina, no es matemática o estadística, sino normativa<sup>4</sup>. Es decir, que la doctrina descarta de plano que se pueda acudir a criterios estadísticos o matemáticos para apreciar la peligrosidad de una conducta, y sostiene, en cambio, que la cuestión de cuándo ha de estimarse si una conducta es relevante (peligrosa) en sentido jurídico penal es un problema eminentemente valorativo<sup>5</sup>. TORÍO LÓPEZ (1981, p. 843), en este sentido, asevera que

<sup>1</sup> CORIGILIANO, 2006, p. 1; DEL ROSAL BLASCO, 2009, p. 28.

<sup>2</sup> CORIGILIANO, 2006, p. 1.

<sup>3</sup> VON ROHLAND, 1888, p. 1.

<sup>4</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 70; FEIJOO, 2005, p. 320; GARCÍA ALBERO, 2007, p. 3; TERRADILLOS BASOCO, 2001, p. 74; TORÍO LÓPEZ, 1981, p. 843; SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 140.

<sup>5</sup> Aunque también encontramos autores, como SEGRELLES DE ARENAZA (2017), que consideran que

la transposición al ámbito jurídico-penal de criterios puramente matemáticos y/o estadísticos resulta del todo improcedente. Por otro lado, en lo que se refiere a la *eventualidad de lesión*, la doctrina viene manteniendo con insistencia que lo que se debe apreciar en una conducta para que sea considerada peligrosa es que tenga potencialidad material para afectar al bien jurídico tutelado *-nullum crimen sine injuria*<sup>6</sup>.

Así las cosas, la noción de peligro, como vemos, comporta un juicio objetivo que se materializa en la valoración, por un lado, del grado de posibilidades de que un suceso acontezca (probabilidad), y, por otro, de la naturaleza intrínseca de ese acontecimiento (lesividad). Ello va a permitir determinar si un evento, en caso de producirse, resultaría lesivo para un bien jurídico concreto<sup>7</sup>. De esta forma, como vemos, mediante la transposición de un concepto cultural a un elemento jurídico se habría pasado de una concepción subjetiva de peligro a una objetiva. La primera tendría un componente causal-mecanicista (todos los fenómenos están sujetos a la necesidad y a las reglas de la causalidad), mientras que la segunda se fundamenta generalmente en esos criterios de probabilidad<sup>8</sup>. Lo relevante, en cualquier caso, según la doctrina, es que se pueda apreciar un injusto material en la conducta que se enjuicia peligrosa<sup>9</sup>. Es decir, que para hablar de peligro (desde un punto de vista jurídico-penal), la doctrina viene exigiendo desde antaño que la conducta catalogada de peligrosa entrañe la probabilidad material de causar un resultado lesivo para un bien jurídico relevante<sup>10</sup>.

Ahora bien, como indica MALDONADO (2006, p. 34), -siguiendo aquí a HIRSCH-, resulta básico distinguir entre el «peligro» como concepto aplicado a una conducta, de aquél que se puede afirmar como consecuencia o resultado de una conducta. En el primer caso, se hace referencia a una «cualidad» atribuible a una conducta («peligrosidad»), mientras que en el segundo, a un efecto, consecuencia o resultado («el peligro»), que puede afirmarse como concepto de relación (transitivo). El primer supuesto es consistente con lo que la doctrina denomina delitos de peligro abstracto, el segundo con los denominados delitos de peligro concreto.

Una revisión de la literatura muestra los constantes esfuerzos doctrinales por ofrecer una definición (dogmática) de las nociones de peligro concreto y peligro abstracto que, a pesar de la conexión conceptual que existe entre una y otra con la noción de lesión, «logre especificarlas como expresivas de sendas formas de menoscabo que admitan ser tratadas como irreductibles a la mera anticipación de una eventual lesión

para determinar si una conducta que se enjuicia ha resultado peligrosa para el bien jurídico objeto de protección, se puede (y debe) acudir a criterios puramente científicos. Para ello presenta lo que denomina «la teoría juridicofísica del peligro».

<sup>6</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 67; FEIJOO, 2005, p. 324; MENDOZA BUERGO, 2002, p. 61; TORÍO LÓPEZ, 1981, p. 843.

<sup>7</sup> MADRIGAL NAVARRO, 2015, pp. 172-173.

<sup>8</sup> SALAS ALMIRALL, 1994; pp. 68-69.

<sup>9</sup> MENDOZA BUERGO, 2002, p. 61.

<sup>10</sup> ANTOLISEI, 1928.

del bien jurídico del que se trate»<sup>11</sup>. En los últimos años, además, la doctrina ha ido incorporando nuevas categorías y clasificaciones de delitos de peligro con las que tratan de superar la tradicional distinción entre delitos de peligro concreto y de peligro abstracto, para lo que han propuesto la introducción de categorías intermedias y/o la descomposición de las categorías anteriores, especialmente de la de delitos de peligro abstracto. Sin embargo, la vorágine (y técnica) legislativa que caracteriza la política criminal seguida en España en los últimos años ha dado lugar a la incorporación en nuestro texto punitivo de tipos penales de difícil encaje en las categorías dogmáticas preexistentes, superando así los debates doctrinales previos (de *lege lata* y *lege ferenda*) sobre la naturaleza y legitimización de estas figuras delictivas. Por ello, el objetivo del presente trabajo es analizar las diferentes categorías dogmáticas de delitos de peligro que, a la luz de las últimas tendencias en materia de política criminal, están presentes en nuestro actual Código penal. A tal fin, nos vamos a centrar en un ámbito paradigmático como es el de la delincuencia vial, ya que, además de que la práctica totalidad de los tipos penales que conforman el título correspondiente a estos delitos tiene una estructura de peligro, estamos ante un campo que se encuentra en constante evolución normativa y, en este sentido, resulta especialmente ilustrativo de los rasgos característicos que identifican nuestro actual sistema penal.

## 2. La tradicional distinción entre peligro concreto y peligro abstracto

Las clasificaciones más generalistas, como ya sugerimos, vienen distinguiendo tradicionalmente entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto. Según la doctrina, en los primeros el bien jurídico debe haber sufrido un riesgo real de lesión, mientras que en los segundos ese riesgo no es necesario<sup>12</sup>. No obstante, aunque esta sería la distinción más destacada entre ambas formas de peligro, es menester señalar, siquiera brevemente, otras relevantes notas distintivas, tanto teóricas como de práctica forense, que pueden contribuir a una mejor comprensión del presente trabajo.

### 2.1. Delitos de peligro concreto

En este grupo de delitos, como es sabido, el peligro constituye un elemento normativo del tipo. Por lo tanto, para la consumación de tipos penales con semejante estructura es necesario acreditar en el caso concreto la puesta en peligro del bien jurídico objeto de protección<sup>13</sup>. La doctrina considera que, para apreciar tal peligro, el objeto de protección, por un lado, debe entrar en el ámbito o radio de acción de la

<sup>11</sup> MAÑALICH, 2021, p. 85.

<sup>12</sup> BACIGALUPO, 1999, pp. 101-102; TERRADILLOS BASOCO, 2001, pp. 62-77.

<sup>13</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 67; FEIJOO, 2005, pp. 320-322.

conducta que se enjuicia peligrosa, y, por otro, que, en ese momento, su lesión aparezca como inminente, aunque finalmente, por las razones que sean, esta no llegue a producirse<sup>14</sup>. Es decir, que, como indica TERRADILLOS BASOCO (2001, p. 72), se requiere que la acción que se juzga peligrosa haya supuesto una «conmoción» para el bien jurídico, en el sentido de que este se haya visto probablemente afectado por haber estado en relación espacial y temporal inmediata con la fuente de peligro.

Para determinar si estamos ante un peligro concreto o ante otras formas de peligro (básicamente, de peligro abstracto) es fundamental distinguir entre la peligrosidad de la acción y el resultado de peligro<sup>15</sup>. De acuerdo con CEREZO MIR (2002, p. 48), el juicio de peligro coincide básicamente con el juicio de previsibilidad objetiva. En este caso, la clave para determinar si una conducta ha generado un resultado de peligro (peligro concreto) para un bien jurídico protegido se cifra en un juicio de previsibilidad *ex post*<sup>16</sup>. Por ello, como indica igualmente CEREZO MIR (2002, p. 48), podemos considerar que, desde un punto de vista dogmático, los delitos de peligro concreto son delitos de resultado, especialmente si consideramos que el objeto de tutela penal en determinados campos de la actividad social (como, por ejemplo, el del tráfico) es la seguridad colectiva, que se vería entonces menoscabada al constatare su puesta en peligro. Es decir, que estaríamos ante un resultado de peligro. Este resultado, además, según TERRADILLOS BASOCO (2001, p. 71), debe ser, por un lado, jurídico (afectación al bien jurídico imprescindible en todo delito); y, por otro fáctico (alteración del mundo exterior, diferenciable espacial y cronológicamente del comportamiento).

En lo que se refiere a la conceptualización, legitimación y fundamentación de los delitos de peligro concreto la doctrina se muestra en general pacífica. Podemos afirmar que, a pesar de que existen diferentes criterios interpretativos, entre otros, con respecto al momento en el que es necesario realizar este juicio de previsibilidad (*ex ante* y/o *ex post*), la doctrina viene a coincidir en los aspectos dogmáticos básicos que configuran esta categoría<sup>17</sup>. En estos tipos penales, para que la conducta que se enjuicia peligrosa constituya delito es necesario que se haya producido efectivamente una situación de peligro concreta para los bienes objeto de tutela.

## 2.2. *Delitos de peligro abstracto*

En los denominados delitos de peligro abstracto, como es bien sabido, la principal diferencia con respecto a la categoría anterior es que el peligro no constituye un elemento del tipo. En consecuencia, el delito se consume tan pronto como se realiza la conducta descrita en el tipo penal, sin necesidad de que, en el caso concreto, se haya

<sup>14</sup> GIL GIL, 2015, p. 195.

<sup>15</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 49.

<sup>16</sup> Ver también, SEGRELLES DE ARENAZA, 2017.

<sup>17</sup> CORIGILIANO, 2006, p. 11.

puesto en peligro el bien objeto de protección. En estos delitos el peligro aparece simplemente como una cualidad inherente a la (clase de) acción<sup>18</sup>. Como indica FEIJOO (2005, p. 317), en estos casos, «la conducta es descrita como peligrosa *ex re* o *per se* porque es general o estadísticamente adecuada para producir lesiones» [cursiva en el original]. De acuerdo con esta interpretación, como podemos comprobar, la abstracción de la peligrosidad es máxima. Y es que, como señala MENDOZA BUERGO (2002, p. 41), el comportamiento formalmente coincidente con el descrito en el tipo se va a considerar en todo caso típicamente relevante, aunque en concreto carezca de peligrosidad alguna para el objeto de protección. El contenido material de lo injusto en estos delitos, por lo tanto, se cifra solamente en el desvalor de la acción.

Para TORÍO LÓPEZ (1981), los delitos de peligro abstracto conforman una categoría concebida como el estadio previo de los de peligro concreto (que, a su vez, como veremos, constituyen el paso previo de los delitos de lesión). En este sentido se posiciona igualmente TERRADILLOS BASOCO (2001, p. 69) al afirmar que los delitos de peligro suponen una «anticipación -lógica- de la línea de intervención penal, que se conforma con la concurrencia del peligro, previo, por definición, a la ulterior y eventual lesión».

Ahora bien, estamos ante una categoría de delitos cuya legitimación, fundamentación e interpretación ha generado importantes debates doctrinales en el último siglo<sup>19</sup>. Una revisión de la literatura deja patente los serios problemas de interpretación y conceptualización que presentan los delitos de peligro abstracto. Y es que, como indica TORÍO LÓPEZ (1981, p. 827), este tipo de delitos son concebidos como un «grupo residual al que se atribuyen clasificatoriamente cuantas infracciones no pueden incluirse en los delitos de lesión o de peligro concreto». Esto es, constituyen un cajón de sastre en el que incluir cualquier forma delictiva, por más que difiera en la descripción del injusto penal, con una estructura típica que no es consistente con los delitos de resultado ni con los de peligro concreto. Lo que tienen en común todos estos delitos es que la peligrosidad (en su mayor o menor abstracción) constituye un atributo de cierta clase de conductas y no necesariamente de la acción individual<sup>20</sup>.

Uno de los debates más sustanciosos al respecto, según TERRADILLOS BASOCO (2001, p. 77), se centra en establecer, como veremos en el siguiente apartado, cuándo y con qué criterios ha de determinarse la peligrosidad de la conducta; si estadística y apriorísticamente, por el legislador; o, en cambio, atendiendo al caso concreto, por el órgano juzgador, dejando que sea este el que califique de peligrosa la conducta que, en cada caso, haya llegado a generar un peligro cierto para los bienes jurídicos objeto de protección. La doctrina mayoritaria considera que para valorar si en los delitos de peligro abstracto la conducta es *per se* peligrosa (y en ese sentido,

<sup>18</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 49.

<sup>19</sup> Ver, por todos, KINDHÄUSER, 2009.

<sup>20</sup> MENDOZA BUERGO, 2002, p. 41.

merecedora de reproche penal) es necesario hacer un juicio de previsibilidad *ex ante*<sup>21</sup>. Como señala además TERRADILLOS BASOCO (2001, p. 74), tal juicio de previsibilidad *ex ante* no debe consistir en una valoración estadística efectuada por el legislador, en cuyo caso estaríamos ante lo que algunos autores denominan peligro presunto, sino en una valoración de la peligrosidad del comportamiento realizada por el propio juez en cada caso individual. Ese juicio, como explica CEREZO MIR (2002, p. 49), «ha de ser realizado por una persona inteligente (el juez), colocada en la posición del autor, en el momento del comienzo de la acción y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto cognoscibles por la persona inteligente, más las conocidas por el autor (saber ontológico) y la experiencia común de la época sobre los cursos causales (saber nomológico)». De esta forma, continua este autor, «Si la producción del resultado aparece como no absolutamente improbable la acción era peligrosa»<sup>22</sup>. En términos muy similares, GIL GIL (2015, p. 196) mantiene que una conducta debe ser considerada peligrosa solo si en un juicio de previsibilidad *ex ante*, en el momento en que se comienza, aparece como no absolutamente improbable que de la misma se derive la producción de una lesión de un bien jurídico. De esta forma, se va a considerar peligrosa aquella conducta que presenta una cierta probabilidad de producir un resultado lesivo en un juicio de previsibilidad objetiva.

Ahora bien, como se puede fácilmente comprobar (especialmente en materia de delincuencia vial), el legislador, en los últimos años, viene incorporando al Código penal (cada vez con más frecuencia y desde hace ya cierto tiempo) tipos penales que de *lege data* no dan lugar a juicio de previsibilidad ni valoración alguna por parte del juez. Estamos ante tipos penales en los que rige ese principio de precaución<sup>23</sup>, que,

<sup>21</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 49; GIL GIL, 2015, p. 196; MENDOZA BUERGO, 2002, p. 60; TERRADILLOS BASOCO, 2001, p. 74. Es más, CEREZO MIR (2002, p. 49) considera que el juicio *ex post* no tiene sentido, dado que si el resultado no se ha producido es precisamente porque no concurrían las condiciones necesarias para ello. Es decir, que la acción no era peligrosa. En términos similares, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS (1994, p. 338) considera que el juicio *ex post*, en este sentido, será «absolutamente irrelevante». No obstante, también encontramos otras posturas (minoritarias) que consideran que la peligrosidad de una conducta se debe valorar en un juicio de previsibilidad *ex post*. En este grupo destaca la propuesta de SEGRELLES DE ARENAZA (2017), por su carácter innovador, en la que propone recurrir a los conocimientos científicos propios de las Ciencias (naturales), tales como la física y, por extensión, las matemáticas, para determinar si una conducta particular en un caso concreto ha llegado a generar un peligro real para el bien protegido objeto de protección.

<sup>22</sup> CEREZO MIR (2002, p. 49) considera que el juicio *ex post* no tiene sentido, dado que si el resultado no se ha producido es precisamente porque no concurrían las condiciones necesarias para ello. Es decir, que la acción no era peligrosa. También RODRÍGUEZ MONTAÑÉS (1994, p. 338) considera que el juicio *ex post* es «absolutamente irrelevante». No obstante, encontramos otras posturas (minoritarias) que mantienen que la peligrosidad de una conducta se debe valorar en un juicio de previsibilidad *ex post*. En este grupo destaca la propuesta de SEGRELLES DE ARENAZA (2017), por su carácter innovador, en la que considera necesario recurrir a los conocimientos científicos propios de las Ciencias (naturales), tales como la física y, por extensión, las matemáticas, para determinar si una conducta particular ha llegado a generar un peligro real para el bien protegido objeto de protección.

<sup>23</sup> CRUZ BOTTINI, 2007.

dentro del tan alabado discurso del riesgo, constituye «una potente fuente de inspiración para su gestión jurídica»<sup>24</sup>. Este principio, como es sabido, parte de la idea de que, al contrario de lo indicado más arriba, cualquier amenaza para un bien jurídico objeto de protección penal debe ser objeto de sanción. En palabras del propio DEL ROSAL BLASCO (2009, p. 33), el principio de precaución implica que «allí donde hay una seria amenaza de daño, la ausencia de una completa certeza científica no debe ser utilizada como excusa para la inactividad legal o administrativa, dado que la ausencia de una fuerte evidencia de amenaza no es lo mismo que la ausencia de amenaza». Estamos por lo tanto ante delitos de mera actividad en los que (de acuerdo con la estructura típica con la que se vienen presentando en las últimas reformas penales), para acreditar su consumación, es suficiente con que el juzgador pruebe que se han realizado los elementos del tipo de la acción incriminada. Todo ello con independencia de que la acción en sí misma enjuiciada (o incluso por pertenecer a una clase de conductas) resulte o haya resultado peligrosa para el bien jurídico objeto de protección<sup>25</sup>. En estos tipos penales no se exige (ni se permite) que la peligrosidad sea verificada por el juez en el caso concreto, sino que, como veremos en detalle en el apartado siguiente, el peligro ya se presume *per se* por el propio legislador y/o constituye simplemente el motivo (o justificación) por el que se ha tipificado tal conducta. De esta manera, el trabajo del juez queda extraordinariamente facilitado.

Es por todo lo anterior que, como veremos igualmente, la doctrina viene criticando enérgicamente el recurso a los delitos de peligro abstracto, dado que, así configurados, hace que se amplíe enormemente el ámbito de aplicación del Derecho penal. Y es que, en este tipo de delitos, como venimos indicando, se prescinde de tener que acreditar peligro particular alguno (no digamos ya perjuicio o lesión), vaciando de contenido material el injusto penal. Todo ello pone en duda la legitimación y fundamentación (del uso que se viene haciendo por parte del legislador) de los delitos de peligro abstracto<sup>26</sup>.

### 3. Teorías para la fundamentación de los delitos de peligro abstracto

La doctrina ha propuesto diferentes teorías que tratan de superar los importantes problemas de fundamentación, legitimación e, incluso, interpretación que presentan los delitos de peligro abstracto<sup>27</sup>. Podemos destacar principalmente dos teorías. Por

<sup>24</sup> DEL ROSAL BLASCO, 2009, p. 33.

<sup>25</sup> En este sentido se viene pronunciando desde hace ya tiempo el Tribunal Supremo en lo que podemos considerar ya jurisprudencia consolidada. Ver STS 8 abril 2008; 23 octubre 2012 (ECLI:ES:TS: 2012:7149); 11 noviembre 2013 (ECLI:ES:TS: 2013:5485); 22 octubre 2014 (ECLI:ES:TS: 2014:4317); STS 8 junio 2017 (ECLI:ES:TS: 2017:2315). No obstante, aun encontramos cierta resistencia en algunas Audiencias Provinciales que consideran que es necesario acreditar, en cada caso que la conducta incriminada ha entrañado cierta peligrosidad para el bien jurídico protegido (SAP TO 15 mayo 2017 (ECLI:ES: APTO: 2017:515)).

<sup>26</sup> CEREZO MIR, 2002; FEIJOO, 2000, 2005, 2007; MENDOZA BUERGO, 2002; TERRADILLOS BASOCO, 2001.

<sup>27</sup> KINDHÄUSER, 2009, pp. 4-8.

un lado, la teoría de la presunción o perspectiva del peligro presunto, de influencia italiana; y, por otro, la teoría de la peligrosidad general o peligrosidad como motivo del legislador, de influencia alemana<sup>28</sup>.

### 3.1. *Teoría de la presunción*

Esta teoría es minoritaria en nuestro país y, según una parte de la doctrina, se encuentra prácticamente abandonada<sup>29</sup>. De acuerdo con este modelo, el peligro de una determinada clase de conductas se presume, en una presunción *iuris et de iure*, a partir de una serie de datos estadísticos, probabilidades o, como señalan algunos autores, simplemente, de juicios de valor. Precisamente es el carácter *iuris et de iure* de la presunción lo que ha llevado a la doctrina moderna a considerar que esta tesis resulta incompatible con el derecho reconocido constitucionalmente a la presunción de inocencia<sup>30</sup>. Y es que, como indica CORCOY BIDASOLO (1999, pp. 34-37), esta concepción de peligro presunto «implica que se castigaría también en los casos en los que el peligro se hubiera excluido y donde faltaría la antijuridicidad material entendida como lesividad». Por ello, en la doctrina española, el término peligro presunto ha dejado de ser concebido como un concepto dogmático y es generalmente utilizado como un concepto político-criminal con el que se pretende cuestionar o criticar tipificaciones que se consideran ilegítimas<sup>31</sup>. TORÍO LÓPEZ (1981, p. 830) mantiene que la producción del peligro no necesita nunca presumirse, pues si la conducta, de acuerdo con su concepción de peligro hipotético (que veremos en el próximo capítulo), resulta idónea para afectar al bien jurídico, el peligro habría «acontecido indiscutiblemente».

En resumen, de acuerdo con esta tesis, el peligro de lesión del bien jurídico se estima sobre la base de la sola realización de la conducta, siendo ya afirmado (presumido) por el propio legislador y sin que para ello se requiera, como ya indicamos, de una valoración o acreditación por parte del juzgador<sup>32</sup>.

### 3.2. *Teoría de la peligrosidad general o peligro como ratio legis*

Esta teoría, sustentada de forma mayoritaria por la doctrina, defienden que en los delitos de peligro abstracto la peligrosidad de la conducta constituye simplemente la «*ratio legis*» o motivo que conduce al legislador a incriminar determinadas acciones<sup>33</sup>. Se trata de conductas que, de modo general, son consideraras peligrosas, dado

<sup>28</sup> FEIJOO, 2005, p. 317; MENDOZA BUERGO, 2002, pp. 45-49.

<sup>29</sup> FEIJOO, 2005, p. 317; en sentido contrario, MENDOZA BUERGO, 2002, p. 45.

<sup>30</sup> FEIJOO, 2005, p. 318; TERRADILLOS BASOCO, 2001, p. 92.

<sup>31</sup> FEIJOO, 2005, p. 318.

<sup>32</sup> MALDONADO, 2006, p. 30; MENDOZA BUERGO, 2002, p. 43.

<sup>33</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 47.

que, según el legislador, pueden llegar a lesionar los bienes jurídicos objetos de protección<sup>34</sup>. Es decir, que en los delitos de peligro abstracto el peligro opera simplemente como motivo o razón para incriminar ciertos comportamientos que, como clase, se consideran peligrosos. Tal y como recoge WESSELS<sup>35</sup>, de acuerdo con esta teoría, «la peligrosidad de la acción no es característica del tipo, sino tan sólo fundamento para que la disposición exista, de suerte que el juez no ha de examinar si realmente se ha producido un peligro en el caso particular». En este caso, el peligro, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de peligro concreto, no juega ningún papel en la conformación del contenido de injusto del concreto comportamiento que se imputa al autor. Como indica MENDOZA BUERGO (2002, p. 62), el género de la conducta y no su especie (en el sentido de acción concreta) es el único dato relevante necesario para su incriminación<sup>36</sup>. Por lo tanto, el castigo en los delitos de peligro abstracto, según esta teoría, encuentra fundamento en la peligrosidad general de la clase de acción descrita en el tipo. En la formulación típica de estos preceptos el legislador omite cualquier referencia al peligro, ni como resultado, ni como elemento integrante de la acción típica a probar por el juez<sup>37</sup>.

Por ello, como ya adelantamos, la doctrina critica que, en el caso particular, no se exija ningún tipo de lesividad material, lo que de acuerdo con MENDOZA BUERGO (2002, p. 69), provoca tensiones con el pleno respeto de un concepto material de delito y de injusto e incurre en incongruencias e inconvenientes de difícil solución. En definitiva, lo que la doctrina defiende, encabezada en este sentido por la posición de TORÍO LÓPEZ, es que no se puede recurrir a un coeficiente matemático para determinar la peligrosidad de una conducta, y menos aún, que ese grado de peligrosidad venga preestablecido por el propio legislador. La acción debe ser «incuestionablemente peligrosa» y encontrarse en contradicción con la norma base del tipo penal. Por eso, el juez debe decidir si tal acción está prohibida jurídico penalmente; y tal decisión, siempre según TORÍO LÓPEZ (1981, p. 842), «no es posible adoptarla en el plano del ser, sino en el del deber ser».

### 3.3. *Dos teorías para una misma solución*

A pesar de la relevancia doctrinal que presenta el debate sobre las tesis que fundamentan los delitos de peligro abstracto, a la solución a la que se llega con ambas teorías (en el plano material) no es muy distinta<sup>38</sup>. De acuerdo con GIL GIL (2015,

<sup>34</sup> BUSTOS RUBIO, 2017a, p. 302; TORÍO LÓPEZ, 1981, pp. 842-843.

<sup>35</sup> Citado por MADRIGAL NAVARRO, 2015, p. 180.

<sup>36</sup> MENDOZA BUERGO (2002, p. 48) define magistralmente el concepto de peligro que se asume con esta tesis en los siguientes términos: «La peligrosidad es, según la experiencia, característica de un grupo de acciones, pero no necesariamente de la acción individual que sólo se castiga porque pertenece a esa clase de acciones que generalmente, es decir con una frecuencia relevante, conlleva determinadas consecuencias indeseables».

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>38</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 45; MENDOZA BUERGO, 2002, p. 45.

p. 195), en los delitos de peligro abstracto el legislador prohíbe una conducta porque considera que generalmente es peligrosa para los bienes jurídicos. La peligrosidad de esa conducta, como decíamos, suele ser simplemente la *ratio legis* o motivo por el que el legislador la prohíbe. Pero, como igualmente mantiene la profesora GIL GIL, se trata, además, de una peligrosidad que el legislador presume y que rara vez pasa a ser definida en el tipo. En algunos tipos penales, el peligro de una clase de conducta se presume a partir de datos estadísticos, matemáticos o probabilidades (p. ej., tasas de alcohol). En otras, a partir de generalizaciones o estandarizaciones indirectas, como cuando se recurre al Derecho comparado (p. ej., para establecer los límites penales de velocidad). Finalmente, en otros tipos penales, la conducta peligrosa se presume simplemente a partir de abstracciones muy amplias o incluso meros juicios de valor (p. ej., diferentes modalidades de conducción sin permiso). Es decir, que, de una manera u otra, el legislador presume o asume que todas estas acciones pertenecen a una clase de conductas que son en todo caso y en sí mismas peligrosas para el bien jurídico objeto de protección; y, por ello, considera que son merecedoras del reproche penal.

Desde un punto de vista dogmático, la doctrina mayoritaria mantiene que, con independencia de la teoría que se aplique, el injusto de los delitos de peligro abstracto se constituye en todo caso sobre el propio desvalor de la acción<sup>39</sup>. Lo que varía, por tanto, de acuerdo con MENDOZA DE BUERGO (2002, p. 53), son «las diversas construcciones en torno a la configuración de este desvalor de acción y, en definitiva, sobre el injusto de los delitos de peligro abstracto». Sin embargo, si atendemos a la justificación que el legislador suele ofrecer en los preámbulos de las últimas reformas del Código penal, no cabe duda de que el riesgo constituye simplemente la *ratio legis* o motivo por el que castiga tales conductas (p. ej., en materia de delincuencia vial)<sup>40</sup>. Pero no es menos cierto que el legislador construye esa supuesta peligrosidad general sobre la base de una serie de presunciones a las que ya hemos hecho referencia<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 63; GIL GIL, 2015, p. 196.

<sup>40</sup> La Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, es una reforma monográfica en materia de tráfico que incorpora tipos penales de nuevo cuño al elenco de delitos contra la Seguridad vial. De acuerdo con DEL ROSAL BLASCO (2009), en esta Ley se puede claramente apreciar esta retórica del riesgo. Y es que el propio legislador reconoce expresamente que toda la reforma pivota en torno al riesgo como elemento central de punición. Así reza claramente en el Preámbulo de la ley cuando se afirma que el contenido básico de la reforma «persigue, de una parte, incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos o de niveles de ingesta alcohólica que hayan de merecer la misma consideración. A partir de esa estimación de fuente de peligro se regulan diferentes grados de conducta injusta, trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás, como ya venía haciendo el Código».

<sup>41</sup> GIL GIL, 2015, p. 195; MENDOZA BUERGO, 2002, pp. 45-46.

#### 4. La incorporación de categorías dogmáticas intermedias

En los últimos años venimos observando cómo la clásica distinción entre los delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto ha quedado superada, especialmente, por la descomposición o ampliación que la doctrina viene haciendo de tales figuras, y/o por la incorporación de categorías dogmáticas intermedias. De esta forma, la solución que parece adoptarse para superar los serios problemas de fundamentación, legitimación e interpretación que presentan algunos tipos penales con estructura de delito de peligro (abstracto) pasa por la configuración dogmática de nuevas categorías de peligro<sup>42</sup>.

##### 4.1. *Los delitos de peligro hipotético*

Una de las propuestas más conocidas en nuestro país es la que ofrece TORÍO LÓPEZ (1981), en lo que viene a denominar *delitos de peligro hipotético*. Esta categoría entronca con lo que otros autores vienen denominando delitos de aptitud abstracta<sup>43</sup>, de aptitud o idoneidad para la producción de un daño<sup>44</sup> o -quizá, una de las terminologías más extendidas- *delitos de peligro abstracto-concreto*<sup>45</sup>. Los delitos de peligro hipotético (o abstracto-concreto), de acuerdo con Klaus TIEDEMANN (1993, p. 182), serían «menos que un delito de peligro concreto y más que un delito de peligro abstracto». Para algunos autores, los delitos de peligro hipotético constituyen una categoría de delito de peligro concreto, para otros, constituyen «una auténtica combinación de elementos de peligro abstracto y concreto»<sup>46</sup>, aunque para la doctrina mayoritaria, especialmente desde GALLAS, estamos en realidad ante una forma o categoría de peligro abstracto<sup>47</sup>.

En los delitos de peligro hipotético (o abstracto-concreto), según la doctrina, se prohíbe la realización de una determinada conducta porque lleva implícita la posibilidad de producir ciertos resultados. De acuerdo con TORÍO LÓPEZ (1981, p. 835), lo característico de este tipo de delitos es que la ejecución de una acción peligrosa, idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido, es necesaria, aunque también suficiente. Estamos ante una categoría de delitos que, según este mismo autor, requiere de un presupuesto previo y de una comprobación final. En el primer caso, es necesario que la acción que se pretende castigar, por sus propiedades materiales, «sea susceptible de ser considerada según un juicio de pronóstico como peligrosa para el objeto de protección»<sup>48</sup>. En estos casos, se presupone que la gravedad del desvalor de la acción, por su propia naturaleza, es mucho mayor que en los delitos

<sup>42</sup> TERRADILLOS BASOCO, 2001, pp. 78-79.

<sup>43</sup> GÓMEZ TOMILLO, 2005.

<sup>44</sup> ESCRIVÁ GREGORI, 1976.

<sup>45</sup> SCHRÖDER, 1967, pp. 522-525.

<sup>46</sup> SCHRÖDER, 1969, pp. 22 y ss.

<sup>47</sup> MAÑALICH, 2021, pp. 94-95; TERRADILLOS BASOCO, 2001, p.78.

<sup>48</sup> TORÍO LÓPEZ, 1981, p. 846.

de peligro abstracto<sup>49</sup>. Se habla en estos casos de un menoscabo del objeto de la acción. Por lo tanto, la peligrosidad de la acción constituye un elemento del tipo que se debe apreciar desde un punto de vista *ex ante*. En el segundo caso, «el juez debe además verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre acción y bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste». Es decir, que el juez ha de plantearse la hipótesis (de ahí lo de peligro hipotético) «de si la acción comprobadamente peligrosa hubiera podido determinar un resultado peligroso»<sup>50</sup>. De ser afirmativo, se habrían cumplido las exigencias del tipo y la conducta sería punible. La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha avalado en numerosas sentencias tanto esta figura específica de delitos de peligro<sup>51</sup> como los presupuestos para su apreciación<sup>52</sup>.

Por lo tanto, tal y como mantiene TORÍO LÓPEZ (1981, p. 846), en esta categoría de delito de peligro «es preciso acreditar la peligrosidad de la acción (desvalor real de acción) y la posibilidad del resultado peligroso (desvalor potencial de resultado) como exigencias del tipo». Para TORÍO LÓPEZ (1981, pp. 838-839), la concepción de una conducta como peligrosa exige comprobar: a) que la acción es formalmente subsumible en el tipo; b) apta (adecuada) según un juicio *ex ante* para producir un peligro; y c) que entra en contradicción con la norma base del tipo penal. Es decir, que se requiere de un enjuiciamiento teleológico, consistente en la comprobación de si, en atención a sus propiedades, cabe reconocer su aptitud para hacer peligrar el objeto de protección. Esto es precisamente lo que diferencia a esta categoría de la visión convencional (peligro como *ratio legis*) que la ciencia positiva del Derecho penal concede a los delitos de peligro abstracto.

Para TORÍO LÓPEZ (1981, p. 846), en estos delitos, lo que se exige es la posibilidad del resultado peligroso y no un resultado consistente en la puesta en peligro concreto (menos aún la lesión) del bien jurídico protegido. Por ello, también se refiere a esta categoría como delitos de peligro posible (aunque considera preferible el término delito de peligro hipotético), en la medida en que se caracterizan por exigir la posibilidad de peligro para el bien jurídico protegido. Según TORÍO, el peligro se encuentra entre la mera posibilidad y la necesidad forzada. Sin embargo, la profesora

<sup>49</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 63.

<sup>50</sup> TORÍO LÓPEZ, 1981, p. 846.

<sup>51</sup> El Tribunal Supremo se refiere a ellos indistintamente como delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético. De importancia más sustantiva, el alto tribunal mantiene en varias sentencias que estamos ante una figura que no requiere la concreción del peligro (como proximidad de amenaza inmediata para un bien determinado), sino que basta la producción de una situación de riesgo apreciada desde la perspectiva meramente *ex ante*. Ver, entre otras las STS 8 abril 2008; 23 octubre 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7149); 11 noviembre 2013, (ECLI:ES:TS:2013:5485); 22 octubre 2014, (ECLI:ES:TS:2014:4317).

<sup>52</sup> Así, por ejemplo, la STS 29 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3157), en su FD 3º, afirma que estamos ante delitos en los que no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. El alto tribunal, en la citada sentencia, considera que, en este tipo de delitos, «la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro».

GIL GIL (2015, p. 196) considera que la mera posibilidad de afectación al bien jurídico abre demasiado el abanico de posibles conductas que podrían ser considerarse peligrosas. Posible es todo aquello que responde a las leyes causales, aunque sea muy improbable que ocurra. Probable, en cambio, evoca a una posibilidad muy remota<sup>53</sup>. Como solución, la catedrática de la UNED propone que solo se puedan considerar conductas peligrosas aquellas en las que la producción del resultado no sea absolutamente improbable. Es decir, que para valorar si una conducta es peligrosa no nos podemos fijar en si el resultado es posible (es exigir demasiado) o probable (es exigir demasiado poco), sino en que no sea absolutamente improbable (como término medio entre lo posible y lo probable)<sup>54</sup>.

Para GIL GIL (1990, p. 74), en los delitos de aptitud el tipo exige la producción de un determinado resultado consistente en «un efecto sobre el objeto de la acción, que vendrá a limitar la acción típica». Aquí la propia acción típica revela un resultado externo que configura la situación de peligro. Es decir, la situación de peligro para el bien jurídico se presume *iuris et de iure* por la ley tan pronto como se produce el resultado exigido en el tipo. Es decir, que, como señala MAÑALICH (2021, p. 95), los delitos de aptitud se fundamentan en que todo comportamiento que realiza el correspondiente tipo-de-delito tendría que resultar (con arreglo a una o más leyes causales) en la lesión del respectivo bien jurídico. Todo ello, según KINDHÄUSER (1989, pp. 238 y ss.), bajo la condición de que el comportamiento tenga lugar en circunstancias que configuren un «campo causal» idóneo para el condicionamiento de la lesión del bien<sup>55</sup>. Según este autor, estaríamos ante supuestos en los que la contingencia de lesión quedaría entregada al azar. Para MAÑALICH (2021, pp. 95-96), la particularidad de los delitos de aptitud radica, por tanto, en que «la constatación de la realización del tipo en cuestión exige la comprobación de que la erosión de una o más condiciones estandarizadas de seguridad heterónoma tuvo lugar en una situación en la cual, de haber sido azarosamente diferentes las circunstancias concomitantes, el bien jurídico habría quedado enfrentado, sin más, a un peligro concreto, y así a la contingencia no controlable de su eventual lesión».

#### 4.2. *Los delitos de peligro global o acumulativo*

Mención especial merecen los denominados delitos de peligro global o acumulativo. En la actualidad, como indica BUSTOS RUBIO (2017b, p. 17), no existe una

<sup>53</sup> La profesora GIL GIL (2015, p. 196) recurre a un ejemplo muy ilustrativo para sustentar su postura: si uno compra un boleto de lotería cabe la posibilidad de que (según las leyes causales) le toque el premio, aunque es muy poco probable (dada la cantidad de números que contiene el bombo).

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Por «campo causal», de acuerdo con MAÑALICH (2014, pp. 46 y ss.), cabe entender «el conjunto de circunstancias antecedentes, tenidas por no necesitadas de explicación, de cuya presencia depende que el acaecimiento de un evento de cierta clase pueda ser explicado, en conformidad con algún conjunto de leyes causales, a través de la invocación de aquello que, en tal medida, es identificado como causa de ese evento».

definición única y estable sobre esta categoría de delitos, para lo que la doctrina ha propuesto diferentes consideraciones e interpretaciones. Según este mismo autor, un delito acumulativo se configura como «aquella conducta individual acompañada de sanción penal que, aun no poseyendo capacidad lesiva ni per se efectivamente peligrosa (real) respecto a un bien jurídico, se apoya en la posibilidad de que dicha conducta sea a su vez realizada, a futuro, por otros sujetos individuales, con lo que el conjunto de comportamientos, valorado en efecto sumativo, sí termina lesionando o menoscabando de forma efectiva el bien jurídico»<sup>56</sup>. De acuerdo con MENDOZA BUERGO (2001, p. 61), por su parte, estamos ante «un supuesto especial de tipos de peligro abstracto en los que la acción individual que se castiga no muestra siquiera la peligrosidad abstracta que se presume o se considera motivo de la punición de las conductas individuales en los supuestos tradicionales de delitos de peligro abstracto». FUENTES OSORIO (2021, pp. 108-109), en cambio, considera que no estamos en realidad ante un delito de peligro abstracto, sino ante una categoría propia en la que la sanción encuentra su fundamento en un criterio de peligrosidad adicional como es el riesgo de sumación. De esta forma, lo que se busca mediante este tipo de delitos, según el citado autor, es evitar lo que él mismo denomina un «*efecto composición negativo*».

En definitiva, mediante este tipo de delitos se castigan conductas que, individualmente consideradas, no tienen capacidad lesiva *per se* para el bien jurídico protegido, pero que entrañan la posibilidad de que sean repetidas por otros en el futuro, y que, de esta manera, su efecto acumulativo, llegue a poner en peligro (real) el mismo<sup>57</sup>. De esta forma, como indica BUSTOS RUBIO (2017a), se castigan penalmente ciertas conductas, no porque constituyan por sí mismas un peligro, sino porque son un peligro del peligro. Lo que caracteriza a esta nueva categoría, por tanto, es que una acción individual, en el caso típico, no supone por sí misma un riesgo real para la seguridad del bien jurídico protegido (p. ej., el Medio Ambiente), pero la acumulación de casos (individuales) puede finalmente llegar a constituir un riesgo cierto para los mismos<sup>58</sup>.

La razón para la criminalización de tales conductas se basa, por tanto, en la grave amenaza que supondría para el bien jurídico objeto de protección la sucesión de acciones individuales que, si bien aisladamente consideradas, merece la pena insistir, no tienen entidad suficiente para amenazar el bien (y, por tanto, no pueden ser merecedoras de reproche penal), producidas en gran número (por acumulación), pueden llegar a suponer un riesgo grave o incluso la lesión del bien jurídico en cuestión<sup>59</sup>. Tal y como indica HOERSTER (1975, p. 58): «Son las consecuencias acumulativas

<sup>56</sup> BUSTOS RUBIO, 2017b, p. 23.

<sup>57</sup> BUSTOS RUBIO, 2017a, p. 309.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 304.

<sup>59</sup> HEFENDEHL, 2001, p. 156.

de una serie de acciones singulares las que pueden ser caracterizadas como no deseables. Cada acción individual, considerada en sí misma, es decir, aislada de las otras acciones de naturaleza similar es, por el contrario, inofensiva». Es decir, que la razón que subyace a la criminalización de ese tipo de conductas tiene respuesta en la pregunta que se formula FEINBERG (1984, pp. 225 y ss.): «¿qué [sucedería] si todos lo hicieran?». En este sentido, de acuerdo con MAÑALICH (2021, pp. 95-96), el fundamento para la criminalización de tales conductas consiste en lo que viene a denominar «principio de generalización». Este principio constituye para MAÑALICH (2021, p. 97) la ratio subyacente para la tipificación de los delitos que aquí venimos denominado acumulativos. Otros autores se refieren a este mismo fenómeno como «principio de acumulación»<sup>60</sup>. Según HEFENDEHL (2001, p. 156), el principio de la acumulación, en la misma línea que ya venimos señalando, parte de la idea de que la sucesión de acciones individuales no constituye una amenaza para el bien jurídico objeto de protección, pero cuando tales acciones se producen en un gran número, pueden llegar a suponer un grave perjuicio para el mismo (y, en consecuencia, resultar legítima su sanción penal) (pp. 10-11). En términos muy similares se posiciona BUSTOS RUBIO (2017b, p. 18), quien se muestra partidario a la tipificación de tales conductas individuales - a pesar de que reconoce que se trata «de un adelanto extremo de las barreras punitivas»- en tanto en cuanto pueden llegar a ser peligrosas para el bien jurídico por el efecto de la acumulación (i. e., por la repetición futura de la conducta por otras personas). FUENTES OSORIO (2021, pp. 112-114) también considera legítimo la inclusión de este tipo de delitos, pero siempre que se den una serie de condiciones.

No obstante, no son pocos los autores que cuestionan la legitimación de los delitos acumulativos, ya que, por definición, como venimos diciendo, cada instancia de realización en este tipo de delitos se caracteriza por no ser necesariamente lesiva para el respectivo bien jurídico<sup>61</sup>. Por eso, como también señala FUENTES OSORIO (2021, pp. 108-109), no podemos siquiera incluir estos delitos dentro de los delitos de peligro abstracto, ya que, según MAÑALICH (2021, p. 97), «positivamente, la peligrosidad abstracta de una forma de comportamiento solo podría consistir o bien en su “relevancia-de-daño abstracta” –que es la marca distintiva de los delitos de aptitud– o bien en su “relevancia-de-daño general”». Por eso, ciertos autores consideran que este tipo de conductas encuentran un mejor acomodo en el Derecho administrativo sancionador<sup>62</sup>.

Estamos ante una de categoría de delitos de peligro que, por su configuración, la doctrina mayoritaria vincula generalmente a los delitos contra el Medio Ambiente,

<sup>60</sup> GARCÍA ALBERO, 2007, p. 9; DEL ROSAL BLASCO, 2009, p. 34; HEFENDEHL, 2002, pp. 10-11.

<sup>61</sup> MAÑALICH, 2021, p. 97.

<sup>62</sup> NAVARRO CARDOSO, 2011, p. 113.

la Hacienda pública, la Seguridad Social, el blanqueo de capitales o, incluso, el tráfico de drogas<sup>63</sup>. No obstante, encontramos igualmente autores que consideran que también existen delitos de esta naturaleza dentro de los delitos contra la seguridad vial<sup>64</sup>. En este sentido, por ejemplo, DEL ROSAL BLASCO (2009, p. 33) afirma que la reforma operada por la LO 15/2007 incorpora una serie de tipos penales en los que el legislador proporciona soluciones a la lógica de la gestión jurídica de los riesgos aplicando este principio de acumulación.

#### 4.3. *Otras posibles categorías*

A partir de las categorías vistas, diferentes autores, en diferentes momentos, han ido introduciendo un sinfín de conceptos o categorías de delito de peligro (abstracto) para tratar de adaptar la realidad dogmática a la realidad jurídica en materia penal. En algunos casos estamos simplemente ante concepciones terminológicas distintas a las ya definidas anteriormente (con idéntico contenido material), pero, en otros, podríamos estar hablando de figuras dogmáticas sutilmente diferentes. En realidad, son tantas las terminologías utilizadas que, en la práctica, no resulta sencillo distinguir los supuestos en los que se habla de una categoría diferente de delito de peligro de aquellos en los que simplemente se utiliza una terminología distinta para referirse a una misma cosa<sup>65</sup>. Así por ejemplo, a los ya mencionados delitos de peligro concreto, de peligro abstracto o de peligro hipotético (abstracto-concreto, de aptitud o de idoneidad)<sup>66</sup> podemos añadir los delitos de peligro de nuevo cuño o de nuevo tipo<sup>67</sup>, de peligro explícito y de peligro implícito<sup>68</sup>, de peligro presunto<sup>69</sup>, de peligro efectivo<sup>70</sup>,

<sup>63</sup> BUSTOS RUBIO, 2017a, p. 306. El mismo, en otro trabajo monográfico sobre delitos acumulativos (2017b, pp. 37-44), analiza de forma magistral el paradigma de la acumulación en referencia a los delitos de defraudación a la Hacienda Pública, a los presupuestos de la Unión Europea y a la seguridad social (pp. 37-40), en el delito medioambiental (pp. 40-42), de tráfico de drogas (p. 42), de blanqueo de capitales (pp. 42-43) y de alzamiento de bienes (pp. 43-44). FUENTES OSORIO (2021) y MENDOZA BUERGO (2001), por su parte, hacen lo propio, pero referidos exclusivamente a los delitos contra el Medio Ambiente.

<sup>64</sup> DEL ROSAL BLASCO, 2009; SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 140.

<sup>65</sup> TERRADILLOS BASOCO, 2001, pp. 78-79.

<sup>66</sup> CEREZO MIR, 2002; RODRÍGUEZ MEDINA, 2015; CRUZ BOTTINI, 2007; FUENTES OSORIO, 2006; MENDOZA BUERGO, 2002.

<sup>67</sup> Los delitos de peligro de nuevo cuño conforman una categoría que, según CEREZO MIR (2002, p. 62), introduce KAUFMAN (1982) para solventar los supuestos de causalidad dudosos. En este grupo se recogen los casos en los que de acuerdo con el conocimiento científico causal en el momento de llevar a cabo la acción no es posible disipar las dudas sobre si tal acción era adecuada en general para causar daño al bien jurídico. En estos casos, siempre según CEREZO MIR (2002, p. 62), se debería incorporar una cláusula típica en los siguientes términos «sin que pudiera excluirse un daño para la vida o la integridad corporal y la salud de otro».

<sup>68</sup> ESCRIVÁ GREGORI, 1976, pp. 69 y ss.

<sup>69</sup> ANTOLISEI, 1928, p. 142; CÓRDOBA RODA, 1968, pp. 359-360.

<sup>70</sup> CÓRDOBA RODA, 1968, pp. 359-360.

de peligro abstracto de lesión o resultado<sup>71</sup>, de peligro potencial<sup>72</sup>, de peligro abstracto-especial y de peligro abstracto-general<sup>73</sup>, de peligro posible<sup>74</sup>, de peligro aparente<sup>75</sup>, de peligrosidad concreta<sup>76</sup> o de peligro estadístico<sup>77</sup>.

Aquí encontramos un claro ejemplo de que, como ya apuntamos en la Introducción, en realidad, toda esta idea del riesgo descansa sobre una concepción ficticia o construcción jurídico-social o cultural que se incorpora al Código penal como elemento normativo o *ratio legis*<sup>78</sup>. Así, por ejemplo, MENDOZA BUERGO (2002, pp. 46-47), afirma que para fundar el injusto del hecho particular que se imputa en los delitos en los que se presume que se ha producido una situación de peligro se estaría produciendo una ficción, especialmente si se presume en todo caso la peligrosidad concreta de la conducta individual.

## 5. Hacia una clasificación de los delitos de peligro consistente con el Derecho penal positivo contemporáneo

En la doctrina se ha venido distinguiendo generalmente entre tres tipos de delitos: delitos de lesión, delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto<sup>79</sup>. Sin embargo, poco a poco, los delitos de peligro, como vimos, se han ido ampliando con un sinfín de categorías intermedias<sup>80</sup>. No solo eso, sino que también se han propuesto diferentes categorías dentro de los denominados delitos de lesión. Algunos autores distinguen entre delitos de lesión (propriadamente dicha) y delitos de resultado<sup>81</sup>. De acuerdo con esta tesis, la categoría de delito de lesión no es coextensiva con la de delito de resultado, ya que no todo delito de resultado tiene el carácter de un delito de lesión<sup>82</sup>. Es decir, que, como ya hemos visto, un resultado típico puede consistir en un resultado de peligro concreto, aunque nada impide que, en función de la concepción del bien jurídico protegido que se adopte, también se interprete como un

<sup>71</sup> BARBERO SANTOS, 1973, pp. 490-491; TERRADILLOS BASOCO, 1999, p. 92.

<sup>72</sup> ZIESCHANG, 1998, pp. 52 y ss., 158 y ss., 346 y ss.

<sup>73</sup> MAÑALICH, 2021, p. 81.

<sup>74</sup> GALLAS, 1972, p. 179.

<sup>75</sup> CORCOY BIDASOLO, 1999, pp. 34 y 45.

<sup>76</sup> GARCÍA CAVERO, 2003, pp. 441 y ss.

<sup>77</sup> Los delitos de peligro estadístico, según GÓMEZ PAVÓN (2015, pp. 115-116), son aquellos en los que «el legislador, partiendo de datos empíricos y estadísticos, incrimina la conducta, que se ha demostrado experimentalmente que en la mayoría de los casos resulta peligrosa, con independencia de que haya sido [así] en el caso concreto». Lo característico de esta categoría, a los efectos de este trabajo es que, como indica MENDOZA BUERGO (2002, p. 75), la acción típica no estaría castigada porque de facto suponga un peligro para un bien jurídico particular, sino porque es un comportamiento que, en términos estadísticos, lleva a lesionar bienes jurídicos particulares.

<sup>78</sup> FEIJOO, 2005, 2007.

<sup>79</sup> HEFENDEHL, 2001, p. 150; MAÑALICH, 2021, p. 81.

<sup>80</sup> TERRADILLOS BASOCO, 1999, pp. 78-79.

<sup>81</sup> MAÑALICH, 2021, p. 86.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pp. 86-87.

resultado de peligro abstracto (p.ej., si lo que se protege es la seguridad de un determinado ámbito de la actividad social, el bien jurídico se verá lesionado con la mera realización de la conducta típica peligrosa). Por «lesión» de un bien jurídico, según MAÑALICH (2021, p. 82), en sentido estricto, solo «cabe entender la alteración de un estado –intrínseco o relacional– del objeto (*lato sensu*) que exhibe la propiedad positivamente valorada, resultante en que ese objeto o bien deje de exhibir, absolutamente, la propiedad en cuestión, o bien deje de exhibirla en la medida en que la exhibía hasta entonces» [cursiva en el original]. Ahora bien, como acabamos de indicar, nada obsta a que el delito en cuestión consista en la producción de un resultado, pero que tal resultado no suponga una lesión (en el sentido de transformación) del respectivo bien jurídico<sup>83</sup>. Esta corriente mantiene que la lesión del bien jurídico es un concepto normativo. Por lo tanto, no solo debe entenderse como tal la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a bienes jurídicos de tipo ideal que no tienen un sustrato material. No obstante lo anterior, en la doctrina predominan las posturas que mantienen que la conducta humana solamente puede ser injusto punible si lesiona un bien jurídico. En este sentido, HASSEMER (1984, pp. 37-38) afirma que «como fundamento del merecimiento de castigo penal de una conducta, el legislador tiene que demostrar la lesión de un bien jurídico, es decir, tiene que presentar una víctima y mostrar que a la misma le han sido lesionados bienes o intereses».

En lo que se refiere a los delitos de peligro, ya en los años ochenta, bajo la vigencia del Código penal de 1974, la doctrina trataba de superar los problemas de legitimación que presentaban los tipos de peligro abstracto, para lo que proponían clasificaciones consistentes con la regulación jurídico-penal de la época. Por entonces, ya se empiezan a incluir también los tipos penales que aquí vamos a denominar delitos formales o de mera desobediencia.

TORÍO LÓPEZ (1981, pp. 827-828), por ejemplo, incluye como especies distintas de los delitos de peligro abstracto las siguientes categorías:

1. Los delitos consistentes en la violación de reglas ético-sociales o ético religiosas.
2. Los delitos de peligro abstracto identificables como delitos de desobediencia, delitos de policía o injustos administrativos sometidos a pena criminal.
3. Los delitos de peligro abstracto definidos como de peligro hipotético.

De esta forma, el propio TORÍO LÓPEZ (1981, p. 843) reconoce que el grado de peligrosidad de una acción puede ser mínimo o, por el contrario, muy elevado. A partir de aquí, en los últimos años, se han venido proponiendo clasificaciones de delitos de peligro en función del riesgo o peligro estimado de la conducta típica. En muy poco tiempo, el riesgo ha pasado de ser tratado dentro de la teoría del delito como una variable dicotómica -en la tradicional distinción entre delitos de peligro

<sup>83</sup> Ibid., p. 82.

concreto y delito de peligro abstracto (o para diferenciar doctrinalmente los delitos de peligro de los de lesión)-, para configurarse de una forma lineal<sup>84</sup>. De acuerdo con MAÑALICH (2021, p. 86), la progresión descrita en los términos del paradigma de la agresión se correspondería con un incremento lineal del injusto asociado al menoscabo del respectivo bien jurídico. Y es que, en la medida que existen distintos grados de probabilidad, podemos entender que existen igualmente distintos grados de peligro<sup>85</sup>. Así las cosas, podemos clasificar los diferentes tipos de delitos de peligro en función del riesgo (o probabilidad) de lesión que representa la acción típica para el bien jurídico protegido. En un extremo, por tanto, encontraríamos los delitos de resultado o de lesión material (donde el peligro se materializa en la propia lesión del bien jurídico), mientras que en el otro tendríamos los delitos formales (donde no existe peligro alguno para el bien jurídico). Entre medias se encuentran los diferentes tipos o grupos de delito de peligro (o algunas de las conceptualizaciones) arriba señalados.

ZIESCHANG (1998, pp. 380 y ss.) clasifica los delitos de peligro en cuatro categorías:

- a) delitos de peligro abstracto o de peligrosidad abstracta
- b) delitos de peligrosidad concreta
- c) delitos de peligro potencial
- d) delitos de peligro concreto

En nuestro país, ALASTUEY DOBÓN (2004, p. 113), por su parte, ofrece una clasificación similar a la de ZIESCHANG (1998), aunque cambiando la terminología y la concepción de algunas categorías:

- a) delitos de peligro abstracto puros
- b) delitos de aptitud para la producción de un daño de simple actividad
- c) delitos de aptitud para la producción de un daño de resultado material
- d) delitos de peligro concreto

Como vemos, la tutela de sectores de la realidad cada vez más amplios, complejos y dinámicos (como el de la circulación), ha provocado un importante esfuerzo doctrinal por encontrar categorías intermedias entre la lesión y la conducta peligrosa, en sus múltiples gradaciones, que satisfagan las exigencias de antijuridicidad material y que a la vez resulten eficaces<sup>86</sup>. En este sentido, de acuerdo con la estructura típica de los delitos de peligro que recoge nuestro actual Código penal -y partiendo de las clasificaciones y categorías (o definiciones) dogmáticas de delitos de peligro que viene ofreciendo la doctrina-, podemos ordenar o clasificar jerárquicamente los diferentes tipos de delitos, a los efectos del presente trabajo, en función del riesgo o peligro material que presentan para el bien jurídico tutelado:

<sup>84</sup> Ibid., p. 83.

<sup>85</sup> MADRIGAL NAVARRO, 2015, p. 173.

<sup>86</sup> TERRADILLOS BASOCO, 2001, p. 78.

1. Delitos de resultado o de lesión material
2. Delitos de peligro concreto
3. Delitos de peligro hipotético (peligro abstracto-concreto)
4. Delitos de peligro abstracto (peligro presunto)
5. Delitos de desobediencia o delitos formales
- 5 bis. Delitos de peligro acumulativo (o global)<sup>87</sup>

En esencia, como vemos, esta clasificación no dista mucho de las anteriores. Lo que la diferencia, en cierta medida, es que, en vez de descomponer los delitos de peligro abstracto en varias modalidades intermedias, como suele ser habitual en la doctrina, partimos del riesgo como un continuo que va desde los supuestos en los que el riesgo de producción de un resultado es cierto (delitos en los que el riesgo se materializa en un resultado de lesión) a los supuestos en los que es imposible (delitos en los que se castiga la mera desobediencia de la norma). Todo ello, como decíamos, en función del nivel de afectación material (probable) que supone la conducta típica para el bien jurídico tutelado<sup>88</sup>. En cualquier caso, es importante mencionar que, en el estado actual de la política-criminal en la que nos encontramos, de inflación punitiva, que viene configurando un Código penal de naturaleza líquida y volátil, de carácter coyuntural, y en donde la técnica legislativa predominante descansa en la persistente inclusión de tipos penales de estructura difusa (con apariencia de delito de peligro)<sup>89</sup>, todo esfuerzo doctrinal dirigido a clasificar los tipos de delitos que recoge nuestro texto punitivo resulta en cierta medida estéril, dado que cualquier clasificación queda rápidamente superada o desfasada como consecuencia de las constantes y periódicas reformas legislativa en materia penal seguidas en los últimos años en España.

<sup>87</sup> Incluimos este grupo como un apéndice a la clasificación propuesta, ya que consideramos que estamos ante una categoría híbrida que, de acuerdo con las diferentes interpretaciones propuestas por la doctrina, incluye supuestos que pueden encuadrarse en todas y cada una de las categorías anteriores. De acuerdo con FUENTES OSORIO (2021, p. 110), por ejemplo, mediante los delitos acumulativos se castigan los supuestos en los que: i) no se ha producido un daño final para el bien jurídico, pero la mera acción supone un peligro directo para el mismo por el riesgo de repetición que comporta; ii) se ha producido un daño global como consecuencia del efecto de la acumulación de conductas; iii) se ha producido ese mismo daño global, pero por la mera realización de una conducta aislada sobre la que existía *ex ante* un riesgo conocido de sumación. En este sentido, una revisión de la literatura sobre este tipo de delitos parece indicar que, en algunos tipos penales se castigan conductas individuales que, atendiendo a su estructura típica, no tienen entidad alguna para lesionar o poner en peligro un bien jurídico (sino que simplemente llevan a un riesgo de repetición); otros en los que simplemente lo ponen (un poco) en peligro (pero que el riesgo real se produce por ese efecto de la repetición); y otros en los que se castigan acciones que llegan incluso a lesionar (aunque de forma insignificante) el bien. También se aprecian otros tipos penales en los que se castiga precisamente el efecto sumativo de tales conductas individuales, que son las que llegan a lesionar o poner en peligro el bien objeto de tutela penal.

<sup>88</sup> En este sentido, VON ROHLAND, citado por ESCRIVÁ GREGORI (1976, p. 18), afirma que «No hablamos de peligro cuando la producción de un acontecimiento es imposible o, por el contrario, cierta».

<sup>89</sup> SERRANO TÁRRAGA, 2018, pp. 129-1-37.

## 6. El peligro en los diferentes delitos contra la seguridad vial

### 6.1. *Una clasificación consistente con el Derecho penal vigente*

Una de las críticas que FEIJOO (2005, p. 314) vierte sobre la clasificación de delitos de peligro que ofrece la profesora ALASTUEY DOBÓN (2004) es que no la pone en contexto con los delitos de peligro que recoge el Código penal español vigente del momento, tal y como, por ejemplo, sí hace, ZIESCHANG con respecto al Código penal alemán. En el presente trabajo vamos a tratar de analizar y poner en relación cada una de las categorías de la clasificación de delitos de peligro propuesta *ut supra* con los diferentes delitos contra la seguridad vial que se recogen en nuestro actual texto penal. Consideramos que el esfuerzo es importante, ya que la clasificación tradicional de delitos de peligro (abstracto y concreto), como venimos manteniendo, se encuentra hoy superada por la propia inercia alcista del Derecho penal positivo actual. Y es que, tal y como indica FEIJOO (2005, p. 316), «Si las normas establecen diferencias en los niveles de peligro -aunque quizás el legislador no sea consciente de ellas- no se pueden interpretar y aplicar los delitos como si esas diferencias no existieran».

### 6.2. *Los delitos contra la seguridad vial según el riesgo típico*

En el ámbito de la seguridad vial (en el que podemos incluir los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia mediante la utilización de un vehículo a motor o ciclomotor), el potencial riesgo de las distintas conductas típicas recogidas en el actual Código penal no es equivalente. Como decíamos, se puede entender aquí el peligro como una variable continua que va desde conductas o acciones que suponen un peligro real para la seguridad vial -o, más propiamente dicho, para la vida o integridad física de las personas-, a conductas que no representan peligro alguno para tales bienes. De esta forma, tomando como referencia la clasificación propuesta en el presente trabajo, que, como ya hemos indicado, se configura en función de la afectación o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos (ya sea en su carácter colectivo o individual), podemos ordenar los diferentes delitos contra la seguridad vial de la siguiente forma:

#### 1. *Delitos de lesión material*

En el título dedicado a los delitos contra la Seguridad vial no contamos propiamente con un delito de resultado en el que se castigue la lesión efectiva o material de un bien jurídico protegido (con la salvedad, que ya veremos, del nuevo delito de abandono del lugar del accidente). Sin embargo, por su directa relación con la seguridad vial y con los bienes eminentemente personales que se ven afectados, podemos incluir en este grupo los delitos de homicidio (arts. 142-142 bis CP) y lesiones (arts.

152-152 bis CP) por imprudencia (grave o menos grave). Aquí el riesgo de la conducta deviene real en la medida que ha cristalizado en un resultado de lesión. La conducta peligrosa queda acreditada o constatada *ex post* en el caso concreto como parte integrante de un efectivo desvalor de peligrosidad que forma parte del desvalor de acción<sup>90</sup>.

## 2. Delitos de peligro concreto.

En este grupo podemos incluir: a) el delito de conducción temeraria (art. 380 CP); b) el delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás en su primera modalidad típica (art. 381.1 CP) -que es la que exige que se ponga en concreto peligro la vida o integridad física de las personas- y; c) el delito de colocar obstáculos en la vía (art. 385.1<sup>a</sup> CP) o no restablecer la seguridad de la misma (art. 385.2<sup>a</sup> CP), ya que, en ambos casos, el tipo requiere que se origine un grave riesgo para la circulación. En todos estos tipos penales, el riesgo constituye un elemento normativo del tipo que debe ser acreditado en el caso concreto.

## 3. Delitos de peligro hipotético (peligro abstracto-concreto).

En este apartado, bien por la estructura del tipo, bien por la interpretación que de los mismos vienen haciendo los tribunales<sup>91</sup>, podemos incluir: a) el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas (art. 379.2 CP); y, en mayor medida si cabe, b) el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás en su segunda modalidad típica -sin poner en concreto peligro la vida o integridad física de los demás (art. 381.2 CP).

En el primer tipo penal estamos ante un supuesto en el que la peligrosidad se evidencia por la propia conducción (influenciada) del conductor. Es decir, aquí la influencia (exógena y endógena) se materializa en la propia forma de conducir (conducción errática, haciendo eses, invadiendo carril contrario o saliéndose por

<sup>90</sup> MENDOZA BUERGO, 2002, p. 67.

<sup>91</sup> El delito de conducción influenciada, por su antigüedad, cuenta ya con una jurisprudencia consolidada que pone el foco en la forma de conducción (ver STS 5/1989 de 19 enero). A los efectos del presente trabajo, podemos destacar una sentencia reciente del TS en la que deja patente que en este tipo penal solo se castigan conductas que supongan un peligro real para el bien jurídico. Por eso, el TS considera que en este delito no cabe la tentativa, ya que si no hay una mínima conducción efectiva difícilmente se va a generar ese peligro real (STS 11 febrero 2020 (ECLI:ES:TS:2020:386)). Más clara es la STS 8 junio 2017 (ECLI: ECLI:ES:TS:2017:2315), en la que, a pesar de que el Supremo descarta que podamos calificar a este tipo penal como de idoneidad o de aptitud, afirma expresamente que tampoco estamos ante un delito de peligro presunto «pues ha de concurrir siempre un peligro real». Es decir, que más allá de la terminología utilizada, desde un punto de vista sustantivo, el TS exige un riesgo real que se materializa en una forma (peligrosa) de conducir. Por otro lado, en lo que se refiere a la conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás, encontramos igualmente sentencias que apuntan a una forma altamente peligrosa de conducir (ver STS 26 enero 2011(ECLI: ECLI:ES:TS:2011:393). En este sentido, el TS mantiene que la peligrosidad típica en este delito se desprende de un conjunto de factores externos que se evidencian a través de esa forma (peligrosa) de conducir (STS 1446/2000 26 septiembre; STS 1461/2000 27 septiembre).

momentos de la vía, etc.). En estos supuestos, el resultado lesivo se hace depender de que en ese momento concurren otros vehículos o usuarios por la vía<sup>92</sup>. Por tanto, se trata de conductas en las que la peligrosidad de la acción, en nuestra opinión, se desprende de la propia descripción típica, por ser en sí mismas aptas o idóneas (en un juicio de previsibilidad *ex ante*) para producir la lesión de un bien jurídico<sup>93</sup>. Es decir, se trata de conductas típicas que llevan implícita la posibilidad de producir ciertos resultados lesivos. En el segundo, la conducción (con manifiesto desprecio por la vida de los demás) se presenta incluso como objetivamente más peligrosa (en un juicio de previsibilidad *ex ante*) que la anterior, en la medida que este tipo penal castiga lo que la doctrina (y la jurisprudencia) denomina generalmente conducción homicida o suicida (p. ej., carreras en vía pública, conducción por autopistas en sentido contrario, etc.). Es decir, que se trata de conductas objetivamente peligrosas cuyo resultando, como en el supuesto anterior, depende únicamente de la irrupción de otros usuarios en la vía.

En este grupo, el peligro es abstracto, en la medida que no constituye un elemento normativo del tipo; a la par que concreto, dado que, como ya hemos visto, se materializa en una forma de conducir (exigida en el tipo) que, en un juicio de previsibilidad objetiva *ex ante*, aparece como una cualidad inherente a la acción<sup>94</sup>. Es decir, que en este tipo de delitos no se exige que la conducta sea idónea para producir un resultado lesivo, sino que lo sea para generar un resultado de peligro concreto<sup>95</sup>. Lo que se penaliza en estos casos, por tanto, es la capacidad general de la acción (su idoneidad o aptitud) para producir la lesión de bienes jurídicos como la vida o la integridad física de las personas<sup>96</sup>.

#### 4. *Delitos de peligro abstracto (peligro presunto)*.

En este apartado podemos incluir: a) el delito de conducir a velocidad excesiva - superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente- (art. 379.1 CP); b) el delito de conducir con determinadas tasas de alcohol -superior a 0,60 miligramos por litro en aire espirado o superior a 1,2 gramos por litro en sangre- (art. 379.2 *in fine* CP); y c) el delito de conducir sin permiso o licencia, en cualquiera de sus tres modalidades típicas -pérdida de vigencia por pérdida total de puntos, privación judicial, no haberlo obtenido nunca- (art. 384 CP).

En este grupo, a diferencia del anterior, el peligro no se evidencia o materializa en una conducta concreta, sino que el legislador considera que el peligro es consustan-

<sup>92</sup> GIL GIL, 2015, p. 197.

<sup>93</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 62.

<sup>94</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 49.

<sup>95</sup> FEIJOO, 2005, p. 317.

<sup>96</sup> CEREZO MIR, 2002, p. 62.

cial a la propia acción típica por pertenecer a una clase de conductas que estima (estadísticamente) peligrosa. El tipo de lo injusto en estos delitos, a diferencia de lo que ocurre en los dos grupos anteriores, no exige (ni explícita ni implícitamente) constatación alguna de la peligrosidad de la conducta particular (delitos de peligro concreto) ni su idoneidad para lesionar un bien jurídico protegido (delitos de peligro hipotético o abstracto-concreto). En estos tipos penales, como venimos indicando, se presume que determinadas conductas, a partir de su estandarización, resultan peligrosas; y, en consecuencia, deben ser merecedoras de reproche penal. En estos supuestos, la peligrosidad del comportamiento no desempeña ningún papel en el tipo de lo injusto, sino que se presume de la propia acción que pertenece a una clase de conductas (peligrosas)<sup>97</sup>. Aquí, como vemos, la presunción es doble, ya que, por un lado, se presume que superar determinadas tasas de alcohol, conducir a ciertas velocidades o conducir sin permiso (en sus diferentes modalidades típicas) afecta a (o determina) la incapacidad o inhabilidad del sujeto para conducir (efecto endógeno); y que ello, a su vez, representa, en todo caso, un peligro para la seguridad vial (efecto exógeno). Todo ello, aunque en el caso concreto, merece la pena insistir, la conducta del conductor carezca por completo de peligrosidad para el objeto de protección, en este caso la seguridad de los usuarios de la vía<sup>98</sup>. Sin embargo, como indica FEIJOO (2005, pp. 336-337), puede ser que, por ejemplo, alguien conduzca superando los niveles permitidos de alcohol en sangre, pero ello no afecte significativamente a sus capacidades para conducir. O que conduzca sin permiso o con el permiso retirado y que sea un excelente conductor.

Quizá el supuesto de máxima abstracción (que se sitúa a medio camino entre esta categoría y la siguiente) es el de conducción de vehículo a motor sin permiso (en sus diferentes modalidades típicas). En los supuestos de conducción sin haber obtenido el permiso previamente es cierto que, como indica la jurisprudencia, la conducta se estima en sí misma peligrosa dado que no han quedado acreditadas (formalmente) las condiciones psicofísicas y habilidad del sujeto para conducir<sup>99</sup>. Pero también es cierto que ello no necesariamente implica que el conductor carezca de las mismas. En este sentido, FEIJOO (2005) afirma que existe un acuerdo doctrinal generalizado desde hace tiempo de que no se puede penar sin más esta conducta. De acuerdo con este autor (p. 320), un «conductor puede carecer de habilitación pero tener una experiencia al volante del automóvil que haga que su forma de conducir no resulte más peligrosa que la de un conductor con habilitación».

<sup>97</sup> Así se viene expresando la jurisprudencia del TS que, desde hace tiempo, habla expresamente de delitos de peligro presunto. Ver, entre muchas otras, STS 8 junio (ECLI:ES:TS:2017:2315); 31 octubre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3809); 11 febrero 2020 (ECLI:ES:TS:2020:386); 9 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:440).

<sup>98</sup> MENDOZA BUERGO, 2001, p. 67.

<sup>99</sup> Así, por ejemplo, el TS sostiene que, en estos casos, el delito «se comete por el propio riesgo generado para la circulación al carecer el acusado de las comprobaciones oportunas de las características físicas y la aptitud mental, así como los conocimientos teórico-prácticos que le habiliten para llevar a cabo tal conducción» (Ver STS 22 mayo 2017 (ECLI: ES:TS:2017:2012)).

El legislador penaliza igualmente otras modalidades de conducción sin permiso (tras haber sido previamente retirado) porque considera que, en tales supuestos, el conductor ha acreditado la pérdida de su habilidad para conducir, lo que supone un riesgo para la seguridad vial. El que no ha obtenido nunca el permiso, como decíamos, no ha demostrado que cuenta con las condiciones psicofísicas, destrezas y conocimientos que acrediten su capacidad para conducir. Sin embargo, aquél que sí ha acreditado tal habilidad, por haber obtenido en su día el permiso, pero ha sido privado del mismo por resolución judicial o administrativa (pérdida de puntos), también es considerado un conductor peligroso. En este sentido, el Supremo considera, por ejemplo, que, en los supuestos de conducción tras la retirada del permiso por pérdida de puntos, el conductor «ha demostrado reiteradamente su peligrosidad conduciendo un vehículo de motor mediante la reiteración de infracciones», por lo que, continúa el alto tribunal, «queda inhabilitado para hacerlo, salvo que acredite nuevamente su idoneidad y capacidad de autodisciplina para un pilotaje regular»<sup>100</sup>. Todo ello a pesar (o con independencia) de que la retirada del permiso (o de los puntos) tenga que ver con conductas que, en cada caso concreto, denoten esta falta de habilidad para conducir<sup>101</sup>. El legislador (y, como acabamos de señalar, el juzgador) presupone en todo caso que el conductor que maneja un vehículo en tales condiciones representa un peligro para la circulación. Como vemos, estamos de nuevo ante esa doble presunción a la que hacíamos referencia: se presume que quien conduce en tales supuestos no tiene acreditada (o ha perdido) su habilidad para conducir; por lo que se presume, a su vez, que ese conductor, en todo caso, representa un riesgo para la circulación<sup>102</sup>. En estos supuestos, como vemos, la simple sospecha constituye la base para la responsabilidad penal, algo que, como mantiene CEREZO MIR (2002, p. 58), es inadmisibles en tanto en cuanto la conducta no llega a revestir la gravedad suficiente para constituir un ilícito penal. Y es que, como indica MALDONADO (2006, p. 30), la realización de la conducta descrita en tipos penales como los aquí mencionados comprende (formalmente) tanto los casos en que su ejecución constituye un riesgo real para el bien jurídico, como aquellos casos en los que, atendiendo a los hechos del caso concreto (ej., persona que mantiene sus capacidades psicofísicas y habilidades intactas), ello no sucede.

<sup>100</sup> STS 24 enero 2018 (ECLI:ES:TS: 2018:128) FD 1.3.3.

<sup>101</sup> La retirada de puntos (o del permiso) puede venir derivada, por ejemplo, de llevar inhibidores de radares o cinemómetros, que es una infracción muy grave [art. 77 p) LSV] que lleva aparejada la pérdida de 6 puntos (Anexo II LSV). Es decir, que, como vemos, estamos ante una infracción muy grave pero que de ninguna manera constituye una conducta que, por sí misma, evidencie la falta de destreza o habilidad para conducir.

<sup>102</sup> Así se desprende, entre otras razones, de la interpretación que viene haciendo el TS de este tipo de delitos, ya que afirma que, en efecto, en estos casos, se presume el riesgo al presumirse en el conductor (en virtud de la reiteración de infracciones administrativas) «una falta de aptitud deducida normativamente de su habitualidad en el desprecio de normas de tráfico esenciales y propensión arraigada a vulnerar las reglas de la circulación viaria». Según el propio TS, solo decae esa presunción -de peligrosidad implícita- cuando el conductor sancionado recupera los puntos realizando los oportunos cursos en la forma establecida normativamente. Ver STS 24 enero 2018 (ECLI:ES:TS: 2018:128) FD 1.3.3.

Por todo ello, como decíamos, la actual técnica legislativa, que se caracteriza por el rigorismo y la objetivación en la definición de ciertos tipos penales, deja (en cierta medida) vacío de contenido (desde el punto de vista de la práctica forense) o da por superado todo análisis dogmático relativo a la legitimación e interpretación de los delitos de peligro abstracto al que hacíamos referencia (al menos en lo que se refiere a los delitos contra la seguridad vial). Por ejemplo, no es necesario valorar en el caso típico si las circunstancias propias o ajenas a la voluntad o dominio del sujeto (azar, intervención de terceros, etc.) han influido (o no) en la producción de una situación de peligro (como exige la denominada teoría normativa del peligro). Tampoco es necesario aplicar los criterios de imputación objetiva para valorar si la conducta particular merece reproche penal, como mantienen ciertos autores<sup>103</sup>. Y es que estos tipos penales vienen redactados en unos términos tan precisos, objetivos, con límites tan nítidos y tasados (numéricamente) que resulta del todo indiferente asumir o aplicar cualquiera de los diferentes criterios de interpretación que propone la doctrina.

##### *5. Delitos de desobediencia o delitos formales.*

En esta categoría podemos incluir: a) el delito de fuga (art. 382 bis CP); b) el delito de negativa -según la interpretación mayoritaria<sup>104</sup>- (art. 383 CP) y; c) la conducción sin permiso -en los supuestos en que su pérdida o retirada, como indicamos en el apartado anterior, no ha tenido absolutamente nada que ver con circunstancias que pudieran haber afectado a la habilidad o condiciones psicofísicas para conducir - (art. 384 CP). Lo que se está castigando en estos casos es la mera desobediencia a la norma: la que obliga a permanecer en el lugar del accidente tras haber estado implicado en los hechos (en los términos previstos en el tipo); la que obliga a someterse a las pruebas de determinación de alcohol (o drogas); o la que prohíbe la conducción sin permiso (en los supuestos ya mencionados). Todos estos tipos penales se caracterizan por castigar conductas en las que (en no pocas ocasiones) no se pone en peligro alguno ni la seguridad vial ni (menos aún) los bienes jurídicos individuales. Por eso, este tipo de delitos, aunque normalmente se engloban dentro de los llamados delitos de peligro abstracto, son excesivamente presuntivos, y su estructura meramente formal los configura más como delitos de desobediencia que como delitos de peligro<sup>105</sup>. TORÍO LÓPEZ (1981, p. 837) sitúa al delito de conducción sin haber obtenido el permiso como paradigma de esta categoría. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo considera que este tipo penal (lo que se hace extensivo al resto de los vistos en este grupo), al contrario de lo que venimos defendiendo en este trabajo, no se cimientan «sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción admi-

<sup>103</sup> CEREZO MIR, 2022, p. 52.

<sup>104</sup> TEIJÓN ALCALÁ y CÁMARA ARROYO, 2022.

<sup>105</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, 1967, pp. 531-532.

nistrativa», sino que lo que se protege es «la seguridad del tráfico vial mediante acciones, que suponen la creación de un riesgo, aunque de características abstractas o presuntas y no concretas, para la seguridad vial»<sup>106</sup>. El TS, en diferentes sentencias, afirma de forma insistente que en ningún caso estamos ante delitos de desobediencia o de rebeldía, sino ante delitos contra la seguridad vial<sup>107</sup>. No obstante, en la línea de lo mantenido por la doctrina mayoritaria, también encontramos resistencia en algunas audiencias provinciales que consideran que conducir un vehículo de motor (o ciclomotor) careciendo de permiso solo debería ser constitutivo de delito (del art. 384 CP) cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que el riesgo derivado de la conducta concreta es superior al que trata de proteger la norma administrativa, ya que, de lo contrario, estaríamos ante una mera infracción administrativa<sup>108</sup>.

### 5 bis. *Delitos de peligro acumulativo (o global)*.

Finalmente, atendiendo únicamente a una interpretación minoritaria de este tipo de delitos, y teniendo en cuenta su naturaleza tan particular, podemos incluir aquí los delitos de peligro acumulativo. Como vimos, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, esta categoría encuentra su fundamento en la protección de determinados bienes jurídicos<sup>109</sup>. En esencia, ya vimos que, en el caso típico, se trata de delitos en donde la conducta que se enjuicia (p. ej., verter residuos a un río) exige la creación de un cierto riesgo para el bien jurídico objeto de protección (p.ej., el Medio Ambiente), pero que por sí sola no tiene entidad suficiente para generar un peligro real o lesión material para el mismo. Ciertos autores, como vimos, consideran que también en el ámbito de la delincuencia vial existen supuestos particulares que se caracterizan o que se pueden encuadrar dentro de este tipo de delitos<sup>110</sup>. Quizá, haciendo un esfuerzo (y a riesgo de desnaturalizar esta figura doctrinal según la interpretación mayoritaria), podemos incluir en esta categoría, *mutatis mutandis*: a) el delito de negativa (en los supuestos en que el conductor no ha ingerido ni una sola gota de alcohol y se encuentra con sus facultades intactas, pero que se niega a realizar las pruebas -por obstinación o contumacia-) y; b) algunos supuestos de conducción sin permiso (los supuestos ya mencionados en que no se aprecia la falta de habilidad o condiciones psicofísicas para conducir). En estos casos es evidente que la conducta individual no representa peligro alguno para la seguridad vial (y menos para bienes jurídicos individuales), pero, siguiendo la lógica de la acumulación, el efecto sumatorio de hechos

<sup>106</sup> STS 24 enero 2018 (ECLI:ES:TS: 2018:128) FD 1.3.3. En el mismo sentido STS 31 octubre 2017 (ECLI:ES:TS: 2017:3809); 25 octubre 2017 (ECLI:ES:TS: 2017:3803); 13 septiembre 2017 (ECLI:ES:TS: 2017:3250); 20 diciembre 2017 (ECLI:ES:TS: 2017:4490).

<sup>107</sup> STS 28 junio 2012 (ECLI:ES:TS: 2012:5314); STS 31 octubre 2013 (ECLI:ES:TS: 2013:5416).

<sup>108</sup> SAP TO 15 mayo 2017 (ECLI:ES: APTO: 2017:515).

<sup>109</sup> BUSTOS RUBIO, 2017b, pp. 37-44; FUENTES OSORIO, 2021.

<sup>110</sup> Autores de la talla de SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 141 o DEL ROSAL BLASCO, 2009.

de esta naturaleza, según SILVA SÁNCHEZ (2011, p. 140), podría entrañar a la larga un riesgo real para la seguridad vial. Según este autor, en el delito consistente en conducir un vehículo con determinadas tasas de alcohol no se puede acreditar en todo caso que el comportamiento sea susceptible de poner en serio peligro la seguridad del tráfico. Sin embargo, el peligroso efecto sumativo de realizar tal conducta, siempre según SILVA SÁNCHEZ, sí puede suponer un riesgo más cierto para la misma. Contrario a esta interpretación se muestra, por ejemplo, BUSTOS RUBIO (2017b, p.105), para el que semejantes supuestos no son consistentes con la dinámica de la acumulación. En términos similares se posiciona HEFENDEH (2001, p. 152) cuando, de forma muy ilustrativa, plantea la siguiente disyuntiva: «decidan ustedes mismos si estamos ante casos tan semejantes cuando hablamos de conducir bebidos sin provocar ninguna situación crítica, o de verter el aceite usado de nuestro coche en el lecho de un río». En este trabajo coincidimos con estos últimos autores y consideramos que no existe delito contra la seguridad alguno que adopte la estructura de delito de peligro acumulativo. Para llegar a tal conclusión, simplemente hemos tenido que contestar a la pregunta planteada por FEINBERG (1984, pp. 225 y ss.): «¿qué [sucedería] si todos lo hicieran?». Es decir, ¿qué sucedería si todos los conductores se negaran a realizar la prueba o condujeran sin permiso de conducir (en supuestos en los que tales conductas no han generado riesgo alguno para la seguridad)? La respuesta va a ser siempre la misma: absolutamente nada. Y es que el efecto acumulativo de muchas conductas que, individualmente consideradas, no resultan idóneas para poner en peligro el bien jurídico objeto de protección, por más que se repitan, no van a derivar jamás en la creación de riesgo alguno. La razón es sencilla, la acumulación o suma de conductas que individualmente tienen efectos nulos, conforme a la propiedad de la anulación, conduce inexorablemente a un resultado global de cero.

### 6.3. *Hacia un formalismo sistémico en materia de delincuencia vial*

Como acabamos de ver, en la línea de lo ya advertido por ciertos autores<sup>111</sup>, la regulación de los delitos contra la seguridad vial constituye uno de esos «ámbitos sensibles» en los que, técnicamente, estaría penetrando el paradigma del riesgo<sup>112</sup>. En las reformas (e interpretaciones judiciales) sobre este tipo de delitos acometidas en el presente siglo, especialmente en los últimos cinco años, se viene observando cómo el legislador incorpora al Código penal delitos de ‘peligro’ abstracto formales en los que, como indica el mismo DEL ROSAL BLASCO (2009), resulta extremadamente «difícil justificar el contenido elemental de lesividad, siquiera sea presunto,

<sup>111</sup> GARCÍA ALBERO, 2007.

<sup>112</sup> DEL ROSAL BLASCO, 2009, p. 33.

del comportamiento que sirve de base al tipo» (p. 33)<sup>113</sup>. Precisamente, lo que caracteriza a estos tipos penales es la ausencia de un contenido material de injusto de la acción concreta (en lo que se refiere a la afectación del bien jurídico protegido) más allá de (en línea con el formalismo sistémico de JAKOBS), la mera infracción formal a la norma. Y es que, estos delitos, en palabras de TORÍO LÓPEZ (1981, p. 837), «no requieren ni un resultado peligroso ni una acción inmediatamente peligrosa para un objeto particular de protección». Según este autor, se configuran como delitos de desobediencia o, en el sentido de BINDING, como injustos administrativos criminalizados, o infracciones administrativas sometidas al Derecho penal.

La técnica legislativa seguida en estos delitos conlleva un plus de formalidad mayor (si cabe) en la medida que se configuran como normas penales en blanco. Por lo tanto, como indica MUÑOZ CONDE (2015, pp. 247 y ss.), en estos casos, incluso, prescindiendo de la exigencia de peligro, la infracción de la norma (en estos casos, de carácter reglamentario administrativo) es ya por sí misma constitutiva de delito. Por lo tanto, no cabe otra que calificar estos tipos penales como «delitos de pura desobediencia» (JAKOBS) o como delitos «con función puramente organizativa» (SCHÜNEMANN)<sup>114</sup>. Según TERRADILLOS BASOCO (2001, p. 82), el denominador común a todos estos delitos es «que ‘el sedicente interés abstracto’ resulta vulnerado por la mera infracción de la prohibición, sin que el injusto penal incorpore elemento material alguno con efecto restrictivo». En este sentido, CEREZO MIR (2002, p. 62) afirma que, en el plano de lo injusto, «desde el momento en que puede faltar en el caso concreto el peligro del bien jurídico, se cuestiona su contenido de injusto material». Como vemos, CEREZO MIR (2002, p. 65), en consonancia con el resto de autores citados, cuestiona la legitimidad de los delitos de peligro abstracto desde el punto de vista del contenido de injusto material, ya que, en estos supuestos, si acudimos al caso concreto, puede faltar tanto el resultado de peligro del bien jurídico, como incluso la peligrosidad de la acción desde un punto de vista *ex ante*.

## 7. Soluciones de lege lata y lege ferenda para los delitos de peligro

Como hemos tenido la oportunidad de comprobar, en la primera década del nuevo milenio se publican una serie de trabajos por los más relevantes penalistas de la época en donde se ahonda en el debate dogmático sobre la legitimación, justificación e interpretación de los diferentes delitos de peligro, todo ello, sobre la base del Código penal vigente en cada momento<sup>115</sup>. No se trataba de un debate novedoso, ya que el

<sup>113</sup> Así lo reconoce el TS cuando afirma que el ataque a la seguridad vial en este delito no es determinante y que la negativa en los supuestos en los que la conducción previa no haya generado riesgo alguno para la seguridad vial será igualmente punible STS 6 abril 2018 (ECLI: ES:TS: 2018:1292)).

<sup>114</sup> TERRADILLOS BASOCO, 2001, p. 82.

<sup>115</sup> CEREZO MIR, 2002; DEL ROSAL BLASCO, 2009; FEIJOO, 2000, 2005; HEFENDEHL, 2001; MENDOZA BUERGO, 2002; MUÑOZ CONDE, 2002; ROMEO CASABONA, 2001; SILVA SÁNCHEZ, 2001; TERRADILLOS BASOCO, 2001.

mismo había sido iniciado muchos años atrás por otros destacados penalistas<sup>116</sup>. La mayoría de las propuestas de *lege ferenda* que se han planteado para superar los serios problemas de legitimación que presentan los delitos de peligro abstracto<sup>117</sup> conducen (de una manera u otra) a una misma solución, que es la configuración de los delitos de peligro abstracto como, al menos, delitos de peligro hipotético o de aptitud<sup>118</sup>. En este sentido, por ejemplo, se pronuncia CEREZO MIR (2002, p. 66), cuando afirma que la solución pasa por limitar los delitos de peligro a los supuestos en los que la conducta tenga entidad suficiente para afectar al contenido del injusto material, lo que solo puede ocurrir si, como acabamos de mencionar, no descendemos de lo que en la clasificación propuesta hemos denominado delitos de peligro hipotético o abstracto-concreto. TORÍO LÓPEZ (1981, p. 828), por su parte, considera que se deben incluir en esta categoría (de peligro hipotético) todos los «delitos pertenecientes al núcleo histórico primordial del Derecho penal, tipos que persisten en la evolución y que reproduce ampliamente el Derecho penal comparado». Y es que, para TORÍO LÓPEZ, el Derecho penal solo debe integrar estos últimos y prescindir de las categorías anteriores que viene admitiendo indebidamente el legislador penal (p. 828). En este sentido, FEIJOO (2005, p. 315) mantiene que la técnica seguida en este tipo de delitos, cualquiera que sea el nombre que adopten (de peligro abstracto-concreto, de peligro hipotético, de aptitud, de idoneidad, de adecuación, etc.), «consigue enriquecer materialmente los delitos de peligro abstracto y establecer ciertos filtros valorativos relacionados con la protección de bienes jurídicos que la doctrina ha buscado mediante diversos modelos de interpretación para limitar a un alcance político-criminal satisfactorio los delitos de peligro abstracto». En esta misma línea se posicionan otros autores que proponen transformar los delitos de peligro abstracto puros en delitos de aptitud<sup>119</sup>.

Esta no es desde luego una posición genuina, ya que viene siendo una constante en la doctrina mayoritaria desde al menos la segunda mitad del siglo pasado. Ya

<sup>116</sup> BARBERO SANTOS, 1973; DEL ROSAL FERNÁNDEZ, 1968; RODRÍGUEZ DEVESA, 1977; RODRÍGUEZ MONTAÑES, 1994; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1966; SILVA SÁNCHEZ, 1997; TORÍO LÓPEZ, 1981.

<sup>117</sup> En este punto es importante destacar que este trabajo no viene promovido por un ánimo de profundizar en el debate dogmático sobre los delitos de peligro, y menos aún de ofrecer una solución a los importantes problemas de legitimación e interpretación que, en base a las diferentes teorías y planteamientos propuestos, presentan este tipo de delitos, para lo que nos remitimos a los trabajos citados. La finalidad de este trabajo es mucho más humilde, y no es otra que mostrar cómo la tendencia y técnica legislativa en materia de Derecho penal (especialmente en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial) puede haber dado por superado cualquier dogmático debate sobre determinados aspectos relacionados con la legitimación, justificación, regulación o interpretación de los tipos penales que mantienen la estructura propia de los delitos de peligro. Por ello, lo que aquí se propone es una clasificación (jerárquica) de los diferentes tipos de peligro en función del mayor o menor riesgo de afectación a bienes jurídicos elementales (en un Estado social), así como los límites que la técnica legislativa penal, de acuerdo con los argumentos esgrimidos, no se deberían rebasar en la construcción (e interpretación) de esta clase de tipos penales.

<sup>118</sup> CEREZO MIR, 2002; FEIJOO, 2005; MENDOZA BUERGO, 2002; SILVA SÁNCHEZ, 1997; TERRADILLOS BASOCO, 2001.

<sup>119</sup> MENDOZA BUERGO, 2002, p. 72.

entonces, como ahora, encontramos voces que criticaban enérgicamente los delitos en los que el tipo penal no exige (explícita o implícitamente) una conducta peligrosa. QUINTANO RIPOLLÉS (1967, pp. 531-532), por ejemplo, considera «conveniente restringir el elemento de peligro o riesgo a los supuestos en que es requisible por el tipo, o bien por inequívoca lógica interna; quedando fuera los casos en que meramente figuró en los propósitos del legislador». RODRÍGUEZ DEVESA (1977, p. 358), por su parte, sostiene que el Derecho penal solo debe incluir tipos penales con estructura de delito de peligro concreto, dado que, en su opinión, «desde un punto de vista técnico no es posible más que la configuración del peligro concreto». En términos similares se pronuncia HASSEMER, que propone una reducción del Derecho penal a su núcleo central caracterizado por la protección de los bienes jurídicos individuales. Para HASSEMER (1991, p. 35), los delitos de peligro, que son generalmente propugnados para bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, deben limitarse a los supuestos en los que se pone en concreto peligro un bien jurídico individual.

Es más, para ciertos autores, la utilización de delitos de peligro se debe limitar a los supuestos en los que no se puedan proteger los bienes jurídicos mediante delitos de resultado. En este sentido, por ejemplo, TERRADILLOS BASOCO (2001, p. 93) mantiene que solo se debe recurrir a los tipos de peligro si no es factible la protección del bien jurídico último mediante tipos de lesión. Y solo cuando no es posible, o no es conveniente supeditar la intervención penal a la constatación de peligro para un bien jurídico concreto, considera que «es lícito el empleo de tipos de peligro abstracto, entendiendo siempre por tales aquellos que castigan una conducta objetivamente idónea (peligrosa) para producir un resultado lesivo» (p. 93). Es decir, los tipos penales que aquí venimos denominando delitos de peligro hipotético, abstracto-concreto o de aptitud o idoneidad para producir un resultado de lesión. En una línea similar, CEREZO MIR (2002, p. 56) señala que el sistema penal debe venir constituido básicamente por delitos de lesión y solo de modo excepcional de delitos de peligro. Este destacado autor considera que solo se debe acudir a los delitos de peligro para la protección de bienes jurídicos colectivos elementales (que deberían ser reducidos al mínimo) y siempre que se encuentren descritos con la mayor precisión posible e interpretados en función de la protección de los bienes jurídicos individuales (teoría de la concepción personal de los bienes jurídicos).

Por todo lo anterior, y estando totalmente de acuerdo con la necesidad de adelantar las barreras de punición penal (acudiendo a delitos de peligro) en aquellas esferas de la actividad social (p. ej., el tráfico rodado) en las que sea necesario proteger bienes jurídicos individuales elementales, consideramos de *lege ferenda*, que, como ya viene manteniendo la doctrina desde hace varias décadas, no se debe descender más allá de lo que aquí hemos denominado delitos de peligro hipotético (al menos en el ámbito de la delincuencia vial).

De *lege lata*, por su parte, la rigidez y el rigorismo con el que el derecho positivo formula determinados preceptos penales (como es el caso paradigmático de ciertos delitos contra la seguridad vial) deja poco margen para la interpretación, aunque aún hay algo de recorrido en algunos tipos para exigir un mínimo de riesgo material<sup>120</sup>. Según MENDOZA BUERGO (2002, p. 72), para los delitos ya existentes en el Código penal que se encuentran formulados legislativamente conforme al modelo «puro» de delito de peligro abstracto, «es necesaria una configuración dogmática que los haga compatibles con el concepto de injusto mantenido, de manera que se proceda al castigo de las conductas descritas en ellos sólo cuando pueda afirmarse la idoneidad o capacidad *ex-ante* del comportamiento concreto para la producción del menoscabo que se quiere evitar» [cursiva en el original]. De acuerdo con esta autora, frente a lo que ella considera un modo centralizado de fijación de criterios generales de riesgo permitido y estándares de comportamiento, sin oportunidad de evaluación en cada caso concreto, parece más adecuado, dada la gravedad inherente a las sanciones penales que conlleva, adoptar un enfoque descentralizado. En otras palabras, MENDOZA BUERGO (2002, p. 72) considera que se debe considerar cada caso individualmente, examinando los elementos que constituyen la naturaleza del delito. Por lo tanto, es esencial requerir y verificar que la conducta en cuestión tenga una relevancia típica específica, demostrando que es objetivamente contraria a la norma y no simplemente coincidente en términos formales con la acción descrita en el tipo. A tal fin, es necesario evaluar en cada caso si la conducta es verdaderamente peligrosa y si constituye una violación del fin de protección de la norma.

## 8. El Derecho penal de un Estado social

Coincidimos con CERESO MIR (2022, p. 56) -y otros tantos autores<sup>121</sup>- en que nuestro actual sistema constitucional, que configura a nuestra nación como un Estado social (art. 1 CE), no permite una vuelta al Derecho penal del siglo XIX, reduciendo básicamente esta rama del Derecho a la protección de bienes jurídicos individuales. De acuerdo con estos autores, el Derecho penal no puede ignorar el carácter de Estado social que propugna nuestra actual Constitución so pena de desconectarse del

<sup>120</sup> Un buen ejemplo lo encontramos en el delito de negativa. Como es sabido, la doctrina del TS más reciente (STS 28 marzo 2017 (ECLI: ES:TS: 2017:1073)) no exige para la perfección de este delito que el conductor al que se le somete a la prueba presente síntomas de haber ingerido alguna de las sustancias indicadas en el tipo. Para el TS, el bien jurídico protegido en este tipo penal es (principalmente) el principio de autoridad (y no la seguridad vial), configurándose de este modo como un delito de mera desobediencia. Sin embargo, como señalan TEIJÓN ALCALÁ y CÁMARA ARROYO (2022, p. 243), en este delito, por su ubicación sistemática, sus antecedentes legislativos históricos así como por el espíritu y finalidad de la norma (ver preámbulo de la reforma de la LO 15/2007), queda margen para interpretar que la negativa, en el caso particular, para ser típica, debería entrañar cierto riesgo para la seguridad vial, en el sentido de que venga precedida de una conducción previa influenciada por tales sustancias (que es precisamente lo que ha motivado el requerimiento). De lo contrario, se debería acudir a la normativa de tráfico, que prevé una sanción administrativa expresa para esos casos.

<sup>121</sup> Ver, por todos ellos, LACRUZ, 2015, pp. 10-13.

fin de conseguir una mayor justicia social. Por otro lado, también coincidimos con FEIJOO (2005, pp. 307-308), con que dejar la protección de bienes jurídicos básicos (como la vida o la salud) exclusivamente en manos de los delitos imprudentes resulta desde un punto de vista político-criminal insatisfactorio.

De acuerdo con un importante sector de la doctrina, la tutela de ciertos bienes jurídicos de naturaleza colectiva, como ya indicamos, constituye un muro de contención para la protección de otros bienes jurídicos individuales. ALASTUEY DOBÓN (2004, p. 88) se refiere expresamente a los delitos contra la seguridad vial como ejemplo paradigmático de bienes jurídicos colectivos (seguridad vial) que, por su trascendencia para la protección de bienes jurídicos individuales (vida, salud), deben ser objeto de tutela penal. El reconocimiento de tales bienes supone, como señala GIL GIL (2015, p. 12), una anticipación a la tradicional protección otorgada a los bienes jurídicos individuales. El bien jurídico «seguridad», en este sentido, según FEIJOO (2005, p. 308), «queda configurado dogmáticamente de esta manera como un bien jurídico colectivo con un referente individual».

Según la doctrina mayoritaria, en los delitos de peligro, la seguridad queda constituida como un bien jurídico intermedio cuya legitimidad político-criminal reside precisamente en el referente individual<sup>122</sup>. De esta forma es cómo el modelo penal del Estado social tutela intereses o situaciones cuya defensa se estima necesaria para la protección de los «genuinos bienes jurídicos individuales, o individualizables»<sup>123</sup>. El ámbito de los delitos contra la seguridad vial (como bien jurídico colectivo) constituye un buen ejemplo de que lo que se trata de proteger en última instancia es la vida, la integridad corporal y la salud de las personas (FEIJOO, 2005, pp. 156-158). Así lo sostiene FEIJOO SÁNCHEZ (2000, pp. 156-158) cuando afirma que «la seguridad del tráfico es un bien jurídico colectivo intermedio con un claro referente individual».

Dicho lo anterior, también consideramos que la configuración de un Estado social, como el nuestro, no puede ser la excusa para adelantar las barreras de tutela penal a conductas que, en ningún caso, resultan idóneas o pueden llegar a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos de naturaleza individual (ni colectiva). Es decir, que carecen de lesividad material alguna. Tal justificación, resulta legítima, como indicamos, para la protección anticipada de bienes jurídicos elementales (como la vida, salud o integridad física) en un ámbito como el del tráfico rodado -que deja cada año dramáticas cifras de víctimas mortales y lesionadas de gravedad que ningún Estado puede soportar<sup>124</sup>. Sin embargo, conforme al estado actual de la política-criminal en nuestro país y a la vista de la técnica legislativa penal que se vienen adoptando en los últimos años para la tipificación de determinadas conductas, ya no se puede

<sup>122</sup> DOVAL PAÍS, 1994, pp. 42 y ss.

<sup>123</sup> TERRADILLOS BASOCO, 2001, p. 89.

<sup>124</sup> DE VICENTE, MARTÍNEZ, 2019, pp. 5 y ss.

alegar tal finalidad, dado que nuestro actual Código penal castiga conductas que de ninguna manera, como vimos, resultan idóneas para lesionar los bienes que el legislador sostiene proteger (ej., delito de negativa, de conducción sin permiso, etc.) o que aluden a bienes jurídicos de difusa configuración (ej., delito de fuga). Nos estamos refiriendo a conductas que no tienen entidad ninguna para lesionar o poner en peligro bien jurídico (individual o colectivo) alguno por no afectar en ningún momento al contenido del injusto material- lo que estaría afectando, entre otros, al principio de lesividad, proporcionalidad o culpabilidad. En estos tipos penales, como decíamos, se sanciona penalmente la mera desobediencia a una norma formal, lo que genera tensiones con el ilícito administrativo (de idéntico contenido) y con principios relevantes del Derecho penal moderno<sup>125</sup>. MENDOZA BUERGO (2002, p. 82) afirma tajantemente que «la punición de delitos de peligro abstracto interpretados puramente como delitos formales de mera desobediencia es incompatible con los principios informadores y limitadores del sistema». No digamos ya los tipos penales en los que se protegen bienes jurídicos de carácter moralizante -como la solidaridad humana o la maldad intrínseca de las personas (delito de fuga).

Es por ello que, más allá de los supuestos de anticipación de protección de bienes jurídicos individuales relevantes, en esferas de la actividad social donde con bastante frecuencia se encuentran afectados, no estaría justificado, desde nuestra posición, introducir tipos penales camuflados bajo la apariencia de delito de peligro. Es decir, ilícitos que, como decíamos, son meramente formales o incluso en los que no existe ese injusto material (delitos de peligro abstracto o presunto). En términos muy similares se pronuncia TERRADILLOS BASOCO (2001), cuando afirma que el legislador no solo ha rechazado las diferentes posiciones restrictivas con respecto a los delitos de peligro, sino que, a mayor abundamiento, ha «optado por una decidida apelación a delitos que, aunque sigan gozando de la bendición doctrinal como delitos de peligro, en realidad parecen referidos a comportamientos cuyo injusto no trasciende lo administrativo» (p. 93). En este sentido, por ejemplo, TORÍO LÓPEZ (1981, p. 847) rechaza la inclusión de delitos de peligro abstracto que consistan sustancialmente en la violación de la ética social o en infracciones administrativas criminalizadas. MENDOZA BUERGO (2002, pp. 69-70), por su parte, también rechaza esta posibilidad bajo el argumento de que la intervención penal solamente se encuentra justificada en los supuestos en los que la conducta que se enjuicia suponga la lesividad efectiva (delitos de lesión material) o potencial (delitos de peligro concreto y de peligro hipotético) para el bien jurídico protegido, y no en la mera contradicción formal con la norma de comportamiento (delitos formales). Asumir lo contrario implica que el Código pierda eficacia, dado que, como apuntara KAISER (1979, p. 35) hace ya más de cuarenta años, castigar todo y mucho debilita la fuerza de impresión de la pena criminal.

<sup>125</sup> TEIJÓN ALCALÁ y CÁMARA ARROYO, 2022, pp. 296-297.

Todo este planteamiento coloca en una difícil posición a la categoría de delitos que en nuestra clasificación hemos denominado *de peligro abstracto o peligro presunto*. Ya hemos visto que, de acuerdo con un importante sector de la doctrina, la peligrosidad de la conducta debe constituir en todo caso un elemento del injusto<sup>126</sup>. De acuerdo con la profesora BLANCA MENDOZA, en línea con lo ya indicado en el párrafo anterior, solo se puede considerar que existe ese injusto penal en la medida que la conducta coincida con la descrita en el tipo penal y, además, constituya un acción antinormativa por ser potencialmente lesiva o peligrosa para el bien jurídico protegido. Es decir, que, según esta autora, es necesario que el desvalor objetivo material de la acción peligrosa constituya el elemento central de la constitución del tipo de injusto<sup>127</sup>. En palabras de la propia MENDOZA BUERGO (2002), «el presupuesto para justificar el recurso a la pena como *ultima ratio* debe ser un comportamiento *materialmente desvalorado* por su peligrosidad real para intereses de la máxima entidad» (p. 71) [cursiva en el original]. En consecuencia, coincidimos plenamente con esta relevante penalista (en lo que va a resultar la principal conclusión a la que vamos a llegar en este trabajo), en que «sólo cabe *adelantar la tutela penal de forma legítima* al momento en que pueda apreciarse que el comportamiento prohibido es objetivamente capaz de afectar al bien jurídico» (pp. 70-71) [cursiva en el original]. Y, en este sentido, en los tipos penales que aquí hemos incluido dentro de la categoría de delitos de peligro abstracto o presunto (tasas, velocidad, permiso) habrá muchas ocasiones en los que, en el caso particular, el comportamiento que se enjuicia no va a resultar objetivamente capaz de afectar a los bienes jurídicos mediatos (vida, integridad física, salud, etc.) o inmediatos (seguridad vial) objeto de protección penal<sup>128</sup>.

Dicho todo lo anterior, la dinámica legislativa seguida en los últimos años, como se viene indicando en esta obra, no permite ser muy optimista en este sentido. Influyentes penalistas de la época ya denunciaron en los prolegómenos del presente siglo los problemas de legitimidad y fundamentación que presentaban los delitos de peligro (abstracto)<sup>129</sup>. El resultado es conocido. Y es que las principales críticas de la doctrina española, como hemos tenido la oportunidad de comprobar, se concentran precisamente en los años inmediatamente anteriores a la aprobación de una de las reformas del Código penal en materia de seguridad vial (Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre) en la que se introducen en el texto punitivo un buen número de delitos con estructura de peligro abstracto. A saber, delito de velocidad excesiva (art. 379.1 CP); delito de tasas objetivas de alcohol (art. 379.2 CP); delito de conducir sin

<sup>126</sup> CEREZO MIR, 2002; MENDOZA BUERGO, 2002; TERRADILLOS BASOCO, 2001; TORÍO LÓPEZ, 1981.

<sup>127</sup> MENDOZA BUERGO, 2002, p. 70.

<sup>128</sup> BUSTOS RUBIO, 2017a, p. 300.

<sup>129</sup> ALASTUEY DOBÓN, 2004; CEREZO MIR, 2002; CORCOY BIDASOLO, 1999; FEIJOO, 2005; HEFENDEHL, 2001; MENDOZA BUERGO, 2002; SILVA SÁNCHEZ, 2001; TERRADILLOS BASOCO, 1999, 2001.

permiso (art. 384CP); a lo que hay que añadir un cambio de ubicación del delito de negativa (art. 383 CP), que pasa a regularse como delito específico, eliminando toda referencia al delito de desobediencia del art. 556. Lo mismo ha ocurrido con el delito de fuga (art. 382 bis CP), que, a pesar de contar con la crítica unánime de la práctica totalidad de la doctrina<sup>130</sup>, salió adelante y en la actualidad forma parte del acervo de conductas típicas recogidas en nuestro Código penal vigente.

## 9. A modo de conclusión final

En este trabajo hemos realizado un esfuerzo por clasificar los delitos de peligro a partir de las diferentes categorías dogmáticas que, desde hace tiempo, viene proponiendo la doctrina, tratando de ponerlas en relación con la regulación que nuestro actual Código penal ofrece para determinadas conductas típicas. Una de las conclusiones a las que hemos llegado en este trabajo es que, conforme a la regulación actual, la tradicional distinción entre delitos de peligro concreto y peligro abstracto ha quedado del todo desfasada, dando lugar a diferentes figuras intermedias. Como resultado, hemos propuesto una clasificación jerárquica de hasta cinco categorías distintas en función al mayor o menor riesgo que supone la conducta para el bien jurídico objeto de protección:

1. Delitos de resultado o de lesión material
2. Delitos de peligro concreto
3. Delitos de peligro hipotético (peligro abstracto-concreto)
4. Delitos de peligro abstracto (peligro presunto)
5. Delitos de desobediencia o delitos formales
- 5 bis. Delitos de peligro acumulativo (o global)

También hemos visto que, de una manera o de otra, la doctrina mayoritaria (más reciente o tradicional), considera que, por las razones expuestas, no es legítimo descender más allá de nuestra tercera categoría<sup>131</sup>. Así, por ejemplo, MENDOZA BUERGO (2002, p. 71) propone (tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*) evitar tipos delictivos conformados según el modelo de peligro que ella denomina «abstracto *puro*» [cursiva en el original] y que en nuestra clasificación incluye tanto los delitos de peligro abstracto o presunto (4) como, en mayor medida, los de desobediencia o delitos formales (5). Lo contrario, como también hemos indicado, supone la desnaturalización del Derecho penal, lo que se traduce, entre otras cosas, en la banalización e instrumentalización de esta rama del Derecho<sup>132</sup>, en la pérdida de su

<sup>130</sup> Ver, por todas, DE VICENTE MARTÍNEZ, 2019, pp. 123-140.

<sup>131</sup> Con la particularidad de la sexta categoría (5 Bis), que, por lo mencionado más arriba, ha sido descartada dentro de los delitos contra la seguridad vial; y que nos remite a un debate que excede con creces de las pretensiones de este trabajo. Para ello, ver BUSTOS RUBIO, 2017b, pp. 37-44; FUENTES OSORIO, 2021.

<sup>132</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, 2012, p. 194.

condición de última ratio y, en definitiva, en la administrativización del Derecho penal<sup>133</sup>.

Sin embargo, algo que también hemos señalado, es que la actual tendencia en política-criminal y la técnica legislativa penal seguida en los últimos años parece indicar que estamos ante un viaje sin retorno. Quizá, en la actualidad, por lo tanto, ya no tenga mucho sentido aludir a los principios inspiradores que venían caracterizado al Derecho penal moderno. Todo ello, a pesar de que, si descendemos al plano de la estricta práctica forense, observamos que los delitos (que en nuestra clasificación hemos definido como) de peligro abstracto y formales conllevan generalmente sanciones que, por sí solas, raramente llevan aparejadas penas de prisión. Es más, no hay que olvidar (como parece ser el caso en los últimos años) que el Derecho administrativo ya contempla sanciones sustanciales (tanto de tipo pecuniario como restrictivas de derechos) para idénticas conductas. Por ello, consideramos que la vía administrativa en esos supuestos resulta mejor opción. Y es que las sanciones económicas que allí se contemplan pueden ser incluso más elevadas que en la vía penal, y la retirada del permiso puede ser también de mayor duración (o incluso definitiva); y todo ello en un procedimiento más ágil para la administración -aunque según ciertos autores, menos garantista<sup>134</sup>. Por todo lo anterior, consideramos que para las dos últimas categorías de la clasificación aquí propuesta (4. Delitos de peligro abstracto o peligro presunto; y 5. Delitos de desobediencia o delitos formales), la técnica legislativa más apropiada es el Derecho administrativo<sup>135</sup>. De esta forma se podría conseguir una mayor eficacia de los sistemas de sanciones formales -en sus tres dimensiones conocidas: severidad, certeza y celeridad (BECCARÍA)-, sin necesidad de desnaturalizar o privar al Derecho penal de sus principios inspiradores o continuar con esta deriva administrativista del Derecho penal. Y es que, como indica TERRADILLOS BASOCO (2001, pp. 92-93), «La búsqueda de la eficacia preventiva pasa no por debilitar las garantías de la tipificación penal, sino por determinar los contornos de esos bienes jurídicos y definir las conductas que constatamente son incompatibles con ellos».

## Bibliografía

ALASTUEY DOBON, M. C. (2004), *El delito de contaminación ambiental*. Granada.

ANTOLISEI, F. (1928), *L'azione e l'evento nel reato*. Milán.

BACIGALUPO, E. (1999), *Derecho Penal, Parte General*, (2ª ed.), Buenos Aires.

<sup>133</sup> CABEZAS CABEZAS, 2013, p. 104; MENDOZA BUERGO, 2002, p. 57; TERRADILLOS BASOCO, 2001, p. 91; SILVA SÁNCHEZ, 2010, pp. 121 y ss.

<sup>134</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, 2019, pp. 41-54. Es decir, la vía administrativa ya sanciona, de una manera u otra todos los supuestos que aquí hemos incluido dentro de la categoría de delito de peligro abstracto (conducir con determinadas tasas de alcohol o drogas, a determinadas velocidades o sin permiso en vigor), incluso, los incluidos en el resto de las categorías.

<sup>135</sup> MENDOZA BUERGO, 2002, p. 71.

- BARBERO SANTOS, M. (1973), “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, n. 26(3), pp. 487-500.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (2012), *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*. Madrid.
- BUSTOS RUBIO, M. (2017a), “Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en el derecho penal”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, n. 1, pp. 293-327.
- BUSTOS RUBIO, M. (2017b), *Delitos Acumulativos*, Valencia.
- CABEZAS CABEZAS, C. (2013), “El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena: un breve estudio comparado”, *Revista de derecho* (Coquimbo), n. 20(2), pp. 85-120.
- CEREZO MIR, J. (2002), “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n. 10(2002), pp. 47-72.
- CORCOY BIDASOLO, M. (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Valencia.
- CÓRDOBA RODA, J. (1968), “Rapport sobre los delitos de peligro”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, n. 1-2, pp. 359-360.
- CORIGLIANO, M. D. (2006), “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática”, *Derechopenalonline*. <https://derechopenalonline.com/delitos-de-peligro-hacia-una-definicion-politico-criminal-y-sistemica/>
- CRUZ BOTTINI, P. (2007), Principio de precaución, Derecho Penal y sociedad de riesgos, *Revista General de Derecho Penal*, n. 7.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2019), *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*. Madrid.
- DEL ROSAL FERNÁNDEZ, J. (1968), “Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación:(ley de 8 de abril de 1967)”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, pp. 5-36.
- DEL ROSAL BLASCO B. (2009), “¿Hacia el Derecho Penal de la postmodernidad?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 11-08, pp. 1-64.
- DOVAL PAÍS, A. (1994), “Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios”, en Boix Reig (dir.): *Intereses difusos y derecho penal*. Cuadernos de Derecho judicial, pp. 23-72.
- ESCRIVÁ GREGORI, J. M. (1976), *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Barcelona.
- FEINBERG, J. (1984), *Harm to Others*. Oxford.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B. J. (2000), “Cuestiones básicas de los delitos de peligro abstracto y concreto en relación con el tránsito”, *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, n. 1-0, pp. 167-171.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2005), Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro: *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, pp. 307-342.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2007), *Normativización del derecho penal y realidad social*, Bogotá.
- FUENTES OSORIO, J. L. (2006), “Formas de anticipación de la tutela penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 08-08, pp.1-40.
- FUENTES OSORIO, J. L. (2006), *Delitos contra el Medio Ambiente*, Buenos Aires.
- GALLAS, W. (1972), *Abstrakte und konkrete Gefährdung*, Berlín.
- GARCÍA ALBERO, R. (2007), “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre y del Proyecto de Reforma del Código penal”, *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, n. 9(11), pp. 1-28.
- GARCÍA CAVERO, P. (2003), *Derecho Penal económico*, Cercado de Lima.

- GIL GIL, A. (2015), “La tipicidad como categoría del delito”, *Curso de Derecho penal. Parte General*, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid, pp. 175-198.
- GÓMEZ PAVÓN, P. (2015), *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes* (5<sup>a</sup> edición), Barcelona.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2005), “Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro”, *Revista de Derecho*, n. 6, pp. 11-33.
- HASSEMER, W. (1991), “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, *Nuevo foro penal*, n. 51, pp. 17-30.
- HASSEMER, W.; MUÑOZ CONDE, F.; ARROYO ZAPATERO, L. A. (1984), *Fundamentos del derecho penal*, Barcelona.
- HEFENDEHL, R. (2001), “¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, *Anales de Derecho*, n. 19, pp. 147-158.
- HOERSTER, N. (1975), *Problemas de ética normativa*, Buenos Aires.
- KAISER, G. (1979), *Delincuencia de tráfico y su prevención general*. Traducción por J. M. Rodríguez Devesa, Estudios de Psicología Criminal, Vol. XIX.
- KAUFMANN, A. (1982), *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, Gesammelte Aufsätze und Vorträge*, Berlin.
- KINDHÄUSER, U. K. (1989), *Gefährdung als Straftat: rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt.
- KINDHÄUSER, U. (2009), “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, *InDret*, n. 1, pp. 1-19.
- LACRUZ LÓPEZ, A. (2015), “Conceptos básicos del Derecho Penal”, *Curso de Derecho penal. Parte General*, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid, pp. 3-34.
- MADRIGAL NAVARRO, J. (2015), “Delitos de peligro abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa”, *Revista Judicial*, n. 115, pp. 169-187.
- MALDONADO, F. (2006), “Reflexión sobre las técnicas de tipificación de los llamados "delitos de peligro" en el moderno derecho penal” *Revista de Estudios de la Justicia*, n. 7, pp. 23-63.
- MAÑALICH, J. P. (2021), “Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal”, *Revista chilena de derecho*, n. 48(2), pp. 79-100.
- MENDOZA BUERGO, B. (2002), “La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2<sup>a</sup> Época, n. 9, pp. 39-82.
- MUÑOZ CONDE, F. (2015), “Tipicidad”, *Derecho Penal, Parte General* (9<sup>a</sup> edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo), Valencia, pp. 242-256.
- NAVARRO CARDOSO, F. (2001), *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del derecho penal*. A Coruña.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1967), *Tratado de la parte especial del derecho penal. Tomo I, Vol. I, Infracciones contra la persona en su realidad física*, Madrid.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. (1977), *Derecho penal español. Parte general*, Madrid.
- RODRÍGUEZ MEDINA, M. M. (2015), “Problemática de los delitos de peligro abstracto. Especial consideración de los delitos contra el medio ambiente” *Revista de derecho y proceso penal*, n. 38, pp. 109-141.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (1994), *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1966), *La omisión de socorro en el Código Penal*, Madrid.
- ROMEO CASABONA, C. M. (2001), Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, Madrid, pp. 77-106.

- SALAS ALMIRALL, S. (1994), Causalidad e imputación objetiva en los delitos de peligro, en L. M. Díaz Valcárcel, (dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial (Nº XXVL), Madrid, pp. 111-170.
- SCHRÖDER, H. (1967), “Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?”, *Juristenzeitung*, n. 22(17), pp. 522-525.
- SCHRÖDER, H. (1969), “Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n. 81, pp. 7-28.
- SEGRELLES DE ARENAZA, Í. (2017), “Teoría juridicofísica del Peligro”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 19-21, pp. 1-41.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1997), *Derecho de la circulación*, Madrid.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2011), *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, (3.ª edición.), Buenos Aires.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2001), *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (2.ª edición), Madrid.
- TEIJÓN ALCALÁ, M.; CÁMARA ARROYO, S. (2022), “La negativa a someterse a las pruebas de alcohol y drogas. Un análisis de las cuestiones más controvertidas”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo LXXV(MMXXII), pp. 205-302.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2001), Peligro abstracto y garantías penales, en Morales Prats y Quintero Olivares (coords.): *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Madrid, pp. 787-816.
- TORIO LOPEZ, A. (1981), “Los delitos del peligro hipotético”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, n. 34(2-3), pp. 825-848.
- VON ROHLAND, W. (1888), *Die Gefahr im Strafrecht*, Inagural-Dissertation. Dorpat.
- ZIESCHANG, F. (1998), *Die Gefährdungsdelikte*, Dunker & Humblot.