

**LA CIENCIA PENAL SE IMPONE.  
RECENSIÓN A SISTEMA DE DERECHO PENAL ESPAÑOL.  
PARTE ESPECIAL.  
EDITORIAL DYKINSON. MADRID, 2011.  
LORENZO MORILLAS CUEVA (COORDINADOR).**

JOSÉ MARÍA SUÁREZ LÓPEZ.

*Profesor Titular de Derecho Penal.  
Universidad de Granada.*

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010, ha introducido importantes reformas en la Parte Especial del Derecho Penal. Así, se pueden citar, a título de ejemplo, la creación de nuevas figuras delictivas, como el tráfico ilícito de órganos humanos y el trasplante de los mismos, el acoso laboral e inmobiliario, el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina, la introducción de un capítulo específico dedicado a incriminar formas de abusos y agresiones sexuales a menores de trece años, la incorporación a la estafa de la defraudación llevada a cabo con tarjetas ajenas o datos obrantes en ellas, realizando con ello operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero, la estafa de inversores, la corrupción entre particulares, el fraude deportivo y la modificación que se produce en los delitos sobre la ordenación del territorio, el urbanismo, contra el medio ambiente, la eliminación del ensañamiento como requisito para aplicar el maltrato a animales, que con la nueva redacción amplia de forma notoria el ámbito de conductas incriminadas, los cambios introducidos en los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, nuevamente, en los delitos contra la seguridad vial, en la falsificación de certificados, en el cohecho, en el encubrimiento, en el delito de asociación ilícita y, en consecuencia, en el tratamiento penal de la criminalidad organizada y del terrorismo con la introducción de dos nuevos capítulos en el Título XXII dedicados a “las organizaciones y grupos criminales” y a “las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo” y la creación de un nuevo delito de piratería.

En definitiva, se lleva a cabo, aunque sólo sea por su extensión, una gran reforma del Código Penal que en lo relativo a los libros segundo y tercero del Texto punitivo, al margen de la incidencia que los cambios en el libro primero tienen, dio lugar a la modificación de los artículos: 170, 172, 173, 178, 180, 181, 182, 183, 187, 188, 189, 192, 197, 201, 215, 234, 235, 239, 242, 245, 248, 250, 257, 263, 264, 267, 270, 274, 284, 287, 288, 301, 302, 305, 306, 307, 308, 309, 313, 318 bis, 319, 320, 325, 327, 328, 329, 333, 334, 336, 337, 339, 343, 345, 348, 368, 369, 370, 379, 381, 384, 387, 392, 399, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 436, 439, 445, 451, 468, 505, 515, 566, 567, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 579, 580, 607, 607 bis, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 623, 626 y 631, a la creación de los nuevos artículos 156 bis, 177 bis, 183 bis, 189 bis, 251 bis, 261 bis, 282 bis, 286 bis, 310 bis, 369 bis, 385 bis, 385 ter, 399 bis 400 bis, 570 bis, 570 ter, 570 quater, 576 bis, 616 ter, 616 quater y la supresión del art. 516.

La extensión de la reforma ponía claramente de manifiesto la necesidad de elaborar nuevos tratados sobre la Parte Especial del Derecho Penal. Empresa que se presentaba a todas luces compleja y difícil, por no decir imposible, por la poco afortunada técnica legislativa empleada, con la creación de tipos penales que más bien parecen engendros de imposible exégesis, asociada a la impropia volatilidad de una legislación penal que ha soportado en 16 años 26 modificaciones algunas de ellas, como la de 2010, de gran calado y ello, además, en una época en la que no se prima, bajo el influjo de Bolonia y el sistema de créditos ECTS, el rigor científico de los grandes libros, sino la creación de instrumentos docentes más cercanos a una guía o cuaderno que a un completo sistema de Derecho Penal Parte Especial.

No obstante, los penalistas esperábamos la aparición de nuevos tratados de Derecho Penal que, asentados en los fundamentos de la muy destacable Ciencia penal, afrontaran con rigor, determinación, seriedad y solvencia los nuevos e innumerables interrogantes que tiene nuestra actual Parte Especial. Se trataba de una aspiración que sólo podían satisfacer los grandes maestros y los más destacados penalistas contemporáneos y ello, sin género de duda, es lo que han conseguido los Profesores Morillas Cueva, Del Rosal Blasco, Peris Riera, Sáinz-Cantero Caparrós, Olmedo Cardenete y Benítez Ortuzar, con la reciente publicación del *Sistema de Derecho Penal español Parte Especial*, creando todo un tratado en la materia que refuerza el vigor de una muy pujante Ciencia penal española que una vez más, y en este caso de forma brillante, se impone a los notorios desatinos legislativos.

El libro, que consta de 72 lecciones, a lo largo de sus 1280 páginas realiza un exhaustivo y profundo análisis de todos los delitos y faltas del Texto punitivo que, además, está enriquecido con la más actual y relevan-

te jurisprudencia en la materia. Su deliciosa lectura permite obtener un conocimiento completo de las mencionadas infracciones penales y de las cuestiones dogmáticas y político criminales de más calado así como de atractivas y útiles soluciones a las mismas. Un mero repaso de algunos de sus contenidos pone de manifiesto su profundidad, así como el compromiso científico y universitario de sus autores.

En esta línea, el análisis del delito de aborto es sumamente ilustrativo del alcance y adecuación constitucional de la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que instaura, como acertadamente se afirma, un sistema mixto de plazos e indicaciones, reconociendo hasta la decimocuarta semana el derecho de la mujer a abortar libremente, con la única limitación de que es necesario informarle previamente sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad y que debe dejarse transcurrir un plazo de al menos tres días desde que se le facilita esa información a aquél en que se realiza el aborto, supuesto que es completado por un sistema de indicaciones, arts. 14 y 15 de dicha Ley. La vocación práctica del libro se constata claramente cuando se comprueba cómo se ha descendido hasta los problemas más concretos que pueden surgir a la hora de aplicar las diversas figuras penales, en este sentido no se puede obviar el análisis que en el capítulo tercero se realiza de la posible incriminación en el art. 145 bis de las conductas de práctica de aborto no realizada por un médico especialista o bajo su dirección, que sin embargo es el primero de los requisitos comunes para la interrupción legal del embarazo que reclama el art. 13 de la Ley Orgánica 2/2010.

Con estos parámetros, a mi juicio, es muy interesante el estudio que en el libro se realiza de los delitos relativos a la manipulación genética así como las fundadas críticas a los mismos, en las que, con verdadero acierto, se pone de manifiesto la inadecuación de la rúbrica utilizada para agruparlas, dado que algunos de los tipos delictivos que integran el Título V, como el de ingeniería genética con fines armamentistas, nada tienen que ver con la manipulación genética *stricto sensu*. Es francamente atractiva la nitidez con la que se analiza la materia a pesar de su complejidad, clarificando en cada momento los conceptos que utiliza el Código Penal y destacando los errores en los que una vez más incurre el legislador, por ejemplo no habiendo modificado, por la Ley Orgánica 5/2010, el art. 162 que de facto queda vacío de contenido, pues al introducir dicha ley la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en términos de coherencia legislativa, su redacción ha debido adaptarse a los nuevos criterios de responsabilidad y no dejarlo aislado conforme al principio *societas delinque-*

*re non potest*. Resulta sorprendente, como se apunta con habilidad, que no se haya introducido algún precepto que responsabilice a las personas jurídicas por estas conductas, olvido a todas luces evidente en la medida que el sí modificado art. 129 solo resulta de aplicación residual para los supuestos de organizaciones y grupos que, por carecer de personalidad jurídica, no están comprendidos en el estatuto de la responsabilidad penal de la persona jurídica del art. 31 bis, por lo que será imposible, a la luz de los principios básicos del Derecho Penal y de la obsoleta redacción vigente del art. 162, la aplicación de consecuencia alguna a la propia organización a la que pertenezca el autor.

También es muy destacable la habilidad y destreza de los autores al analizar las principales novedades que se introducen en el Código Penal por medio de la Ley Orgánica 5/2010. Es sumamente ilustrativo el estudio del nuevo delito de obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos del art. 156 bis. Precepto que a pesar de su compleja y asistemática redacción es interpretado con exhaustividad, abordando cuestiones exegéticas de máximo interés como la del propio concepto de órgano y dentro de ella la relativa a si la obtención, tráfico y trasplante de tejidos y células humanas quedan dentro o fuera del tipo, tema discutido y sobre el que la doctrina ha presentado opciones opuestas que son sintetizadas con gran acierto, para concluir con un criterio restrictivo por imperativo del principio de legalidad que excluye dentro del ámbito típico del art. 156 bis el trasplante de aquellos tejidos o células humanas que no conformen propia y fisiológicamente un órgano humano. También es muy atractivo el análisis que se efectúa del tipo de recepción de órgano humano de origen ilícito del apartado 2 del art. 156 bis figura plagada de interrogantes en la que lo único claro es que el propio receptor del trasplante es el sujeto activo.

El mismo planteamiento se puede hacer en relación con el acoso laboral del art. 173 núm. 1 párrafo segundo. Estamos ante un precepto que se describe por medio de términos esencialmente valorativos y con una notoria falta de taxatividad, pero que es analizado con un gran ingenio, solventando cuestiones de gran relieve de cara a su aplicación, como la relativa a la clase de relación jerárquica o de superioridad que ha de mediar entre sujetos activo y pasivo. La opción defendida, al considerar que el tipo lo que requiere es el prevalimiento de una relación de superioridad que no tiene por qué ser de naturaleza jerárquica formal, sino que puede ser perfectamente de naturaleza fáctica, funcional o contextual, permite resolver de forma muy satisfactoria hipótesis necesitadas de atención como las de quienes conformando una mayoría en un órgano administrativo realizan actos reiterados de acoso frente a uno de sus miembros, con lo que podrían incluirse en el tipo supues-

tos de acoso horizontal. Muy interesante es la crítica que se realiza al comparar la diferencia punitiva entre este tipo y el de acoso sexual del art. 184 pues es, a todas luces, inexplicable que en el laboral el sujeto puede ser castigado con una pena de un año y tres meses a dos años de prisión y en el sexual, cuando existe prevalimiento de una relación de superioridad, la pena como mucho es la de prisión de cinco a siete meses o multa de seis a diez meses.

Semejantes consideraciones se pueden hacer en relación con el tráfico de drogas, materia que ha sido objeto de una importante reforma por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y que es abordada con gran claridad poniendo de manifiesto la excesiva amplitud que suele emplear nuestro legislador al configurar algunos tipos penales. Sin duda, es muy acertada la crítica que se realiza a la configuración de la conducta típica del art. 368 del que puede afirmarse que el núcleo de la misma viene constituido por las de «promover, favorecer o facilitar» que son actuaciones periféricas referidas a un hecho principal impune, pues el consumo no es punible en nuestro ordenamiento. Y dichos actos periféricos pueden ser de cualquier orden como señala el Texto punitivo ya que dicha promoción, favorecimiento o facilitación del consumo puede realizarse de cualquier otro modo, lo que determina que la amplitud de la conducta sea tal que abarque tanto actos ejecutivos como algunos que debieran considerarse puros hechos preparatorios, así como un concepto prácticamente extensivo de autor, lo que como se apunta en el libro puede explicar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina mayoritaria propongan la realización de interpretaciones restrictivas extrayendo la relevancia típica de conductas caracterizadas por su insignificancia o su adecuación social o directamente vinculadas al propio consumo. Dicho contenido está enriquecido por la continua y acertada cita de importantes pronunciamientos jurisprudenciales que son muy esclarecedores, al igual que las valoraciones político criminales del nuevo tipo atenuado del párrafo segundo del art. 368.

La gran utilidad del libro se constata con una mera lectura del capítulo destinado a los delitos contra la seguridad vial del Capítulo 4 del Título XVII del Libro segundo. Es muy oportuno, a mi juicio, el criterio que se emplea al seleccionar los principales problemas dogmáticos que conlleva esta materia como los que surgen al diferenciar el delito de peligro concreto del art. 381 de la tentativa de homicidio que puede concurrir si el conductor lleva a cabo con su vehículo una conducción temeraria con un notable riesgo para la vida de la víctima que se representa como probable y aún así la asume. Dicho aspecto conforma una de las cuestiones que ponen de manifiesto la desmedida tendencia legislativa a incriminar conductas que ya estaban previstas en el Texto punitivo aplicando los instrumentos dogmáticos que ha ido

desarrollando la Ciencia penal. Muy loable igualmente es el análisis de todos los delitos que integran el mencionado capítulo. Nos encontramos ante un grupo de infracciones con una gran incidencia en la actualidad, que generan interrogantes de todo tipo y que son resueltos de forma muy esclarecedora.

La seriedad y el rigor científico con el que se ha realizado este *Sistema de Derecho Penal español Parte Especial* también se constata con una mera ojeada del tratamiento que se realiza en el mismo de las falsedades optando como criterio sistemático para su estudio por el legal. Así, tras un brillantísimo análisis de las de moneda o efectos timbrados se adentra en las documentales que son abordadas teniendo muy presentes los criterios jurisprudenciales en la materia. La profundidad del libro se observa cuando se constata como, tras plantear los problemas generales, desciende a una casuística más propia de monografías específicas en la materia, como por ejemplo cuando afronta el carácter documental de las fotocopias, optando con gran acierto por considerar que son documentos las compulsadas o certificadas, pero no las meras fotocopias o cuando se valora la nueva disposición general del art. 400 bis relativa a las falsedades de uso que por dicho precepto son ampliadas, en su ámbito de aplicación, al uso de los correspondientes documentos, despachos, certificaciones o documentos de identidad auténticos realizados por quien no está legitimado para ello. Dicha extensión, en atención al sujeto que actúa sin falsedad pues lo hace sobre objeto auténtico, es lógicamente cuestionada pues se produce una nueva vulneración del principio de intervención mínima mediante la criminalización de una conducta que difícilmente va a poner en peligro la seguridad del tráfico jurídico.

De estas breves pinceladas se infiere nítidamente el alcance de una obra que por su profundidad, contenido, exhaustividad, rigor y coherencia interna va a ser un necesario referente en el estudio de todos los delitos y faltas del Código Penal. Sin duda la empresa ha alcanzado tal cota de éxito por el compromiso científico y universitario de sus autores que, coordinados con un excelente criterio sistemático, han sabido sortear todas las minas que actualmente introducen los legisladores para responder a los innumerables interrogantes que existen al interpretar y sistematizar las infracciones penales. Una vez más, y en esta ocasión de forma muy destacada, la Ciencia penal ha demostrado su valía para afrontar el estudio de un Derecho Penal poco respetuoso con sus tradicionales principios limitadores y por ello ha terminado imponiéndose gracias al acierto de los autores, grandes maestros y destacados penalistas, no sólo conocidos por su gran repercusión en la doctrina actual, sino también y sobre todo, en este caso, por su compromiso por un mejor y más justo Derecho Penal.