

Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación

María Cruz Camacho Brindis

Méndez Rodríguez, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid, España, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, 1993, 244 pp.

Este libro tiene como objetivo abordar una de las categorías -como la llama la autora más discutidas del Derecho Penal: los delitos de peligro. Se llama la atención en el poco interés que la problemática despierta en la investigación penal, centrada más en la búsqueda de soluciones a los problemas de carácter dogmático y político criminal que los delitos de lesión han ido planteando.

La fuerte orientación a la creación de nuevos bienes jurídicos colectivos y la dificultad de determinar la lesión en estos casos, ocasiona que se implemente la técnica del peligro abstracto en la que, precisamente, se supone la producción de la afección al bien jurídico.

Cristina Méndez Rodríguez aprecia que, a pesar de que la tentativa como figura general del Derecho Penal, denota ya la anticipación de la tutela penal, pocos han sido los trabajos que se han ocupado del concepto de peligro y de su utilización en la ciencia penal. Es en los años sesenta y setenta -como fruto de la consagración normativa de los principios del Derecho Penal liberal y de la notoria tendencia legislativa a la incorporación de tipos de peligro, principalmente en leyes especiales que se suscita una fuerte polémica en Alemania e Italia, en relación a los delitos de peligro abstracto, utilizados por el legislador continuamente.

Es así como, bajo el título Bien Jurídico y Concepto de Peligro, se refiere la autora a la proliferación de tipos de peligro como anticipación de la tutela penal, conduciendo a lo que ella llama "vanificación del bien jurídico". Por eso se presenta la discusión y el análisis de las teorías que han intentado elaborar un concepto de bien jurídico.

El libro se integra de dos contenidos.

El primero, con el título "Bien jurídico y Concepto de Peligro". En esta Primera Parte *destacan, entre otros*, los siguientes aspectos:

- Bien jurídico y delitos de peligro.
- Análisis de la situación actual de la Teoría del bien jurídico.
- Bien jurídico colectivo.
- Concepto de peligro.
- Elementos del juicio de verificación del peligro.

En la Segunda Parte, con el título "Técnicas de tipificación del Peligro", *entre otros puntos, destacan* los siguientes:

- Delitos de peligro abstracto y Constitución.
- Técnicas intermedias entre el peligro abstracto y el peligro concreto.
- Delitos de peligro concreto.

Tras analizar, principalmente, las teorías italianas que cuestionan estos delitos en relación a la Constitución italiana, se pronuncia la autora porque la única vía es situar el bien jurídico en la realidad social, como ella dice: "ámbito que es el propio del derecho" (p. 25), base que, por otra parte, da contenido al bien jurídico individual y colectivo.

Hay una referencia interesante al papel que juega la Constitución. Se afirma que ésta no da criterios orientadores para definir qué debe ser el bien jurídico, sino que interpreta el bien jurídico una vez elegido a creación positiva (p. 27).

En cuanto al bien jurídico colectivo, expresa que es complemento del individual y que gran parte de la doctrina se resiste a dotar de un contenido propio a estos bienes. Sostiene en relación a estos bienes que, si se consigue individualizar el conflicto y fijar los intereses que confluyen en el ámbito económico, sería posible definir su lesión. Enfatiza la importancia del bien jurídico como, lo que la autora denomina, importancia del mismo como objeto de referencia del peligro.

Cuando aborda el concepto de peligro, presenta una serie de conclusiones:

- 1.El tipo penal de peligro no hace otra cosa que recoger una regla de experiencia: se penalizan ciertas acciones que provocan resultados de peligro porque -afirma Cristina Méndez Rodríguez precisamente, en estos casos, se ha demostrado que la lesión es frecuente.
- 2.Aunque el fundamento de los tipos de peligro sea la prevención de resultados lesivos para ciertos bienes jurídicos, una vez que se ha creado el tipo penal, el objetivo del legislador es evitar resulta dos peligrosos para los bienes jurídicos más importantes.
- 3.Sólo la individualización de un resultado de peligro para el bien jurídico, permite entender -según la autora la anticipación de la tutela penal que se ha atribuido siempre a los delitos de peligro.
- 4.El auténtico objetivo de un tipo de peligro es la prevención de situaciones objetivamente peligrosas y afectadoras de la integridad del bien jurídico. Sólo así se comprende su tutela anticipada. Sostiene Cristina Méndez Rodríguez que no se puede aspirar a que los delitos de peligro cumplan una función reguladora de determinadas actividades peligrosas exclusivamente a través de ellos, pues no es ésta la función propia del Derecho Penal y, afirma, "no lo es a costa de la violación de los principios que le legitiman" (p. 162).

Analiza la necesaria prueba sobre la existencia o no del peligro también para los delitos de peligro abstracto. Así, la prueba del peligro sería demostrativa de la peligrosidad de la acción. Aborda la propuesta de Schröder, indicando que en los delitos de peligro abstracto los indicios de peligrosidad son determinados por la ley y, en los delitos

de peligro concreto, el peligro es un elemento del tipo que debe ser verificado por el Juez.

Concluye que la técnica de los delitos de peligro concreto supone una ampliación de la esfera del Derecho Penal, por lo que es necesario que su empleo sea restringido para los bienes jurídicos más importantes.

Agrega que la verificación del peligro depende de la determinación del bien jurídico individual o colectivo (Derecho Penal Económico o delitos contra el medio ambiente), como único camino para dotar de un grado de ofensividad a los tipos construidos para la protección de estos intereses, con límites concretos que circunscriben el ámbito de los bienes jurídicos colectivos.

Con interesantes ejemplos del Código Penal alemán se explica la complejidad del tema. No se olvidan situaciones ejemplificativas tomadas del Código Penal español, llamando especialmente la atención el artículo 347 Bis en materia ambiental, en el que se hace depender la lesión del bien jurídico colectivo de la puesta en peligro grave de la salud de las personas, pues llama la atención en la necesidad de concederle autonomía al bien ambiental, prescindiendo de la referencia a la salud individual.

En suma, este texto llena uno de los escollos principales de la ciencia jurídico penal, en una época en que tipificar conductas contra bienes colectivos se torna imprescindible y requiere de un adecuado re planteamiento ante la necesidad de hacer imperar el *principio de legalidad*.