

## **1ª Sesión.**

**Bienes jurídicos o deberes y obligaciones (*Obliegenheiten*) como base del Derecho penal. ¿Delitos de peligro o fases previas a la consumación?**

# EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

Por Gabriela Pallín Ibáñez

Juez Sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Madrid  
Socia de la Fundación Internacional de Ciencias Penales

**RESUMEN:** Como consecuencia del bien jurídico que protegen, los delitos pueden clasificarse en delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión requieren para su consumación el efectivo menoscabo del bien jurídico que protege el tipo penal de que se trate, mientras que los delitos de peligro se consuman con la creación de una situación de riesgo para el bien jurídico. Además hay supuestos en los que el peligro a que se refiere el delito se refiere a bienes jurídicos colectivos e inmateriales como la seguridad vial lo que conlleva la posibilidad de dos clases de delitos de peligro: los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto. Estos delitos son de aparición relativamente reciente en los Códigos penales consecuencia de la aparición de nuevas actividades sociales peligrosas aunque necesarias en la sociedad actual como es la actividad de conducir, por lo que el legislador se ha visto en la necesidad de adelantar la intervención penal a fase anteriores a la efectiva lesión para tratar de prevenir daños irreparables.

Así los delitos contra la seguridad vial protegen la seguridad colectiva que se ve implicada en la conducción para proteger a los ciudadanos del aumento del riesgo, ya de por sí consustancial a esta actividad tan frecuente en nuestra sociedad. A través de esta comunicación pretendemos profundizar más sobre el bien jurídico que se protege con estos delitos y las consecuencias que esto implica, ya que existe un intenso debate en nuestra doctrina respecto cuál es el bien jurídico protegido en la regulación española de los delitos contra la seguridad vial.

## I. INTRODUCCIÓN

Recientes estadísticas de la Dirección General de Tráfico referidas a datos del año 2011<sup>1</sup>, señalan que en ese año el número de accidentes con víctimas en España informados por los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado fueron de 83.027, estos accidentes ocasionaron 104.280 heridos leves, 11.347 heridos graves y 2.060 fallecidos. Aún siendo esta cifra muy elevada, fue inferior a la obtenida en 2010 y arroja un notable descenso en el número de fallecidos por accidente de tráfico desde el año 1989 que registró en nuestro país 9.344 fallecidos por esta causa, las cifras más altas que se registran.

Pero este no es un problema exclusivo de nuestro país, es un problema de carácter mundial. En este sentido el Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial del año 2009<sup>2</sup> elaborado por la Organización Mundial de la Salud pone de manifiesto que los traumatismos por accidentes de tráfico se convertirán de aquí a 2030 en la quinta causa de defunción más importante, con una tasa anual de mortalidad de 2,4 millones de personas,

---

<sup>1</sup> Datos obtenidos a través de la Dirección General de Tráfico en [http://www.dgt.es/portal/es/seguridad\\_vial/estadistica/publicaciones/princip\\_cifras\\_siniestral](http://www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/princip_cifras_siniestral).

<sup>2</sup> Accesible a través de [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/road\\_safety\\_status/2009/es/index.html](http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2009/es/index.html).

debido por una parte, al incremento de las defunciones por accidentes de tráfico y, por otra, a la disminución de las muertes atribuibles a determinadas enfermedades.

En el seno de la Unión Europea, debemos señalar<sup>3</sup> que en 2011, más de 30.000 personas murieron en sus carreteras, estimándose que, por cada muerte, se produjeron cuatro lesionados con discapacidades permanentes con daños cerebrales o que afectaron a la columna vertebral, ocho lesionados graves y cincuenta lesionados leves.

Todos estos datos ponen de relieve que una correcta persecución de la delincuencia en ámbito de la seguridad vial tiene una gran relevancia en una sociedad tan dependiente del uso de vehículos a motor y ciclomotores como la nuestra.

## **II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL**

La naturaleza del Derecho de la circulación en nuestro país tiene un sistema sancionador compartido en dos órdenes distintos<sup>4</sup>: el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. De modo que encontramos en el Capítulo IV del Título XVII (dedicado a los delitos contra la seguridad colectiva) de nuestro Código Penal bajo la rúbrica “De los delitos contra la seguridad vial”, los arts. 379 a 385 ter, delitos configurados como delitos de peligro que no exigen un resultado, pero cuando además de este peligro se produce un daño, muerte o lesiones, son de aplicación en concurso los artículos 142 del CP (homicidio imprudente), el art. 152 del CP (lesiones imprudentes) y sus respectivas faltas reguladas en el artículo 621 del CP. Asimismo encontramos en el Código Penal español otros delitos ligados a esta materia, como el delito de omisión de socorro del art. 195 del CP o el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del CP.

En el vigente Código Penal aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre estos delitos han sido objeto de diversas reformas.

La LO 15/2003, de 25 de noviembre, y la LO 15/2007, de 30 de noviembre reformaron nuestro Código Penal en distintos aspectos. Una de las principales modificaciones que introduce esta última reforma es el cambio de rúbrica<sup>5</sup> del Capítulo IV, del Título XVII, del

---

<sup>3</sup> Datos obtenidos en [http://ec.europa.eu/transport/road\\_safety/specialist/statistics](http://ec.europa.eu/transport/road_safety/specialist/statistics).

<sup>4</sup> Véase DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2008, pp. 69-72.

<sup>5</sup> Sobre este tema véase CANO CUENCA, D.: “Problemas aplicativos de los delitos contra la seguridad vial”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y*

Libro II que pasa a denominarse “De los delitos contra la Seguridad Vial”, en consonancia con la nueva terminología que se utiliza en esta materia.

Junto a la normativa penal, existe una amplia regulación administrativa recogida fundamentalmente en el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo<sup>6</sup>; en el Real Decreto 320/1994 de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Sancionador de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; en el Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación; y el Real Decreto 1430/2008, de 29 de agosto que modifica la disposición final única del Real Decreto 64/2008, de 25 de enero de 2008 por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo de 1997.

Además a esta regulación hay que añadir las normas civiles relativas a la responsabilidad civil reguladas en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor.

Una prohibición jurídico penal encuentra su justificación en la protección de un interés humano o social que pueda ser calificado de bien jurídico protegido, entendiendo por tal según MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN<sup>7</sup> “aquel presupuesto que la persona necesita para su autorealización y el desarrollo de su personalidad en su vida social”. Indagar sobre cuál es el bien jurídico protegido por una determinada regulación penal nos permite esclarecer el contenido material del injusto y la interpretación de mismo. En este sentido, el bien jurídico se justifica como categoría limitativa del poder punitivo del Estado, como garantía para impedir arbitrariedades, de ahí que consideremos relevante entrar en el estudio del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial<sup>8</sup>.

En primer lugar observamos como sistemáticamente los delitos contra la seguridad vial se encuentran regulados dentro del Título XVII del Código Penal dedicado a los delitos contra la seguridad colectiva que engloba cuatro Capítulos dedicados respectivamente a los delitos

---

*criminológico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 98-101 y DÍAZ SASTRE, C: “Tratamiento jurídico-penal de las conductas atentatorias contra la seguridad vial”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 792, 2010, pp.1-6.

<sup>6</sup> Modificado por Ley 18/2009, de 23 de noviembre.

<sup>7</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal Parte General*, 8ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 59.

<sup>8</sup> Sobre este tema véase DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho Penal (...)*, op. cit. pp. 317-327.

de riesgo catastrófico, a los incendios, a la salud pública y por último a los delitos contra la seguridad vial que aquí nos interesan. A diferencia de lo que es habitual en el resto de Títulos de nuestro Código Penal, en el Título XVII, los distintos Capítulos del mismo no protegen un bien jurídico de naturaleza totalmente homogénea aunque todos ellos afectan a la seguridad colectiva, bien jurídico universal y colectivo que hace referencia a una necesidad de protección de la llamada *sociedad de riesgo*<sup>9</sup>, que surge en las sociedades postindustriales desarrolladas donde el desarrollo tecnológico propicia la aparición de nuevos peligros para los ciudadanos.

Por tanto desde esta ubicación en el Título XVII, los delitos contra la seguridad vial protegen la seguridad colectiva que se ve implicada en la conducción para proteger a los ciudadanos del aumento del riesgo, ya de por sí consustancial a esta actividad tan frecuente en nuestra sociedad. Pero debemos profundizar más sobre el bien jurídico que se protege con estos delitos y no podemos desconocer que existe un intenso debate en nuestra doctrina respecto cuál es el bien jurídico protegido en la regulación española de los delitos contra la seguridad vial<sup>10</sup>.

Cierta doctrina y parte de la jurisprudencia<sup>11</sup>, sostiene que el objeto directo de protección es la seguridad del tráfico como bien jurídico colectivo y autónomo, que resulta lesionado por estas conductas, y no el interés particular de los participantes en el tráfico. En esta línea GÓMEZ PAVÓN<sup>12</sup> considera que el bien jurídico protegido en los delitos de tráfico es la seguridad del mismo, como parcela de la seguridad general, de modo que se castigan acciones que pueden poner en peligro esta seguridad colectiva, desvinculada de los bienes particulares que puedan verse afectados, aunque matiza que esto no quiere decir que los

---

<sup>9</sup> En relación con este tema véase MENDOZA BUERGO, B.: *El derecho penal en la sociedad de riesgo*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 24-34 y 68-70 y GARCÍA ALVERO, R.: “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*, núm. 09-11, 2007, p. 11:2.

<sup>10</sup> Al respecto véase SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M.: “Los nuevos delitos contra la Seguridad Vial contenidos en la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, *Revista ICADE: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 74, 2008, pp. 309-339.

<sup>11</sup> La sentencia núm. 2/2003 de 16 enero dictada por el pleno del TC, cuya referencia en Westlaw.ES es: RTC/2003\2 establece en relación con el art. 379 del Código Penal que la seguridad en el tráfico “es el bien jurídico protegido por dicho delito” y añade que “el bien o interés jurídico protegido... la seguridad del tráfico como valor intermedio referencial; la vida e integridad física de todos, como bienes jurídicos referidos... el delito añade a dicho elemento común el riesgo para los bienes jurídicos vida e integridad física, inherente a la conducción realizada por una persona con sus facultades psico-físicas disminuidas, debido a la efectiva influencia del alcohol ingerido”.

<sup>12</sup> GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia del bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2010, pp. 92-100.

bienes particulares sean totalmente indiferentes. Así llega a la conclusión de que una conducción que se realice bajo la influencia de drogas o alcohol no debe considerarse delictiva si se demuestra que no podía poner en peligro el bien jurídico de la seguridad en el tráfico. Por su parte, VARGAS CABRERA<sup>13</sup> considera que el delito del art. 379 de nuestro CP es un delito de peligro potencial o común, en el sentido de que regula una situación de riesgo proyectada no sobre personas individuales sino sobre una colectividad.

Una segunda posición más matizada, mantiene que, aunque la seguridad del tráfico es el bien jurídico colectivo que resulta directamente tutelado en estos tipos, no se protege como un fin en sí mismo, sino con carácter instrumental, es decir, como medio para la protección de otros bienes jurídicos individuales, como son la vida, la salud o el patrimonio. Apoya esta tesis entre otros RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ<sup>14</sup> que se manifiesta conforme con que la seguridad del tráfico es fundamental para la seguridad colectiva y al mismo tiempo es una forma mediata de proteger bienes jurídicos individuales. También en esta línea TAMARIT SUMALLA<sup>15</sup> considera que lo protegido en estos delitos no es “algo sustancialmente diverso de la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto de las cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental”.

Un tercer grupo doctrinal entiende que lo directamente protegido son la vida, la salud y la integridad de las personas. En esta línea encontramos a REY HUIDOBRO<sup>16</sup>, que considera que la seguridad vial es un término abstracto y etéreo y que no posee sustantividad propia para configurarse como bien jurídico protegido en este tipo de delitos.

Como consecuencia del bien jurídico que protegen, los delitos pueden clasificarse en delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión requieren para su consumación el efectivo menoscabo del bien jurídico que protege el tipo penal de que se trate, mientras que los delitos de peligro se consuman con la creación de una situación de riesgo para el bien jurídico. Tanto la lesión como el riesgo para el bien jurídico protegido deben ser objeto de

---

<sup>13</sup> VARGAS CABRERA, B.: “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 del Código Penal”, en VICENTE MARTÍNEZ, R. (directora), *Derecho penal y seguridad vial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p.142.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo el efecto de las drogas y el alcohol” en OLMEDO CARDENTE, M/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Alea Blanca, Granada, 2010, p. 70.

<sup>15</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos contra la seguridad vial” en QUINTERO OLIVARES G. (director), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.1552.

<sup>16</sup> REY HUIDOBRO, L. F.: “La necesaria afectación del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial: consecuencias prácticas”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2010, pp. 133-138.

prueba en el acto del juicio. Además hay supuestos en los que el peligro a que se refiere el delito se refiere a bienes jurídicos colectivos e inmateriales como la seguridad vial lo que conlleva la posibilidad de dos clases de delitos de peligro<sup>17</sup>: los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto. Estos delitos son de aparición relativamente reciente en los Códigos penales consecuencia de la aparición de nuevas actividades sociales peligrosas aunque necesarias en la sociedad actual como es la actividad de conducir, por lo que el legislador se ha visto en la necesidad de adelantar la intervención penal a fase anteriores a la efectiva lesión para tratar de prevenir daños irreparables.

Los delitos de peligro concreto exigen que la acción se aproxime a una concreta lesión por lo que son delitos de resultado (de proximidad a la lesión) mientras que en los delitos de peligro abstracto basta con realizar la conducta típica cuya peligrosidad se presume inherente a la acción para que se dé el tipo penal sin necesidad de aproximarse a la lesión por lo que son delitos de mera actividad. Dentro de los delitos contra la seguridad vial, el tipo penal del art. 380 del vigente CP, que castiga al que conduzca con temeridad manifiesta y ponga en concreto peligro la vida o integridad de las personas es, para aquellos sectores de la doctrina que consideran que el bien jurídico protegido por este tipo penal es la vida o integridad física de las personas, un delito de peligro concreto. Los tres tipos penales (conducción a velocidad excesiva, bajo los efectos del alcohol o drogas y la conducción superando unas determinadas tasas de alcohol) englobados en el nuevo art. 379 del CP, objeto de este trabajo, son para aquellos sectores de la doctrina que consideran que el bien jurídico protegido es la vida o integridad física de las personas, delitos de peligro abstracto. Los tribunales por su parte mantienen que la naturaleza jurídica del art. 379 del CP es la de delito de peligro abstracto<sup>18</sup>.

### III. CONCLUSIÓN

Para concluir queremos poner de manifiesto que es precisa la concienciación de los ciudadanos respecto de la gravedad de infringir las normas en materia de tráfico como herramienta para reducir el número de siniestros en carretera y las consecuencias tan negativas que los mismos acarrear. A diferencia de lo que ocurre con otras modalidades de

---

<sup>17</sup> Véase DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho Penal(...)*, op.cit., pp. 328-344.

<sup>18</sup> Entre todas la Sentencia núm. 149/2005 de 20 junio de la Sección 1ª de la AP de Guipúzcoa, cuya referencia en Westlaw.ES es: JUR 2005\207509 señala: “El tipo diseñado en el artículo 379 del Código Penal cumple las dos funciones reseñadas mediante la introducción de un delito de peligro abstracto. Es decir, mediante la incriminación de una conducta generalmente peligrosa para los bienes jurídicos individuales. De esta forma la adecuación formal de la conducta enjuiciada a la descripción típica de todos los elementos relevantes para la peligrosidad de la acción constituye la realización del tipo en la medida que no es absolutamente improbable que se produzca la lesión de los bienes jurídicos individuales que se tratan de preservar (vida, integridad física).”

delincuencia de nuestra sociedad, todavía queda un largo recorrido en la concienciación de la sociedad respecto la persecución de los delitos contra la Seguridad Vial, lo que provoca una tolerancia mayor a comportamientos claramente delictivos que acarrear graves consecuencias para la vida e integridad de las personas, además de daños económicos de gran cuantía.

Consideramos que una protección penal de la seguridad vial de manera uniforme y coordinada de todos los Estados miembros se hace necesaria desde hace años, máxime si tenemos en cuenta que la red transeuropea de autopistas es objeto de financiación comunitaria y en la misma circulan un gran número de ciudadanos de distintos estados miembros, para desplazamientos particulares y para el transporte internacional de mercancías. La legislación española en esta materia ofrece una buena regulación sistemática, ya que como hemos visto regula todas las infracciones penales en materia de seguridad vial en un único texto, el Código Penal y lo hace dedicando a los mismas un Capítulo específico, el IV, dentro del Título XVII, del Libro II, bajo la rúbrica “De los delitos contra la seguridad vial”, ya que lo que se protege en nuestro ordenamiento jurídico es la seguridad vial en sí misma, como bien jurídico autónomo, mientras que la mayor parte de los países de nuestro entorno castigan los crímenes en materia de seguridad vial como una modalidad más de los atentados contra la vida o la integridad de las personas, no dedicando ninguno de ellos un Título o Capítulo específico a la materia. Por supuesto que nuestro ordenamiento también protege la vida y la integridad de las personas al proteger la seguridad vial, pero no exige que se produzca una lesión a estos bienes jurídicos para actuar en materia penal contra estas infracciones al estar configurados los delitos contra la seguridad vial en España como delitos de peligro respecto de la vida e integridad física. Evidentemente nos adherimos a aquel sector de la doctrina española que defiende que el bien jurídico que se defiende en el Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II de nuestro Código Penal es la Seguridad Vial y en este sentido encontramos que estos delitos son delitos de lesión del bien jurídico de la Seguridad Vial .

En este sentido, hacemos un juicio positivo de la legislación penal española en materia de Seguridad Vial, fundamentalmente por considerarla pionera en proteger de manera directa el bien jurídico de la Seguridad Vial, como un bien digno de protección en sí mismo. Nuestra regulación en esta materia, es propia de una sociedad moderna y avanzada, que no se limita a castigar las conductas una vez que la lesión a la vida, a la integridad física o al patrimonio se ha producido de manera irremediable, si no que adelanta las barreras de protección para prevenir este tipo de daños, lo que ha contribuido a la significativa reducción del número de fallecidos por accidentes de tráfico en nuestro país en los últimos años.



## BIBLIOGRAFIA

CANO CUENCA, D.: “Problemas aplicativos de los delitos contra la seguridad vial”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2008.

DÍAZ SASTRE, C: “Tratamiento jurídico-penal de las conductas atentatorias contra la seguridad vial”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 792, 2010, pp.1-6.

GARCÍA ALVERO, R.: “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*, núm. 09-11, 2007, p. 11:2.

GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia del bebidas alcohólicas, drogas toxicas o estupefacientes*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2010.

MENDOZA BUERGO, B.: *El derecho penal en la sociedad de riesgo*, Civitas, Madrid, 2001.

MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal Parte General*, 8ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

REY HUIDOBRO, L. F.: “La necesaria afectación del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial: consecuencias prácticas”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2010, pp. 133-138.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., "El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo el efecto de las drogas y el alcohol" en OLMEDO CARDENTE, M/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Alea Blanca, Granada, 2010.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M.: “Los nuevos delitos contra la Seguridad Vial contenidos en la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, *Revista ICADE: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 74, 2008, pp. 309-339.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos contra la seguridad vial” en QUINTERO OLIVARES G. (director), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

VARGAS CABRERA, B.: “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 del Código Penal”, en VICENTE MARTÍNEZ, R. (directora), *Derecho penal y seguridad vial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

# **ACTOS DE PROVOCACIÓN Y APOLOGÍA EN LOS DELITOS DE TERRORISMO: ARTÍCULOS 578 Y 579 CP.**

M<sup>a</sup> BELÉN SÁNCHEZ DOMINGO.

Profesora Titular Acreditada.

Universidad Rey Juan Carlos

**RESUMEN:** La LO 2/2015, de 30 de marzo aborda una importante reforma de los delitos de terrorismo. La amplitud de todas las modificaciones producidas impide que puedan ser abordadas en esta comunicación. Por ello, nuestro interés se centrará, específicamente, en dos preceptos relativos a la incriminación de conductas relacionadas con actos de terrorismo, específicamente, el art. 578 y 579 CP. Las modificaciones operadas en la redacción de ambos preceptos van a generar importantes dificultades de aplicación, parte de las cuales ya se observaban en la anterior reforma realizada en estos delitos sin que se hayan subsanado sus deficiencias interpretativas. Así, el art. 578, introducido por LO 7/2000, de 22 de Diciembre, precepto que resulta controvertido en cuanto a la caracterización de las conductas descritas en el mismo –enaltecer y justificar- como adicionales a la figura de la apología del terrorismo. La previsión, por parte del legislador penal de esta modalidad de enaltecimiento del terrorismo es muy discutible en cuanto a su naturaleza y necesidad de su tipificación, planteándose la conveniencia de su existencia por los graves problemas de legitimidad que presenta. En esta comunicación, se tratará de precisar el alcance dogmático que pueda tener este tipo delictivo, determinando el campo de aplicación de esta figura en relación al art. 579 CP.

Por su parte, en relación al art. 579 se constata que nos encontramos ante un acto de provocación para la comisión de delitos de terrorismo, ya que la conducta típica de difundir –por cualquier medio- “mensajes” o “consignas” debe tener la finalidad de incitar a la realización de cualquiera de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código. La tipificación de estas conductas presenta problemas interpretativos, en especial con los elementos integradores de la conducta de enaltecimiento del terrorismo del art. 578, generando confusión entre la doctrina con las conductas de exaltación y justificación de los delitos de terrorismo al conceptuarse como actos de provocación. De aceptar la exigencia del elemento de incitación directa a la comisión de un delito de terrorismo tanto en el art. 578 como en el art. 579, debemos plantearnos desde un punto de vista político-criminal si está justificada la existencia de ambos tipos delictivos así como el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos, para lo cual será indispensable el determinar la naturaleza de ambos delitos, cuestión controvertida en la doctrina penal.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La LO 2/2015, de 30 de Marzo, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, realiza una importante reforma del Capítulo VII del título XXII, específicamente de la sección 1<sup>a</sup>, “De las organizaciones y grupos terroristas” y de la sección 2<sup>a</sup> “De los delitos de terrorismo”. El propio preámbulo de la LO justifica esta reforma en base a que “el rigor de la respuesta penal frente a crímenes tan graves contemple, además de las modalidades de terrorismo ya conocidas, las que proceden de las nuevas amenazas”. Son estas nuevas amenazas las que exigen una “actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, aprobada el 24 de septiembre de 2014, recogiendo la “honda preocupación de la comunidad

internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento de cometer atentados en todas las regiones del mundo”.

Entre las reformas realizadas por el legislador penal español resalta la operada en el art. 579 CP y cuyo contenido ya fue objeto de modificación por LO 5/2010, de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. La Reforma del precepto respondía al cumplimiento de las obligaciones legislativas derivadas de la Decisión Marco 2008/919/JAI<sup>19</sup>, lo que se tradujo en la introducción de un nuevo precepto legal junto a la imposición de la medida de libertad vigilada una vez cumplida la pena. Así, la reforma incorporó en el segundo párrafo al art. 579 un nuevo tipo, denominado *delito de propaganda*, castigando la conducta de distribuir o difundir –por cualquier medio- “mensajes o consignas” dirigidos a “provocar, alentar o favorecer” delitos terroristas, “... generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión”. Precepto que desde su entrada en vigor ha resultado polémico siendo objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina penal, siendo calificado como de previsión absurda, introducido por el legislador como un remedio para tipificar conductas que no son realmente actos preparatorios de provocación ni alcanzan a la apología del art. 578, resultando por ello inconstitucional.

En relación al contenido del art. 579 –incitación a delitos de terrorismo- son escasos los cambios que el legislador de la reforma de 2015 ha introducido. Entre ellos, en la nueva redacción del art. 579<sup>20</sup> al describir la conducta típica se ha suprimido la distribución, delimitando la conducta exclusivamente a “difundir públicamente”, lo cual nos parece una decisión acertada por considerar que la conducta de difundir se adapta mejor a la descripción típica como acto de provocación. Por otro lado, se constata también la supresión de los verbos provocar, alentar o favorecer, sustituidos por el de “incitar” -incitación directa- por cualquier medio, de mensajes o consignas con la única finalidad de provocar la perpetración de cualquiera de los delitos de terrorismo. Asimismo, se constata la supresión de la medida de libertad vigilada.

---

<sup>19</sup> Art. 3 DM 2008/919/JAI: Delitos ligados a actividades terroristas

1. A efectos de la presente Decisión Marco, se entenderá por:

a) “provocación a la comisión de un delito de terrorismo”. la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos.

<sup>20</sup> Art. 579: “1: Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos en este Capítulo”.

## **II. LA DIFUSIÓN PÚBLICA DE MENSAJES O CONSIGNAS INCITADORAS: ACTO DE PROVOCACIÓN.**

La redacción actual del art. 579.1 nos lleva a la afirmación de que nos encontramos ante un acto de provocación directa. El análisis de las conductas consistentes en difundir públicamente mensajes o consignas idóneas, por cualquier medio, sólo serán objeto de incriminación si la finalidad de su realización es el incitar a la comisión de alguno de los delitos de terrorismo del Capítulo VII del CP. La descripción de estos elementos del art. 579.1 se corresponde con la figura de provocación en el sentido de incitación directa a la comisión de delitos, del art. 18, 1, párrafo 1º.

Es comúnmente aceptado que la provocación consiste en estimular a otro a la comisión de un delito. La provocación existe sólo cuando directamente se incita a la perpetración, no bastando con una simple incitación pues se requiere que la misma sea idónea y apta para hacer surgir la resolución delictiva, lo que se realizará a través de la difusión pública de mensajes o consignas. Así, se considera que son elementos de esta figura delictiva: a) una incitación directa a cometer un delito concreto; b) la misma debe ser idónea para hacer surgir la resolución delictiva, lo cual se realizará a través de la exposición de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor por cualquier medio de difusión; por último, c) y como consecuencia de lo anterior, se determina el carácter público de la misma al proyectarse sobre una generalidad de personas.

Si se analiza el contenido del art. 579 que comentamos, la conducta consiste en la difusión pública -por cualquier medio- de mensajes o consignas, castigándose dicha conducta cuando tenga por finalidad la comisión de alguno de los delitos de terrorismo. Gramaticalmente, “difundir” es extender, esparcir, propagar, esparcir, o divulgar conocimientos, noticias, actitudes, etc. Objeto de esa difusión han de ser mensajes o consignas, idóneas, para incitar directamente a la realización de un delito de terrorismo. A su vez, la difusión debe ser pública, esto es, se debe realizar a través de medios públicos, siendo necesario que el mensaje llegue a un número amplio e indeterminado de personas como receptor del mensaje provocador.

Pues bien, acorde a lo expuesto, la conducta del sujeto de estimular a otro a la comisión de un delito de terrorismo constituye el núcleo de la conducta delictiva del art. 579.1 CP. Como forma de provocación se justifica cuando “directamente se incita” a la “perpetración de un delito”, interpretando el adverbio “directamente” como limitativo del castigo de la

provocación a aquellos supuestos en que la provocación se realiza de forma clara e inequívoca. Lo cual nos lleva a afirmar que esa incitación clara e inequívoca a la comisión de un delito de terrorismo conforme al contenido del art. 579 .1 debe ser idónea y apta para hacer surgir la resolución delictiva. El requisito de “idoneidad” se debe interpretar en el sentido de que el mensaje o consigna, la incitación a la comisión de un hecho delictivo debe ser cuando menos un acto idóneo para promover a la realización de la conducta delictiva, esto es, que objetivamente sean idóneos para cambiar la intención de una persona provocando la realización del delito. La idoneidad se convierte en el dato clave en torno al cual se reconstruye el contenido material del hecho típico del art. 579.1 CP. El provocador en el acto de provocación que lleva a cabo no está resuelto a ser ejecutor del delito ni acepta que dicha perpetración de un delito de terrorismo sea conjunta. Lo único que pretende es determinar a otros a la ejecución del hecho punible sin tomar él parte directa y materialmente en la misma, requiriéndose por su parte una aptitud más directa e inmediata dirigida a influenciar en la voluntad ajena a fin de advertir un comportamiento específico como respuesta a ese mensaje incitador.

Parece, desde luego, un precepto redactado con la finalidad de castigar en todos los supuestos actos de provocación directa, idóneos, para cambiar la intención de una persona – idoneidad objetiva- para cometer cualquier delito de terrorismo. El objetivo político-criminal de este precepto parece ser castigar a los verdaderos provocadores de comisión de delitos de terrorismo, pero no actos de reforzamiento o apoyo moral más o menos directo a delitos de terrorismo. Nos encontramos, pues, ante una preparación a la comisión de un delito bien consumado o en grado de tentativa en cuyo caso se castigaría al provocador como inductor a un delito en grado de tentativa.

Por último y en relación al contenido del art. 579 tenemos que hacer dos observaciones: en relación al nº 2 del art. 579 se castiga con la misma pena que la del nº 1 “... a quien solicite a otra persona que los cometa” (en relación a los delitos de terrorismo). A nuestro juicio, nos encontramos ante una inducción individual frustrada que se tipifica expresamente en los delitos de terrorismo y que con carácter general puede incluirse dentro de la figura de la proposición.

Por otra parte, en relación al nº 3 del art. 579, siguiendo el sistema de *numerus clausus* de los actos preparatorios, se castigan “Los demás actos de provocación, conspiración y proposición” para cometer cualquier delito de terrorismo, precepto que en nuestra opinión lo vemos repetitivo. No tiene razón de ser que el legislador tipifique expresamente en el nº 1 del

art. 579 la provocación a la comisión de un delito de terrorismo y luego lo reitera con carácter general.

Pues bien, desde la perspectiva expuesta, la pregunta que nos planteamos es si realmente está justificada la introducción del art. 579, 1 CP. Antes de dar una respuesta, es necesario analizar brevemente el contenido del art. 578 CP.

### **III. APOLOGÍA DEL TERRORISMO**

El art. 578, desde su introducción en el Código Penal con la Reforma operada por Ley Orgánica 7/2000, de Reforma de Código Penal, ha sido ya objeto de análisis por parte de algunos expertos en la materia en lo concerniente a su naturaleza jurídica. Como se sabe, en dicho precepto se pueden observar dos conductas totalmente diferenciadas. De una parte, sanciona a quien ensalce, enaltezca o justifique cualquier delito de terrorismo. No se trata de sancionar la exposición de una ideología diferente, dado que ello estaría protegido por la libertad de expresión, sino, en palabras del Tribunal Supremo<sup>21</sup>, “un tipo específico descrito por el legislador sin tacha de inconstitucionalidad, consistente en ensalzar, encumbrar o mostrar como digna de honra la conducta de una determinada gravísima actuación delictiva, como lo es la de los elementos terroristas”. Por otra, las conductas consistentes en actos de descrédito o humillación a las víctimas de actos terroristas. En todo caso, centraremos nuestro interés en la primera de las conductas mencionadas, la cual será objeto de una breve reflexión en las presentes líneas.

Desde su entrada en vigor, este precepto ha resultado polémico, centrándose la discusión doctrinal en la naturaleza del precepto y, en relación a ello en su legitimidad. Y ello, porque cierto sector doctrinal considera que nos encontramos ante una auténtica forma de apología del art. 18, 1 párr. 2º CP. Posición que, en opinión de este sector doctrinal, viene favorecida por la proximidad que presentan las conductas de enaltecimiento o justificación al terrorismo con la figura de la apología genérica. Por lo tanto, a efectos de adecuar estas conductas a la figura de la apología genérica, se trata de aceptar la presencia en el tipo de enaltecimiento del terrorismo del requisito de la incitación directa a la comisión de un delito de terrorismo, requisito que tal y como se viene afirmando por un sector doctrinal se encuentra en el tipo del art. 578 no explícitamente pero sí implícitamente. A mi juicio, sin embargo, la conducta de enaltecimiento no conlleva el elemento indispensable de la apología

---

<sup>21</sup> Sentencia del TS, Sala 2ª, 5 Junio 2009, nº 676/2009.

de incitación al delito de terrorismo. Gramaticalmente, “enaltecer” es sinónimo de ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo, en este supuesto concreto, exaltación de métodos terroristas. Por su parte, justificar es sinónimo de razonar, apoyar, demostrar, defender, respaldar, pretender que aparezca como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal. El objeto de ensalzamiento o justificación puede ser cualquiera de las conductas previstas en los artículos 571 a 577 CP, o cualquiera de las personas que hayan participado en tales actividades terroristas<sup>22</sup>. Es decir, lo que se sanciona no es la conducta de elogiar o enaltecer una ideología o una doctrina concreta que tienen cabida en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sino alabar, justificar y respaldar delitos terroristas o a las personas que lo han cometido o los colectivos que lo han apoyado.

Por otra parte, tampoco parece posible configurar estas conductas de enaltecer y justificar delitos terroristas como actos de provocación. La ausencia del requisito de incitación directa a la comisión de delitos de terrorismo mediante la difusión de mensajes o consignas, matiz diferenciador respecto al art. 579.1 CP, impide que la figura de enaltecimiento del terrorismo sea una forma de provocación. El verbo enaltecer no conlleva, ni implícita ni explícitamente, la capacidad para incitar al delito, requisito que se exige exclusivamente en el art. 579.1 como acto provocador.

No obstante, de aceptar la presencia de este elemento incitador de forma que las conductas de enaltecimiento constituyan un acto provocador, la aplicación del mismo sería escasa, pues se solaparía con el art. 579.1 donde se recoge, como ya se ha indicado, la provocación para la comisión de delitos de terrorismo. Debemos recordar que en el art. 579 se señala una pena inferior a la que correspondería si se aplicase alguna de las conductas del los arts. 571 a 578 CP., de forma que si las conductas de enaltecimiento o justificación suponen provocación a un delito de terrorismo, no se aplicaría la pena asignada en el art. 578, sino la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito a que se incite, conforme al art. 579 CP. Ahora bien, si se acepta que la conducta del art. 578 CP es una forma de provocación, una apología que solo se castigará, como indica el art. 18, 1, párrafo 2º, cuando constituya una auténtica provocación, el art. 578 viene a ser, en nuestra opinión, una forma especial del art. 579 al ser el art. 578 más específico. No obstante, aún desde este punto de vista, seguiría siendo superfluo.

---

<sup>22</sup> Sentencia del TS, Sala 2ª, 26 Febrero 2007, nº 149/2007



Las posibles soluciones ante la actual regulación de los arts. 578 y 579 ante los problemas interpretativos que plantean, podemos optar bien por realizar una interpretación muy restrictiva del art. 578 justificando así su existencia como acto de provocación o, por otro lado, considerar que el art. 578 es una forma de apología más específica que la genérica del art. 18, 1, párr. 2º no siendo coincidentes los requisitos de ambas clases de apología.

No obstante, hemos de advertir que el legislador no debería haber llevado a cabo una reforma en estos delitos al no considerarla necesaria por no abordar los problemas interpretativos que ya existían con la anterior regulación. Al contrario, los problemas aumentan por el solapamiento de tipos delictivos, en especial entre el art. 578 y 579.1, éste último, en nuestra opinión, innecesario al ser reiterativo al castigar en el mismo precepto la punición de los actos preparatorios.

Nos encontramos ante comportamientos muy reiterativos que van a requerir un esfuerzo por parte del intérprete en su ámbito de aplicación, lo que puede originar inseguridad jurídica. Con la actual regulación, la introducción de algunos tipos penales da pie a pensar que el legislador lo que ha querido tipificar son ciertas opiniones, lo cual no sería deseable en un Estado Social y democrático de Derecho. En nuestra opinión, el legislador ha desaprovechado una oportunidad para haber llevado a cabo una reorganización de los delitos de terrorismo, y no una reforma por la que ha procedido a la introducción de tipos delictivos no justificados desde el principio de intervención mínima del Derecho Penal.

### **BIBLIOGRAFÍA.**

- ASÚA BATARITA, “Apología del terrorismo y colaboración con banda armada; delimitación de los respectivos ámbitos típicos (Comentario a la sentencia de 29 de noviembre de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo)”, Diario La Ley, nº 4556, de 5 de Junio de 1998, pp. 1639 y ss..
- BARQUIN SANZ/OLMEDO CARDENETE, “Comentarios al Código Penal”, De Cobo del Rosal, 1999, T. I.,
- BARBER BURUSCO, “Los actos preparatorios del delito. Conspiración, proposición y provocación”, Tirant Lo Blanch, 2004,
- BERNAL DEL CASTILLO, “Observaciones en torno a la Ley Orgánica 7/2000, de modificación del Código Penal en materia de terrorismo”, Diario La Ley, nº 5333, de 19 de Junio de 2001, pp. 1627 y ss.

- BERNAL DEL CASTILLO, “La apología delictiva en el nuevo Código Penal de 1995”, en CPCrim., nº 58, 1996, pp. 69 y ss..
- CANCIO MELIA, “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000”, en Jueces para la Democracia, nº 44, Julio 2002, pp. 19 y ss.
- CUERDA ARNAU, “Observaciones a las nuevas figuras de la apología”, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, nº1757, de 5 de octubre de 1997,
- DÍAZ Y GARCÍA DE CONLLEDO, “Apología del delito”, en Enciclopedia Penal Básica, 2002, pp. 77 y ss.,
- GARCIA ALBERO, “La reforma de los delitos de terrorismo (arts. 572, 573, 574, 575, 576 bis, 577, 578, 579 CP), en La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios, Gonzalo Quintero Olivares, (Dir.), Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, pp. 369-378.
- GÓMEZ RIVERO, “regulación de las formas de participación intentada y de la autoría y participación”, en Diario La Ley, nº 3959, de 24 de enero de 1996, pp. 1624 y ss.
- PORTILLA CONTRERAS, “La reforma en los actos preparatorios y favorecimiento de delitos de terrorismo (art. 579), en La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios, Gonzalo Quintero Olivares, (Dir.), Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, pp.379-382.
- REBOLLO VARGAS, “La provocación y la apología en el nuevo Código Penal. La exteriorización de la voluntad delictiva”, Tirant Lo Blanch, 1998.
- RUIZ LANDÁBURU, “Provocación y apología: delitos de terrorismo”, Colex, 2002.
- SANCHEZ OSTIZ, “La tipificación de conductas de apología del delito y el derecho penal del enemigo”, en Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión, Cancio Melía/Gómez-Jara Díez, (Coord.), 2º vol., 2006, pp. 893 y ss.
- SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUNCH, “El peligro de las palabras. A propósito del delito de apología del genocidio”, en Nuevos desafíos del Derecho Penal Internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales. Antonio Cuerda Riezu/Franciso Jiménez García (Dir.), Tecnos, 2009, pp. 283-331.
- SILVA SÁNCHEZ, “La cuestión de la apología del delito”, en El Nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales, Bosch, 1997