

XVIII SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA
EMPRESA

Jueves 18 - viernes 19/06/2015

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: DELITOS DE PELIGRO
ABSTRACTO Y BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS de Dña. CARMEN
PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ**

Viernes 19 de junio de 2015, 11.45-13.00 h.

Ponente: Dña. CARMEN PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ

Moderador: Prof. Dr. D. ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS

Relatora: Dña. NATALIA TORRES CADAVID



DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO Y BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS

Ponente: Dña. CARMEN PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ. Becaria FPI del Área de Derecho Penal. Universidad de Alcalá.

Moderador: Prof. Dr. D. ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid.

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Guillermo Portilla Contreras (Universidad de Jaén), María Fernanda Palma Pereira (Universidade de Lisboa), Diego-Manuel Luzón Peña (Universidad de Alcalá), Lorenzo Morillas Cueva (Universidad de Granada), José Manuel Paredes Castañón (Universidad de Oviedo) y Luis Greco (Universität Augsburg).

Relatora: Dña. NATALIA TORRES CADAVID. Investigadora predoctoral contratada FPI de Derecho Penal. Universidad de León.

Finalizada la ponencia de Dña. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz comienza el debate, actuando como moderador el **Prof. Peñaranda Ramos**. En primer lugar el moderador felicita a la ponente por su exposición y resalta que ha hecho un esfuerzo grande en exponer en un tiempo limitado y de manera muy comprensible un tema muy denso. Luego, sin dilaciones, le concede la palabra al Prof. Portilla Contreras.

El **Prof. Portilla Contreras**, tras felicitar a su vez a la ponente, le plantea dos cuestiones. En primer lugar le pregunta si, conforme a la fórmula empleada por el Código Penal de convertir actos preparatorios en delitos autónomos, comparte la tesis de los Profs. Corcoy Bidasolo y Gómez Martín según la cual no son delitos de peligro abstracto para bienes jurídicos individuales sino de lesión para bienes colectivos; y precisa al respecto que él considera que, en la construcción de estos autores, hay una invención de un bien jurídico que en realidad no existe, pues se convierte en delito de lesión lo que no es más que una situación de peligro abstracto para valores individuales. En segundo lugar, le pregunta a Dña. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz si ha tenido oportunidad de analizar el problema de la conversión de la seguridad en un bien jurídico autónomo y las implicaciones que esto tiene, no solo para el Derecho penal sino también para el Derecho administrativo. Respecto al Derecho penal señala los arts. 557 ter y 559 del CP como ejemplos de este cambio y añade además en su opinión, se debe criticar a Kindhäuser porque, si bien no defiende que la

seguridad sea un bien jurídico autónomo, las condiciones de seguridad y el disfrute de los bienes de los que habla, suponen algo similar o paralelo. Respecto al Derecho administrativo, se refiere al problema que genera la Ley de Protección de la Seguridad o tranquilidad pública como bienes jurídicos autónomos sin necesidad de afección de la paz pública (peligro para personas o bienes), contexto en el que se están creando figuras que pueden llegar a tener sanciones de hasta 600.000 euros basadas en la sospecha de un funcionario de que alguien puede llegar a poner en peligro la seguridad ciudadana.

Retoma la palabra **Dña. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz**, agradece al Prof. Portilla Contreras sus comentarios y advierte que son cuestiones que requieren más reflexión porque se trata de un trabajo en curso. No obstante, respecto a la primera cuestión menciona que, si bien considera que la frontera entre los actos preparatorios y los delitos de peligro es muy borrosa, quizás convertirlos en delitos de lesión sería ir demasiado lejos, porque se habla de las fases del delito y en muchos de los actos preparatorios ni siquiera se estaría de frente a conductas estadísticamente peligrosas; en este sentido, añade, se habla de los delitos obstáculo que tienen una problemática que algunos intentan diferenciar de los delitos de peligro abstracto. Respecto al segundo comentario relativo a la seguridad, apunta que si bien Kindhäuser ha aclarado en varias ocasiones que no está hablando de un bien jurídico en cuanto a la seguridad como tal, es cierto que el autor sí amplía el alcance de la protección de los bienes jurídicos, considerando como daños la quiebra de las condiciones de seguridad. Menciona además que existe un debate que se pregunta si la seguridad colectiva es un bien jurídico aparente, puesto que al final, en muchos casos, lo que se está protegiendo es la integridad personal o el patrimonio, incluso público, y precisa que tiende a creer que no debería ser considerado un bien jurídico, cuya lesión –o puesta en peligro– pueda ser elevada a un delito.

A continuación el moderador le concede la palabra a la **Prof. Palma Pereira**, quien explica un caso que fue analizado por el Tribunal Constitucional portugués en el que fue detenido un sujeto con una dosis de droga mayor de la permitida para el consumo personal –que normalmente no se castiga–, pero sin que este tuviera intención alguna de traficar; por lo que se discutía si la conducta constituía un delito de peligro de tráfico de estupefacientes ya que no había tráfico en estricto sentido, el sujeto no se encontraba en condiciones de traficar. El Tribunal Constitucional analizó la decisión de segunda instancia que no admitió la contraprueba del tráfico aplicando una presunción

iuris et de iure acerca del consumo, y consideró que esta decisión era constitucional. Con base en esto, la Prof. Palma Pereira le pregunta a la ponente si en su opinión vulnera el principio de ofensividad el hecho de que no se admita en un delito de peligro abstracto la posibilidad de contraprueba, es decir, de que se considere el peligro abstracto una presunción *iuris et de iure* y no *iuris tantum*.

Dña. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz contesta que considera que las presunciones *iuris et de iure* son contrarias al principio de ofensividad y que como mínimo se tendría que aceptar una presunción *iuris tantum*. Por lo que afirma que a su modo de ver la solución que se dio en el caso portugués analizado es insatisfactoria desde el punto de vista del principio de ofensividad y considera que en este caso se trataba de una decisión inconstitucional.

A continuación el moderador le concede la palabra al **Prof. Luzón Peña**, el cual, tras felicitar a la ponente y precisar que su investigación se encuentra todavía en una fase inicial de preparación de la tesis doctoral, señala que realizará dos comentarios, no preguntas. En primer lugar el Prof. Luzón Peña señala que hasta ahora Pérez-Sauquillo Muñoz ha desarrollado más el tema de la peligrosidad o del peligro real presunto estadístico de los delitos de peligro abstracto, pero que la segunda parte del título de la ponencia "bienes jurídicos colectivos" tiene muchísimo que ver con qué concepto y fundamento se le dé de injusto material, o de ilícito material, a los delitos de peligro abstracto. El Prof. Luzón Peña explica que una cosa es que los delitos de peligro abstracto pongan en peligro bienes jurídicos concretos de personas aunque sean plurales –y pone el ejemplo de la salud pública o de la seguridad del tráfico, en los que entiende que no se trata de bienes jurídicos colectivos sino de la suma de bienes jurídicos individuales plurales, masa, que pueden verse afectados por acciones arriesgadas en la circulación vial o en la puesta en circulación de sustancias o alimentos en malas condiciones– y reconoce que personalmente considera que no existe "la salud pública alimentaria" o "la salud pública frente a las drogas" sino sólo un bien jurídico masa de bienes individuales, y otra distinta que pueda haber bienes jurídicos auténticamente supra-individuales cuyo titular no son personas concretas sino la sociedad, la colectividad.

En segundo lugar, el Prof. Luzón menciona que en un artículo suyo sobre delitos de circulación que publicó en el año 2007 -editado por el Consejo General del Poder Judicial y en el que intervinieron diversos autores en un coloquio promovido también

por el Consejo General del Poder Judicial- y en la segunda edición de sus Lecciones de Derecho Penal, en relación a los delitos de peligro abstracto general y de peligro abstracto concreto o delitos de aptitud, defiende la tesis según la cual los delitos de peligro abstracto, para ser mínimamente compatibles con el principio de ofensividad, nunca jamás pueden concebirse como delitos de peligro presunto con una presunción *iuris et de iure* irrefutable, irrefutable, por mucho que generalmente, estadísticamente, la conducta sea peligrosa; que es lo que el legislador ha tratado de hacer al tipificar como delito la conducción superando el límite de velocidad de 200 km/h, barrera a partir de la cual considera que toda conducción es incontrolable y peligrosa para los bienes jurídicos. El Prof. Luzón Peña, por el contrario, sostiene que hay que establecer una presunción *iuris tantum* y que en consecuencia cabe la prueba en contrario, no de que en el caso concreto no hubo un resultado de peligro, sino una prueba en concreto de que en el caso concreto la acción *ex ante* no era peligrosa. En este sentido entonces, admite el Prof. Luzón Peña, su interpretación se corresponde con la posición negativa, de función negativa del concepto de peligrosidad en algunos delitos de peligro abstracto, y no positiva que exigiría comprobar en todos y cada uno de los delitos de peligro abstracto la peligrosidad caso por caso y demostrarla positivamente. El Prof. Luzón Peña concede que es cierto que la propuesta de la posición positiva sería más compatible con el principio de ofensividad al reinterpretar todos los delitos de peligro abstracto como delitos que requieren la prueba positiva de la peligrosidad, no del peligro concreto pero sí de la peligrosidad de la acción; no obstante considera que quienes sostienen esta posición están clarísimamente olvidando el tenor de la ley porque es incompatible con una interpretación mínimamente coherente con el sentido literal posible. Es decir, explica, un delito de peligro abstracto formulado sin exigir aptitud -idoneidad general de la conducta-, cuando existen otros muchos en los que la ley dice que no basta con realizar una conducta de aquellas en las que estadísticamente el peligro es relevante, sino que en el caso concreto debe probarse su aptitud -su capacidad de poner en peligro bienes jurídicos-, significaría que, cuando la ley no lo dice, las reglas mínimas de respeto del sentido literal posible obligan a seguir manteniendo que existen dos clases de delitos de peligro abstracto: los de peligro abstracto abstracto, con el límite de que, si no hay peligrosidad y se demuestra con la presunción en el caso concreto que no hay peligrosidad, hay que hacer ahí una interpretación restrictiva; y los delitos de aptitud, que exigen la prueba positiva de la peligrosidad.

Retoma la palabra **Dña. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz** y comenta brevemente que en su ponencia mencionó que efectivamente muchos autores consideran que hacer la equiparación entre delitos de peligro abstracto puro y delitos de aptitud solo sería posible de *lege ferenda*.

El moderador le concede a continuación la palabra al **Prof. Morillas Cueva** quien desea intervenir al hilo precisamente de este tema. El Prof. Morillas Cueva comienza su intervención manifestando que está completamente de acuerdo con el Prof. Luzón Peña y que él además considera que los delitos de peligro abstracto son un acto de fe del legislador. El problema para los que están –como él mismo– en contra de este tipo de delitos de peligro abstracto, continúa el Prof. Morillas Cueva, es que consideran que estas conductas tienen que pasar al Derecho administrativo, pero claro, dice, el Derecho administrativo en algunas parcelas –por ejemplo en la de la seguridad ciudadana– es todavía peor porque las sanciones son elevadísimas, por la falta de garantías y por la falta de control dentro de la Administración. La reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 lo que hace es, añade el Prof. Morillas Cueva, transformar en delitos leves lo que iba o debía ir a otros sectores del ordenamiento jurídico, al Derecho civil, pero fundamentalmente al Derecho administrativo; comenta que ha calculado que veintinueve conductas de faltas han pasado a ser delitos leves cuando hay veinte artículos de faltas (hay veintidós pero dos son de disposiciones generales), lo que realmente es un fraude del legislativo en este sentido. Para terminar aduce que en relación a los delitos de peligro abstracto puro, como ha planteado el Prof. Luzón, de *lege ferenda* se puede pensar lo que se quiera pero de *lege lata* es clarísimo que se trata de una objetivación del Derecho penal, de un adelantamiento excesivo, expansionista, de las fronteras punitivistas, por lo que se debería hacer una evaluación negativa; y mucho más negativa en relación con lo planteado por el Prof. Portilla Contreras de los actos preparatorios con lesión del bien jurídico, porque es expandir el Derecho penal a unos límites increíbles y con completa falta de garantías.

A continuación el moderador le concede la palabra al **Prof. Paredes Castañón**, quien en primer lugar felicita a la ponente por haber hecho una explicación tan clara de todas las posiciones y problemas, y luego pasa a indicar que hará dos reflexiones esperando contribuir a la investigación de Pérez-Sauquillo Muñoz. En primer lugar, el Prof. Paredes Castañón comenta que entiende que el tema de tesis de la ponente es los delitos de peligro abstracto y los bienes jurídicos supraindividuales porque

tradicionalmente se han estudiado juntos, pero sugiere separarlos porque hay delitos de lesión en contra de bienes supraindividuales y delitos de peligro abstracto contra bienes individuales; cree que son dos problemas diferentes, si bien en algunos casos concretos confluyen. En este sentido, el Prof. Paredes Castañón menciona que si él tuviera que hacer la tesis sobre este tema seguramente sus pasos serían, en la línea también apuntada por el Prof. Luzón, los siguientes: primero, intentar clarificar qué son bienes jurídicos supraindividuales, porque seguramente bajo dicha etiqueta un tanto vaga hay cosas distintas; precisa que él ha defendido que hay bienes jurídicos propiamente supraindividuales pero que, en la línea del Prof. Luzón Peña, también hay otros bienes que se han entendido como supraindividuales y que son falsamente supraindividuales (son supraindividuales en el sentido en que ninguno de los titulares del interés afectado –por ejemplo, la vida, la salud y la integridad física, en el caso de los delitos contra derechos de los trabajadores- puede disponer de él, puede consentir, pero no son supraindividuales en el mismo sentido del orden público, sea este lo que sea); y luego definir cuál es la lesión, y hacia atrás, cuál es el peligro concreto y cuál es la peligrosidad abstracta. El Prof. Paredes Castañón afirma que cree que este es el orden lógico y que de lo contrario todo se confunde mucho; así pues, repite, primero se debe clarificar cuáles son los bienes jurídicos, segundo clarificar dónde están las lesiones, los peligros concretos y los peligros abstractos para esos bienes jurídicos, y tercero, ya en este punto, se puede plantear el problema de la legitimidad de la intervención. Pero para eso primero hay que saber qué queremos proteger y qué nivel de ofensividad o de afectación ha de tener la acción para el bien.

En segundo lugar, dice que no lo ha pensado antes y que quizás, como plantea el Prof. Luzón Peña, hay que admitir una prueba en contrario caso por caso, pero que, por ejemplo, en la tenencia ilícita de bombas nucleares, puede que haya un caso entre mil millones en que no exista peligro, pero que le parece razonable que esto sea delictivo, por muy delito de peligro abstracto que sea (en este caso contra un bien jurídico individual: la vida de millones de personas). Precisa que, como él ve muy claro que lo que está protegiendo es la vida de millones de personas, no encuentra ningún problema en que se meta en la cárcel a alguien que tiene bombas nucleares en su almacén, en su garaje. Concluye finalmente diciéndole a la ponente que considera que razonar así es la opción que permite decir en este caso sí en este caso no, porque, si se plantea como un

problema de la seguridad colectiva del Estado, pues a lo mejor no se sabe de qué se está hablando y no se sabe si debe ser castigado y qué no.

El **Prof. Luzón Peña** interviene de nuevo para precisar que el ejemplo que pone el Prof. Paredes Castañón de la tenencia ilícita de armas nucleares se diferencia de los delitos de peligro abstracto de la seguridad vial porque en estos últimos sí es posible tomar en el caso concreto medidas de control para evitar riesgos y, por tanto, en relación a la conducta de conducción a más de 200 km/h, que aparentemente el legislador quiere castigar, en algunos casos se puede demostrar que no supone un peligro posible, potencial para nadie. Pero, por el contrario, continúa el Prof. Luzón Peña, en el caso que plantea el Prof. Paredes Castañón no hay posibilidad de control, no hay posibilidad de dominio como decía antes el Prof. Greco, no hay capacidad de evitación; dice que en muchos delitos de peligro abstracto sí hay capacidad de evitación y en tanto en cuanto haya esa capacidad cree que es posible la interpretación restrictiva que él propone y en esto discrepa del Prof. Morillas Cuevas, porque considera que sí se puede hacer de *lege lata*, no solo de *lege ferenda*, una interpretación restrictiva del alcance literal del tipo. Concluye entonces puntualizando que en el ejemplo que pone el Prof. Paredes Castañón es la propia naturaleza de las cosas la que impide la posibilidad de control o de evitación de ese peligro.

Dña. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz interviene a continuación para expresar que está completamente de acuerdo con la necesidad de definir qué se entiende por bienes jurídicos supraindividuales, cuestión esta que intentó mencionar en sus conclusiones y en algún otro momento de la ponencia. En esta línea, reconoce que en las leyes penales puede haber bienes jurídicos colectivos meramente “aparentes”, en los que sin embargo solo se protejan *bienes individuales de muchas personas*. Con todo, insiste en la importancia que a su juicio debería tener la “dimensión colectiva” a la hora materializar el injusto de los tipos de peligro abstracto, a lo que dice haberse referido cuando declaró –tentativamente– su interés por las posturas que exigen una peligrosidad objetiva *ex ante* de la acción, en la que se tengan además en cuenta las posibles repercusiones para muchos bienes jurídicos individuales a la vez.

Además, dice estar totalmente de acuerdo en el orden de análisis que le propone el Prof. Paredes Castañón, que supone –tras aclarar el concepto de bienes jurídicos colectivos– definir la lesión antes que el peligro: y es que, cuando algunos dicen que los bienes jurídicos supraindividuales solamente pueden ser *puestos en peligro*, se refieren

a ser puestos en peligro *de lesión*; pues bien, si no se sabe en qué consiste su lesión, dice, ¿cómo puede hablarse siquiera de su puesta en peligro?

El moderador le concede por último la palabra al **Prof. Greco**, quien señala que hará un comentario de un tema que echa de menos en la discusión y que quizás puede resultar útil a la investigación de la ponente: hay varios sectores en los que hay comúnmente delitos de peligro abstracto y son sectores relacionados con conductas para las cuales es necesario un permiso: armas, conducción de vehículos, tenencia de explosivos, energía nuclear, y en estos sectores, comenta, no encuentra tantos problemas con que se trate de delitos de peligro abstracto, con que el legislador generalice el juicio de peligro, que diga: "puedes hacer ciertas cosas hasta aquí, pero esto otro no lo voy a tolerar", porque en principio el ciudadano no tiene el derecho de moverse en estas áreas. No obstante, afirma, es más problemático en otros sectores y pone de ejemplo la riña tumultuaria que en Alemania se entiende como un delito de peligro abstracto, porque considera más complicado justificar por qué puede ser prohibida y por qué esta prohibición puede ser legítima. Finalmente se refiere a un ejemplo en el que hay una oficina nuclear que funciona sin autorizaciones, apunta que hay autores que dicen en Alemania que aquel que no tiene permiso formalmente pero satisface todas las condiciones para obtener el permiso no debería ser castigado; no obstante, puntualiza el Prof. Greco, él no quiere vivir en una sociedad donde alguien puede decidir por sí mismo si opera o no una oficina nuclear.

Dña. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz retoma la palabra para comentar que la cuestión de la autorización administrativa es una línea de investigación en la que tiene que profundizar, pero menciona además que muchos de los delitos a los que se ha referido el Prof. Greco se suelen encuadrar en los delitos obstáculo: conductas idóneas para un posterior delito de lesiones o contra la vida, de modo que este tema también enlaza con cuestiones relacionadas con el riesgo permitido.

Llegados a este punto, el **Prof. Peñaranda Ramos** da las gracias a la ponente y al resto de participantes, dando por finalizado el debate.