

JOSÉ MARÍA SUÁREZ LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho Penal

LA LEY ORGÁNICA 7/2012, DE 27 DE DICIEMBRE DE 2012 MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 19/1995 DE CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL Y EN LA SEGURIDAD SOCIAL

El Boletín Oficial del Estado, de 28 de diciembre de 2012, publicó la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de noviembre, por la que se modifica nuevamente el Texto punitivo en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

El eje de la reforma, según señala el preámbulo de la Ley, está guiado por: «el reforzamiento de la transparencia de la actividad de la administración y del régimen de responsabilidad de partidos políticos y sindicatos, a los que se incluye dentro del régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas del que, hasta ahora, estaban excluidos; y, de otra, con la mejora de la eficacia de los instrumentos de control de los ingresos y del gasto público, que se revela como un elemento imprescindible del conjunto de medidas adoptadas con motivo de la crisis económica, especialmente severa en el ámbito europeo, y más en concreto en el caso español, así como con la necesidad de acompañar las mismas de las reformas necesarias en los sectores o actividades económicas afectadas; actividades económicas en las que, por otro lado, existe una mayor percepción del fraude y que son precisamente donde deben adoptarse las reformas penales concretas».

La misma modifica los arts. 31 bis, 305, 306, 307, 308, 310 bis, 311, 398, introducen los nuevos arts. 305 bis, 307 bis, 307 ter, 433 bis y deroga los arts. 309, 627 y 628 del Código Penal.

De acuerdo con la disposición final segunda, entrará en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado.

**LA LEY ORGÁNICA 8/2012, DE 27 DE DICIEMBRE,
DE MEDIDAS DE EFICACIA PRESUPUESTARIA DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, POR LA QUE SE MODIFICA
LA LEY ORGÁNICA 1/1986, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL,
REFORMA LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 12 DE ENERO,
REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES**

El Boletín Oficial del Estado, de 28 de diciembre de 2012, publicó la Ley Orgánica 6/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficacia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La misma, que modifica los arts. 81, 152, 168, 170, 199, 200, 210, 211, 213, 214, 215, 216 bis, 307, 308, 347 bis, 371, 373, 374, 375, 502, 503, 504, 528, y añade diversas disposiciones a dicha ley también reforma el apartado 4 del art. 2 de la mencionada Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de Menores. El cambio fundamental, está en la introducción de un nuevo párrafo segundo del siguiente tenor: «Corresponderá igualmente al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional la competencia para conocer de los delitos cometidos por menores en el extranjero cuando conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y a los Tratados Internacionales corresponda su conocimiento a la jurisdicción española».

**EL GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL,
APRUEBA UN MANIFIESTO SOBRE PREVISIONES PENALES
UTILITARIAS: INDULTO, PRESCRIPCIÓN, ATENUANTE DE
DILACIONES INDEBIDAS Y CONFORMIDAD PROCESAL**

En la reunión del Grupo de Estudios de Política Criminal celebrada los días 16 y 17 de noviembre de 2012 en Madrid, en la sede del Consejo General del Poder Judicial, se aprobó un «Manifiesto sobre previsiones penales utilitarias: Indulto, prescripción, atenuante de dilaciones indebidas y conformidad procesal» con el siguiente contenido:

«El derecho penal es un instrumento, entre otros, para asegurar una convivencia pacífica y ordenada, ajustada a las pautas democráticamente establecidas, en el que hay ámbitos donde las reflexiones utilitarias adquieren un papel predominante. Ello es un fenómeno que no debe en

principio cuestionarse, y que ha sido teorizado con frecuencia bajo los conceptos de necesidad frente a merecimiento de responsabilidad o de pena, racionalidad pragmática o instrumental frente a racionalidad valorativa, razones de oportunidad o conveniencia, intereses político-criminales o político-jurídicos en general, o principio de subsidiariedad. La punibilidad, los llamados elementos de procedibilidad, determinadas instituciones de la imposición o ejecución de la pena y ciertas causas de extinción de la responsabilidad criminal son algunos de los emplazamientos más frecuentes de este tipo de argumentación.

Sin poner en duda la legitimidad y conveniencia del predominio de aspectos utilitarios en ciertas instituciones y decisiones jurídico-penales, deseamos al mismo tiempo manifestar nuestra preocupación tanto por ciertos defectos que presentan como por algunas evoluciones que se están registrando en este campo, y que pasamos a esbozar.

El **indulto** es una institución anterior a la revolución liberal que se vincula al derecho de gracia del monarca, el cual ejerce su soberanía por voluntad divina. En ese sentido, resulta de problemático encaje en sociedades basadas en la soberanía popular y en la división de poderes. A su ejercicio es inherente, además, el arbitrio de quien posee esa facultad, en la práctica el poder ejecutivo, lo que tropieza abiertamente con derechos constitucionales y principios fundamentales, entre los que se puede destacar el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Nuestra constitución ha cerrado el paso al uso amplio e indeterminado del indulto mediante la prohibición de los indultos generales —art. 62. i—. En efecto, ellos reflejan de manera especial la arbitrariedad propia de la institución, en cuanto permiten al poder ejecutivo, desligado de los otros poderes del estado, acordarlos en ocasiones coyunturales u oportunistas, casi siempre irrelevantes en el marco de un reflexivo control penal. Por otra parte, no puede olvidarse que los indultos generales, de uso relativamente frecuente en países de nuestro entorno, como Francia, Italia y en menor medida Alemania, sin perder su carácter indiferenciado y coyuntural, se están empleando para aligerar periódicamente la congestión carcelaria, de modo que sus bajas tasas de encarcelamiento nacionales no pueden entenderse sin esa práctica. La institución pasa a desempeñar, de esta forma, una función perversamente legitimadora de políticas criminales previas poco fundamentadas.

Mantenida la institución en términos más razonables, como indulto individual — art. 130.1.4º del código penal y ley provisional de ejercicio de la gracia de indulto, de 18 de junio de 1870— presenta asimismo rasgos muy preocupantes que merecen ser reconsiderados.

A favor de la institución habla el que permita atender en última instancia al principio de proporcionalidad, cuando la aplicación obligada de la ley da lugar a resultados punitivos sentidos como excesivos. También permite tener en cuenta la sobrevenida ausencia de necesidades preventivo-generales o especiales intimidatorias, o de necesidades preventivo-especiales resocializadoras. De todos modos, debería recurrirse de forma preferente a otras vías, como una mayor discrecionalidad judicial a la hora de determinar la pena o de vigilar su cumplimiento, o el aprovechamiento de instituciones individualizadoras de la determinación y ejecución de la pena, como la sustitución de la pena, la remisión condicional, el tercer grado o la libertad condicional, entre otras, que pueden solventar un buen número de casos.

En contra de la persistencia de la institución del indulto están, sin duda, las serias objeciones de principio más arriba mencionadas. A ellas puede añadirse la de que la mayoría de los decretos de concesión de indultos acuerda la conmutación de unas penas por otras; eso supone una sustitución extrajudicial de la pena que se realiza, no solo al margen de los requisitos establecidos en el art. 88 CP, sino de cualquier otro criterio debidamente explicitado. Por otra parte, su uso constituye a menudo una alternativa para no emprender necesarias reformas orgánicas o legales, como en el caso de las dilaciones indebidas o los delitos relacionados con las drogas.

Además, su práctica actual en el ordenamiento español está dando lugar a situaciones muy insatisfactorias: Su concesión por el poder ejecutivo ha acentuado con demasiada frecuencia sus características arbitrarias, de forma que la capacidad de presión e influencia políticas de los afectados o sus representantes deviene determinante, además de ser, cada vez más, una vía para eludir la pena de quienes ejercen el poder político o económico o de los encargados de ejecutar sus instrucciones. Baste decir que recientes estudios muestran que, en términos relativos, los delitos más frecuentemente indultados son ahora los concernientes a la administración pública. Por otra parte, su empleo es más frecuente de lo que suele pensarse, con una tasa de indultados, totales o parciales, de más del 3 por mil del total de penados, con algún pico ocasional que se aproxima al concepto de indulto general. Y todo ello mediante decisiones del ejecutivo que, desde la reforma de 1988 de la ley de indulto, no precisaban ser motivadas.

En consecuencia, mientras se mantenga el instituto del indulto, es preciso un profundo replanteamiento de su regulación mediante una nueva ley que no permita su uso como un instrumento alternativo de justicia

a disposición del ejecutivo, sino que incida en las razones extraordinarias para su empleo, debido a la ausencia de otras alternativas regladas, en casos de ausencia de necesidad punitiva. La nueva ley deberá, asimismo, prever un régimen más determinado del indulto, requerir una motivación individualizada de las concesiones y denegaciones de la gracia, y posibilitar algún tipo de control jurisdiccional.

La **prescripción de los delitos, y de las penas y medidas de seguridad**, tiene buenas razones a su favor. El transcurso de un plazo de tiempo significativo tras la comisión del delito sin que medie procedimiento contra el presunto culpable priva de legitimidad al ejercicio de la potestad jurisdiccional al violarse la garantía jurisdiccional del principio de legalidad —art. 24.2 CE—, afectándose, entre otros derechos fundamentales, la seguridad jurídica y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Por otra parte, el excesivo retraso en la ejecución de la pena o la medida afecta al contenido afflictivo de la condena al prolongar el estigma que conlleva, e introduce incertidumbre en los planes vitales del condenado si la ejecución se retrasa por causas a él no imputables. Pero es que, además, en todos los casos los efectos preventivo-generales y preventivo-especiales a lograr con la imposición de la pena o su ejecución se atenúan o incluso desaparecen con el retraso en la condena o en su cumplimiento.

Mientras los argumentos contrarios a esta institución ligados al posible premio que se puede otorgar al delincuente astuto o con fortuna no tienen peso suficiente para renunciar a ella, las razones vinculadas a la difícil persecución de ciertos delitos o a las persistentes necesidades preventivas referidas a delitos de especial gravedad, como los crímenes cometidos por los estados, merecen ser consideradas. Creemos, sin embargo, que ellas no afectan a la propia existencia de la institución, sino que deben tenerse en cuenta a la hora de fijar los plazos de prescripción.

En efecto, diferenciadas necesidades preventivas, singularmente preventivo-generales, aconsejan que los plazos de prescripción del delito y de la pena se acomoden a la gravedad del delito imputado o de la condena impuesta, incluso que los plazos de prescripción de la pena sean más prolongados que los de la prescripción del delito, dado que en el primer caso estamos ante una condena firme y en el segundo ante una mera presunción de responsabilidad. También es asumible que se ajusten en alguna medida los plazos de prescripción del delito a la probable dificultad de su efectiva persecución.

Sin embargo, es apreciable en diversos países del mundo occidental una creciente tendencia político-criminal a declarar imprescriptibles a cada vez un mayor número de delitos. Esos delitos se escogen con fre-

cuencia a partir de criterios que no tienen que ver con razón alguna de las antedichas. Más bien son los fenómenos bien conocidos de populismo rigorista, construcción de modelos securitarios o derechos penales de emergencia los que explican estas decisiones político-criminales. El fenómeno, que ha progresado notablemente en Iberoamérica y que cada vez está más presente en la política criminal europea, se ha acentuado en España, tras la ampliación que ya se produjo en 2004, con la reforma penal de 2010 que ha declarado imprescriptibles los delitos y penas de terrorismo con resultado de muerte. Además, no faltan voces que propugnan ulteriores ampliaciones a otros delitos y sus penas, como algunos sexuales, que encarnan una de las *cazas de brujas* de la política criminal contemporánea.

Es preciso volver a una rigurosa consideración de los argumentos que abogan por la prolongación de los plazos de prescripción o por su desaparición en determinados delitos. La difícil persecución del delito, su especial gravedad o la arraigada persistencia en el recuerdo son razones de peso, pero no están en condiciones de contrarrestar en todos los casos los buenos argumentos, antes aludidos, a favor de la institución de la prescripción. De ahí que se deba reflexionar sobre el criterio que permita decidir los casos en los que extraordinariamente el régimen pueda ser la imprescriptibilidad, así como sobre los plazos adecuados de prescripción en los diversos grupos de delitos y penas.

Las **dilaciones indebidas** en la administración de justicia dan lugar, como ha señalado nuestro tribunal constitucional, a procedimientos penales injustificadamente prolongados en los que no se guarda un equilibrio razonable entre la satisfacción de los intereses litigiosos y las garantías de las partes, por un lado, y el tiempo requerido para ello, por otro lado. Esos retrasos infringen el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas —art. 24.2 CE—. Recientemente nuestro legislador ha intentado paliar esas insatisfactorias consecuencias mediante la creación de una atenuante de la responsabilidad —art. 21.6^a CP—, reconociendo así una práctica jurisprudencial mayoritaria que se servía hasta entonces de la atenuante de análoga significación del código penal.

La nueva atenuante encuentra dificultades para su justificación en el marco de los conceptos propios del derecho penal y procesal penal. La privación ilegítima del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no puede originar una disminución de la culpabilidad del sujeto, ya que esta va referida a la conducta antijurídica del propio sujeto y, además, no se ve afectada por hechos posteriores al delito. Tampoco el daño producido por

un proceso en exceso dilatado conlleva un menor merecimiento de pena a tenor del principio de proporcionalidad, pues la pena proporcional va referida al hecho cometido. Es cierto que, a semejanza del fundamento de la prescripción, una lenta verificación de la responsabilidad y de la sanción priva parcialmente de fundamento al ejercicio de la potestad jurisdiccional, y que el paso del tiempo ha podido atenuar las necesidades preventivas de imposición o ejecución de la pena. Lo que quizás podría aconsejar una atenuación de la pena.

Pero, si los fundamentos dogmáticos de la atenuante son discutibles, los efectos político-criminales derivados de su creación son indeseables. Dejemos de lado que la atenuante no produce beneficio alguno en quien resulta más perjudicado por el prolongado proceso, el imputado finalmente absuelto, que no tenga respuesta para la víctima que ve aplazado injustificadamente el momento de su resarcimiento civil, incluso que no siempre las dilaciones perjudican al imputado. Tampoco vamos a profundizar sobre los potenciales, e inquietantes, efectos expansivos de la introducción de la atenuante para solventar, mediante la atenuante de análoga significación, las violaciones de otros derechos fundamentales procesales.

Sobre todo, la atenuante resulta contraproducente en la medida en que puede convertirse en excusa para no abordar el problema de fondo: La reducción de la pena en supuestos que son de deficiente funcionamiento de la administración de justicia trabaja objetivamente en la dirección equivocada, esto es, frenando o justificando la ausencia de iniciativas encaminadas a superar esas carencias de la administración de justicia que producen las dilaciones indebidas.

Deberían, por tanto, explorarse otras vías alternativas que fueran a la raíz del problema o que, al menos, no consolidaran su arraigo. En el primer sentido, no se puede eludir por más tiempo un decidido empeño político judicial encaminado a superar o atenuar sensiblemente los déficits estructurales de la administración de justicia, así como a exigir de forma efectiva a los agentes jurisdiccionales responsabilidad por injustificados retrasos. En el segundo sentido, habría que retomar otras posibilidades de abordar las consecuencias de las dilaciones indebidas quizás apresuradamente descartadas, como el otorgamiento de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo al art. 121 CE, o las declaraciones de nulidad del procedimiento de acuerdo al art. 283.3 LOPJ, entre otras pendientes de desarrollo conceptual y legal. Mientras se llevan a término esas soluciones más satisfactorias, no cabe descartar la vía de la atenuación de la

responsabilidad, aunque sea un remedio altamente cuestionable, además de un peligroso precedente para los derechos fundamentales.

La institución de la **conformidad del acusado** en el proceso penal ha alcanzado un volumen y una difusión en nuestro ordenamiento jurídico que merece una seria reflexión. Cifras oficiales indican que en 2011, y solo en los procesos abreviados, las decisiones judiciales fundadas en la conformidad del acusado oscilan entre el 48% —CGPJ— y el 68 % —FGE—, si bien hay fundadas razones para pensar que existe una cifra oculta importante que permitiría alcanzar porcentajes de hasta el 85% en algunos juzgados. Por otra parte, nuestro ordenamiento procesal prevé ya seis modalidades o variantes de conformidad, presentes en los procesos penales ordinarios y especiales, y que difieren entre sí, entre otros aspectos, en el tipo de proceso en el que aparecen, en el momento procesal en el que tienen lugar, en los límites de la gravedad de la pena objeto de acusación, en la amplitud de la negociación entre las partes, y en el margen de discreción del juzgador.

Entre las razones que han impulsado el sorprendente desarrollo actual de una institución ya conocida hace tiempo en nuestro procedimiento penal predominan, desde luego, las de naturaleza pragmática. Podemos citar, entre otras, las siguientes: Una administración de justicia superada por el volumen de litigiosidad, que ha llevado a sus responsables y a muchos juzgadores a intentar garantizar unos mínimos de eficacia aun a costa de renunciar a una mayor justicia de la decisión. La idea de que no resulta eficiente un completo desarrollo del proceso en relación con delitos menores o flagrantes. Y la desasosegante convicción de que, ante delitos sofisticados, es preferible un acuerdo entre acusación y defensa a una correcta determinación de responsabilidades que parece inalcanzable con los medios disponibles.

Junto a ellas aparecen ciertamente otros argumentos de fondo: La tendencia a introducir en el proceso penal instrumentos propios del derecho privado, el progresivo distanciamiento de un estricto principio de legalidad, apreciable no solo en la demandas de impulso del principio de oportunidad en la persecución penal, sino también en la pérdida de interés en que la condena responda estrictamente a la responsabilidad del acusado, aun entendida en su sentido más amplio. El deseo de limitar innecesarios efectos de criminalización secundaria de los acusados. Y la perspectiva de lograr rebajas de pena sustanciales dentro de un ordenamiento penal excesivamente riguroso con ciertos tipos de delincuencia.

Algunas de las razones antes aludidas merecen consideración, en especial las relacionadas con la delincuencia menor o con la reducción de

los efectos estigmatizadores del proceso y de la pena. Si se consideraran suficientes para mantener la institución, conviene sentar desde un principio unos criterios que habrían de regir la conformidad procesal en nuestro ordenamiento:

Cualquier formulación coherente de la conformidad procesal exige que ella esté debidamente integrada en un contexto más amplio, que corresponde a la denominada justicia negociada. Su función debería complementar a las que pueden desempeñar instituciones como la resolución de conflictos por vías procesales alternativas, el principio de oportunidad en la persecución penal, la mediación penal y la justicia reparadora.

Mientras tanto, o preferiblemente dentro del contexto precedente, resulta inaplazable plantearse la sostenibilidad de la actual práctica y regulación de las conformidades procesales.

Las razones pragmáticas a su favor deben ser confrontadas con otras alternativas que pudieran resultar más convincentes para atenderlas: De nuevo y ante todo, reformas orgánicas y procedimentales que faciliten el llevar a término los procedimientos penales con respeto de todas las garantías procesales. Entre aquellas, y con las debidas cautelas, un mejor aprovechamiento del papel del ministerio fiscal a lo largo de todo el proceso. La despenalización de conductas de bagatela y faltas, o su enjuiciamiento al margen del proceso penal, es también algo a tener en cuenta.

La persistencia de la institución supone igualmente dotarla de una nueva configuración, que permita acomodarla a buenos fundamentos materiales y pragmáticos. Parece claro que esa nueva configuración pasa por una simplificación de su regulación, con una sola modalidad debidamente reglada para los diversos procesos. Habrá que reflexionar igualmente, desde sus fundamentos, sobre todos los aspectos constitutivos de la institución, por ejemplo, los supuestos en los que, más allá de referencias automáticas a la pena imponible, quepa conformidad; el papel a desempeñar por los diferentes actores jurisdiccionales; o la entidad del efecto punitivo favorable derivado de la existencia de conformidad procesal.

Con la implementación de las propuestas precedentes y otras, la conformidad del acusado nunca habrá de superar ciertos niveles de frecuencia, que debieran ser sustancialmente más bajos que los actuales.

Por lo demás, los borradores y anteproyectos de una nueva ley de enjuiciamiento criminal deberán ser sometidos a escrutinio a la búsqueda de sus aciertos y errores en materia de justicia negociada en general y de conformidad del acusado en particular».

SE CELEBRA EN EL I COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID UN HOMENAJE AL PROF. DR. LUIS RODRÍGUEZ RAMOS¹

El 26 de noviembre de 2012 se rindió un merecido homenaje en el I Colegio de Abogados de Madrid al Catedrático de derecho penal Luis Rodríguez Ramos, subdirector de esta Revista. Fue un acto muy emotivo y concurrido, estando presidido por el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, acompañado del Decano del Colegio y Catedrático de la UNED, Antonio Hernández Gil, los catedráticos de derecho penal Miguel Bajo, Horacio Oliva y Javier Álvarez. Al acto asistieron numerosos abogados, magistrados, fiscales y profesores de derecho penal, como el ex decano Luis Martí Mingarro, los magistrados del Tribunal Supremo Manuel Marchena y Antonio del Moral, los catedráticos de derecho penal Enrique Bacigalupo, Enrique Gimbernat, Joan Josep Queralt, José Miguel Zugaldía y Silvina Bacigalupo, el catedrático de derecho procesal Nicolás González-Cuéllar, los magistrados Jacobo López Barja de Quiroga y María Luisa Silva, profesores como Pilar Gómez Pavón y Javier Sánchez-Vera, y un largo etcétera, en un salón de actos lleno de compañeros y amigos de Luis. En el mismo acto se le hizo entrega de un libro homenaje, en el que han colaborado multitud de juristas.

Pocas personas he conocido que tengan tanta capacidad, reconocida por todos, para aglutinar, aunar pareceres dispares y lograr acercamientos. Un ejemplo de persona, con un talante abierto pero firme, siempre dispuesto a colaborar en proyectos de interés, y siempre coherente con ese espíritu de colaboración y con la defensa de los derechos de los ciudadanos, como excelente abogado que es. A sus cualidades como persona se une una larga trayectoria profesional, a la que todavía le queda mucho recorrido, a pesar de su jubilación «administrativa» en la Universidad.

Yo he tenido el enorme privilegio de poder colaborar con Luis en varios proyectos de investigación y en numerosas actividades docentes, tanto en España como en el extranjero. Recuerdo, en particular, los iberocursos organizados en Canarias por el Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado, cuando Enrique Ruiz Vadillo era su presidente, a los que siempre ha tenido nuestro homenajeado la amabilidad de participar, disertando con jueces, fiscales, abogados, secretarios judiciales y profesores, sobre innumerables cuestiones, tanto del derecho penal material como del derecho procesal penal.

¹ La información relativa a este homenaje ha sido realizada por el Prof. Dr. Manuel Jaén Vallejo. Profesor Titular de Derecho Penal y actualmente Asesor en el Ministerio de Justicia.

Desde aquí, y creo que en este aspecto puedo hablar por todos los compañeros del Consejo Editorial de Cuadernos de Política Criminal, no podemos sino sumarnos al merecido homenaje a Luis Rodríguez Ramos, con nuestra gratitud por la colaboración que desde hace tiempo (1977) presta a la revista y con nuestros mejores deseos para que continúe cosechando éxitos en su ya dilatada e impecable trayectoria profesional, como uno de los más insignes juristas con que cuenta nuestro país y que la revista Cuadernos de Política Criminal se enorgullece de tenerlo como Subdirector.

CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE TUTELA JURÍDICA DEL CONSUMIDOR²

Los días 29 y 30 de noviembre de 2012, tuvo lugar en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada el «**Congreso Internacional sobre Tutela Jurídica del Consumidor**» que, bajo la dirección del Prof. Dr. h. c. mult. Lorenzo Morillas Cueva, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada y la coordinación del Prof. Dr. D. José María Suárez López, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Granada, fue organizado por el Proyecto de Investigación DER 2009/12717, «Protección penal del consumidor», y la colaboración del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada y de la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada.

La inauguración del Congreso tuvo lugar ante un nutrido grupo de asistentes que coparon el auditorio, contando con la Presencia de la Excm. Vicerrectora de Política Científica e Investigación de la Universidad de Granada **Dña. María Dolores Suárez Ortega**, el Excmo. **D. Lorenzo del Río Fernández**, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla así como con el Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho **D. Miguel Olmedo Cardenete**, el Prof. Dr. Dr. h. c. mult. **Lorenzo Morillas Cueva** Director del Congreso y el Prof. Dr. **José María Suárez López**, Coordinador del Congreso.

La conferencia inaugural del Congreso estuvo a cargo del Excmo. Sr. **D. Lorenzo del Río Fernández**, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que abordó el tema del «El papel de la mediación y la tutela del consumidor», destacó la mediación como alternativa sencilla y rápida a la justicia, constituyendo una vertiente más

² La información de este Congreso ha sido elaborada por la Dra. María José Sánchez Robert y la Lcda. Dña. Margarita Orozco González.

humana de ésta, añadiendo, asimismo, que no debe verse exclusivamente como una solución al colapso de los órganos judiciales, ya que «la mediación es a la justicia», lo que «la diplomacia es a la política». Junto a ello, puso de manifiesto la necesidad de un cambio cultural, fomentando la mediación como una alternativa-instrumento, eficaz para la justicia y constituyendo un procedimiento menos costoso.

Por otra parte, puso de relieve que, en el marco del Derecho Penal, la mediación se debe contemplar como un acercamiento entre la víctima, de cara a una posible reparación, y el sujeto activo-infractor, pudiendo reportar ciertos beneficios jurídicos a éste (tales como atenuantes o sustitución de penas de privación de libertad, etcétera), y ello en pro de una más eficaz reinserción, tal y como lo recoge la recomendación del Consejo de Europa y la Directiva.

Entre sus propuestas para la consecución de lo anterior, destaca la necesidad de regulación de la mediación como alternativa al proceso penal en determinados casos, dando preferencia al interés de la víctima, facilitando el acercamiento entre ésta y el infractor. Para ello, sería necesario otorgar facultades a la Fiscalía para la retirada de la acusación en los casos en los que, siendo posible la mediación, haya un acuerdo entre las partes que favorezca al ofendido. Además, el ponente propugnó la introducción de la mediación como un mecanismo de diálogo previo, encaminado a solucionar de modo natural los conflictos, tratando así de evitar la necesidad del proceso penal.

A continuación, el Prof. Dr. **D. Juan Carlos Carbonell Mateu**, Catedrático de la Universidad de Valencia, analizó «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco de los delitos contra los consumidores», sostuvo que en la contratación, cuando se produce el conflicto, la responsabilidad civil y penal es de la persona jurídica. No obstante, para la imposición de la sanción a ésta se exige la culpabilidad, por lo que éstas quedan eximidas en muchos casos.

Se refirió, asimismo, al problema de la duplicidad, *ne bis in idem*, que puede existir en lo referente a las personas físicas que toman las decisiones en el marco del ente jurídico, que puede quedar diluida en la búsqueda de imputación de la responsabilidad de la persona jurídica, que defiende; se trata de responsabilidades diferentes, correspondientes a sujetos y fundamentos diferentes y, en algunos casos, a hechos distintos.

En lo referente a la imputación, entiende que pese a no haber un reproche moral a la persona jurídica, ésta es responsable, según el artículo 31 bis del Código Penal, por su falta de control sobre las personas físicas

que actúan en su nombre y beneficio, por lo que es necesaria una fundamentación específica para la responsabilidad de estos entes.

La mañana del 29 de noviembre de 2012, el Congreso continuó con la realización de una mesa redonda sobre aspectos generales civiles en la protección penal del consumidor, cuya apertura corrió a cargo de la Profa. de Derecho Civil de la Universidad de Granada **Dra. Marta Morillas Fernández**, que trató el tema de la «Protección de los consumidores en la publicidad televisiva con especial incidencia en los menores». En esta ponencia destacó la figura del menor como consumidor, al adquirir bienes y servicios, como potenciales compradores y por su influencia en el consumo de los adultos. En concreto, se centró en la influencia de la publicidad en el consumo de los menores, destacando la necesidad de la regulación de la protección, completando la Ley de Comunicación Audiovisual y el Código de autorregulación de contenidos televisivos para la infancia. Asimismo, hizo referencia a la diferenciación que hace la normativa acerca de los contenidos publicitarios en función de la edad del menor, concretando cuatro franjas de edad, con especial relevancia del público infantil. La Ley General de Publicidad distingue la publicidad educativa de la consumista y regula específicamente la publicidad ilícita. Es la Ley de Comunicación Audiovisual la que establece una serie de prohibiciones sobre el contenido y forma del mensaje publicitario destinado a menores, imponiendo, asimismo, la obligación a la autoridad audiovisual de establecer un código de conducta que regule la práctica publicitaria y sus contenidos, franjas horarias, etcétera.

Con posterioridad, el Prof. **Dr. Ramón Herrera de las Heras**, Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Almería, en su ponencia «Protección de los consumidores en la prestación de servicios a domicilio», se refirió a la regulación autonómica de esta materia, destacando que tan sólo diez Comunidades Autónomas poseen normativa sobre esta problemática, rigiéndose en las restantes por la normativa de consumo estatal y el Código Civil; por lo que las garantías de los consumidores van a variar mucho en función del lugar donde se realice el servicio.

Los elementos indispensables en esta relación de consumo, según el ponente, son, en primer lugar, la información del consumidor acerca de sus derechos. En segundo lugar, la existencia de un presupuesto previo desglosado y completo. Y por último, la necesidad de factura que lleve unida la indispensable garantía y que debe incluir una serie de prohibiciones expresas y un catálogo de infracciones con sus correspondientes sanciones. La regulación de estas sanciones depende de las Comunidades

Autónomas, lo que determina que en unas se rija por lo dispuesto en las Consejerías y en otras, se remita a las instituciones de arbitraje.

En tercer lugar, intervino el **Prof. Dr. Eduardo de la Iglesia Prados**, Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, con una intervención sobre la «Incidencia en el Derecho español de la nueva Directiva sobre consumo». En el marco de ésta, se refirió principalmente a la Directiva Europea de Protección de Consumidores, que se centra en la contratación fuera del establecimiento mercantil. Abordó, principalmente, el derecho a la información y el derecho de desistimiento del consumidor, así como las obligaciones. En cuanto a estas últimas, detalladas en catálogo, se trata de una regulación tan amplia y compleja que carece de aplicación práctica cierta. En cuanto al plazo de desistimiento, destacó que en la Directiva se fija en catorce días, empezando a correr en el momento de entrega del bien o firma del contrato, lo cual, según el ponente, supone una ampliación de la norma española.

La consecuencia jurídica, tal como refiere la norma, es la devolución del bien, no debiendo el consumidor asumir, en principio, ningún coste. Para finalizar, se refirió a la contratación electrónica, en concreto, a la determinación de los costes del servicio y al suministro de un servicio no requerido, precisando que el silencio del consumidor no equivale a la aceptación tácita.

Cerró la mesa redonda, la ponencia del **Prof. Dr. Miguel Ángel Moreno Navarrete**, del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Granada, que trató sobre la «Protección de los consumidores y técnicas empresariales». En ésta, abordó el marketing 2.0, concepto que distingue las páginas web estáticas de las actuales dinámicas, en las que el usuario interacciona y aporta contenido y cuyo objetivo es atraer al cliente. Destacó como técnicas de éste, el “inbound marketing”, “lobbying marketing”, “e-mail marketing” y los medios sociales, entre los que destacan las redes sociales los blocks, RSS, etcétera.

Se refirió a la evolución de estas tecnologías hacia la web 2.0, haciendo hincapié en los inconvenientes y ventajas, entre los que se encuentran la compra compulsiva, la gratuidad fingida y las bases de datos agregadas, frente a la mejora de la comparación y una mayor información.

En cuanto a la seguridad jurídica de esta realidad, se remitió al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, en concreto a los intereses de los consumidores del artículo 8 y la competencia desleal.

La sesión de la tarde del día 29 de noviembre, se inició con la exposición del Prof. **Dr. Juan José González Rus**, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Córdoba, sobre «Criterios de política criminal

en la tutela penal de los consumidores», quien comenzó destacando que la Constitución española tutela los intereses de los consumidores, por lo que siempre que estos concurran, la intervención penal se puede justificar. Efectivamente, podrían ser susceptibles de lesión los intereses de los consumidores. A su juicio, el Derecho penal debe intervenir cuando no queda otra alternativa, ya que es deseable, en principio, que antes exista otra protección de los bienes jurídicos. Ello obliga a plantear los recursos que van a tutelar los derechos de los consumidores, en concreto y, entre otros, el derecho a la salud, el derecho de información, la participación o la defensa.

El conferenciante, finalmente, señaló que mediante las modalidades delictivas de peligro, se pretende proteger una materia que ha sido controlada previamente a través del Derecho Civil, manteniéndose por supuesto en vigor la relación de consumo, a que dará respuesta el Derecho privado. Y que, por otra parte, el Derecho Administrativo mantiene también las sanciones en su propio ámbito. Si se comete un delito, pasaríamos ya a la intervención del Derecho Penal como otro grado más elevado de protección de los derechos de los consumidores.

Tras esta intervención se dio paso a tres excelentes comunicaciones presentadas por **Dña. Belén Macías Espejo**, sobre la publicidad engañosa, **Dña. Sara Muñoz González**, sobre el bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y de **D. Antonio Manzano Enríquez de Luna** sobre la facturación indebida.

A continuación, tuvo lugar la conferencia del Prof. **Dr. D. Miguel Díaz y García Conlledo**, Catedrático de Penal de la Universidad de León, sobre «La incidencia de los principios limitadores del *ius puniendi* en la tutela penal del consumidor», quien destacó que el **principio de legalidad**, en el ámbito del Derecho Penal, va a prohibir la analogía, y además, se aplicará la retroactividad penal de la ley más favorable. En línea con ello, el ponente consideró la problemática de las leyes penales en blanco, a la luz del necesario respeto de los principios constitucionales, debiendo regular la ley penal en blanco el núcleo de la prohibición y exigiendo que la remisión sea clara y muchas veces expresa. Además de lo anterior, destacó que en estos delitos hay que tener en cuenta el principio de ofensividad.

Por otra parte, el ponente puso de manifiesto que existe un sector tradicional mayoritario, según el cual, atendiendo al principio de intervención mínima, no cualquier bien jurídico merece la protección del Derecho Penal, que actuará siempre que hayan fallado los otros medios de protección jurisdiccional como el Derecho Administrativo. El legislador penal establecerá los requisitos de gravedad que permitan distin-

guir los ilícitos penales de otros ilícitos mercantiles o administrativos. Al ponente le preocupan casos como, por ejemplo, el del aceite de colza. Castigar por delitos de resultado lesivo, resulta complicado. Igualmente, aludió a la aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual las conductas más graves se deben castigar con una pena mayor lo que no siempre se consigue totalmente.

Finalmente, afirmó no estar convencido de la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se lleva a cabo en el artículo 31 bis del Código Penal y apostó por una ley integral de responsabilidad penal de las personas jurídicas, que incluyera las normas procesales.

El Congreso, tal y como estaba previsto continuó se reanudó el día 30 con la ponencia del **Prof. Dr. Mario Frotta**, Catedrático jubilado de la Universidad París II y Presidente de la Asociación portuguesa de Derecho de Consumo, «La protección del consumidor en la Unión Europea». La temática se centró en el Programa de Consumidores 2007-2013 de la Unión Europea, cuya finalidad es complementar, vigilar y apoyar las políticas de los Estados miembros y contribuir a proteger la salud, la seguridad y los derechos de los consumidores. Tal y como él expuso, sus objetivos principales son dos, de un lado, garantizar un alto nivel de protección de los consumidores, mejorando tanto la representación de los intereses de estos como la documentación y, de otro, velar por la aplicación de la normativa. En la línea de lo anterior señaló que se han concretado una serie de acciones encaminadas a la consecución de los objetivos señalados, que van desde la creación y mantenimiento de bases de datos, acciones de información, asesoramiento y vías de recurso como seguimiento del funcionamiento de las vías alternativas de resolución de conflictos, además del asesoramiento jurídico y técnico de los consumidores, pasando por las necesarias acciones de educación y formación del consumidor, destacando los grupos más vulnerables, como son jóvenes, ancianos o grupos especialmente vulnerables.

En lo referente al Programa de Consumidores 2014-2020, el Prof. Frotta destacó las metas principales, entre las que cabe resaltar la necesidad de un consumidor «informado», focalización en los derechos del consumidor y vías de reclamación, con especial mención a la resolución alternativa de conflictos; la seguridad en los bienes y servicios, sobre todo en el campo de los productos alimentarios y, con especial mención de la resolución de conflictos «online» para toda la Unión Europea.

En cuanto a los retos futuros, remarcó la importancia del papel de las organizaciones/asociaciones de consumidores independientes en la

defensa de los derechos e intereses de estos. Así mismo, hizo mención a la Agenda del Consumidor Europeo (SWD 2012), donde se destaca la necesidad de adaptación al cambio económico y social (revolución digital, consumo sostenible, etc.) de la llamada *era digital* y de un cambio de concepción del consumidor debiendo entenderse como sujetos con una dignidad propia y no un mero operador económico.

La mañana continuó con una conferencia del Prof. **Dr. Manuel Jaén Vallejo** Profesor Titular de Derecho Penal y actualmente Asesor en el Ministerio de Justicia, quien tras referirse a la extensión que experimenta actualmente el Derecho penal económico, hoy Derecho penal de los negocios y de la empresa, centró su disertación en la protección de los consumidores en el mercado de valores frente a conductas de abuso de información privilegiada («insider trading») y de manipulación de los mercados («market manipulation»), haciendo hincapié en la necesidad de evitar que en el mercado de valores se produzca una especulación interesada, que la misma responda a una información veraz sobre el mercado, sin que se difundan noticias falsas o rumores sobre personas o empresas, o utilizando información privilegiada se realicen transacciones o se den órdenes de operación que puedan proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de los valores, o se asegure con esa información una posición dominante en el mercado de dichos valores, fijando sus precios en niveles anormales. Una protección que debe ser similar, concluyó, en el marco de la deuda pública, para los Estados, sometidos a los vaivenes de las agencias de calificación internacionales («rating»).

Se cerró la sesión de mañana con una mesa redonda sobre los aspectos generales penales y administrativos en la tutela del consumidor. En la misma intervino **la Profa. Dra. María José Cruz Blanca**, Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Jaén, que trató los «Tratamientos penales de la adulteración y manipulación de las sustancias alimenticias destinadas al consumo humano». En este sentido, destacó que la protección jurídica del consumidor es considerada como uno de los cambios más importantes de la sociedad moderna y puede considerarse en parte como una consecuencia del gran avance industrial, dado que, en la actualidad, se ha pasado de una producción artesanal a una producción a gran escala. Dicho cambio en los sistemas de producción, ha dado lugar a una búsqueda de rentabilidad, refiriéndose, en concreto, a la industria alimentaria, lo que conlleva, en muchos casos, a la realización de conductas delictivas o lesiones en la salud de las personas.

En relación con lo anterior, la ponente recalcó la similitud existente entre numerosas infracciones de Derecho Administrativo y conductas

típicas en el campo del Derecho penal, quedando éste último reservado para los ataques de mayor gravedad. En concreto, precisó que en el caso de los delitos alimentarios, recogidos en el marco de los delitos contra la salud pública, el Código Penal adelanta las barreras de protección, no castigando exclusivamente la lesión de la salud individual del consumidor sino la puesta en peligro de los bienes de la salud o la vida de los consumidores individuales pero a través de la protección de la salud pública. En cuanto al concepto de alimento, hay que atenerse a lo dispuesto en la Ley alimentaria de 2007, debiendo entenderse como tal cualquier sustancia o producto destinado a ser ingerido por los seres humanos.

Para concluir, la Profa. Cruz Blanca aludió al ilícito del artículo 363 del Código Penal, por el que se castiga a los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud del consumidor, por la puesta a disposición del consumidor de un producto caducado cuando la conducta consiste en omitir o cambiar voluntariamente la fecha de caducidad, de manera que el consumidor no sabe que es un producto caducado; y el contemplado en el art. 365 C.P, que castiga la conducta basada en envenenar o adulterar con sustancias infecciosas o gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o los alimentos destinados al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

En el mismo contexto que la ponencia anterior, el Prof. **Dr. Ramón Terol Gómez**, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, trató «El régimen sancionador en materia de Consumo». Tal y como expuso, el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por la Administración, pudiendo, no obstante, derivar de una denuncia, de una inspección realizada por la Inspección de Consumo de la Comunidad Autónoma o de un acta de la Policía o Guardia Civil.

La cuestión principal reside en la multitud de normativa aplicable a la materia, tratándose de una problemática multidisciplinar, regulada por normas de carácter general y legislación especial (como por ejemplo, en materia de transportes terrestres) y convergiendo normativa tanto estatal como autonómica. En lo referente a la regulación reglamentaria, puntualizó que, tal y como dispone la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se limita al desarrollo de la legislación, debiendo ser la ley la que fije los elementos esenciales y la que disponga las posibles sanciones. Como colofón, el ponente señaló que, dentro de la paralela afectación del Derecho Administrativo, de un lado, y el Derecho Penal, de otro, cabe destacar la diferencia en el tratamiento de la responsabilidad de las personas jurídicas, además de la basada en la naturaleza de las sanciones contempladas.

También fue objeto de estudio y análisis las cuestiones derivadas de los delitos de maquinación para alterar el precio de las cosas, cuestión abordada por la **Profa. Dra. Pilar Fernández Pantoja**, Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Jaén que centró, fundamentalmente, fundamentalmente su exposición en el análisis del delito recogido en el artículo 284 del Código Penal. Tratándose de un delito «tradicional» en nuestro ordenamiento jurídico penal –su inclusión se produjo en el Código de 1848– la idea central del trabajo es analizar la reforma operada en él con la L.O. 5/2010 donde lo más destacable es la introducción de dos nuevos números que vienen a responder a las pautas marcadas por la Unión Europea en el intento de adecuar nuestra legislación penal interna a la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, de 28 de enero, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado con lo que, finalmente, resulta una conjugación de conductas delictivas que debe responder a nuevas formas de delincuencia económica tales y como son las que en él se recogen y que afectan al sistema financiero tanto en nuestro país como en el marco económico de la Unión Europea.

La competencia de la Audiencia Nacional en la protección penal del consumidor, fue desarrollada, para cerrar la mesa redonda, por el **Prof. Dr. Jesús Martínez Ruiz**, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Granada que se centró en evidenciar la trágica realidad de la *praxis* judicial, que rodea la determinación de la competencia objetiva por razón de la materia para el enjuiciamiento de los delitos contra los consumidores, en particular, y en general, de los delitos socioeconómicos, terreno en el que la *duda* y la *inseguridad* son moneda de cambio común. En este sentido, puso de manifiesto el peligro de que lleguen a conculcarse tanto el *principio de seguridad jurídica* del artículo 9 del Texto constitucional, como, ante la oscuridad de la Ley procesal aplicable, el Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, contemplado en el artículo 24. 1 de la Constitución.

De ahí que, en el fondo, el problema sea de mayor calado afectando, directamente, a la necesidad de que nos replanteemos la necesidad de revitalizar las garantías del principio de legalidad penal y, más concretamente, del *principio de taxatividad*, a la normativa procesal-penal, esencialmente, aquélla que por su objeto afecta de una manera más directa a derechos fundamentales sustantivos, así como al conjunto de las garantías procesales constitucionalizadas del artículo 24 del Texto Constitucional.

El diagnóstico respecto a la cuestión de la competencia objetiva por razón de la materia para el enjuiciamiento de los delitos contra los consumidores, en particular, y en general, de los delitos socioeconómicos,

no es ni mucho menos nuevo. Basta con releer la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 4/1977, curiosamente, de creación de la Audiencia Nacional, para comprobar cuál ha de ser, *de lege ferenda*, el ámbito competencial de este órgano jurisdiccional: “*En lo penal, conocimiento de los delitos en que por el modo y el ámbito de actuación de sus autores o por la difusión de sus efectos se exceden los límites de la provincia*”.

Criterio territorial de la perpetración o de causación de efectos en más de una provincia que, adicionalmente, podrá venir acompañado de un doble criterio complementario, a los efectos de preservar el enjuiciamiento en sede de la Audiencia Nacional sólo para los procesos más graves: el primero, un sistema de *numerus clausus*, semejante al empleado en nuestro Texto punitivo para la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas, para la punición de la imprudencia o para el enjuiciamiento por el Tribunal del Jurado, en el que se seleccione, en base a criterios de política-criminal, qué tipologías delictiva concretas merecen la instrucción y enjuiciamiento ante la Audiencia Nacional. El segundo criterio, de corte igualmente objetivo y, por tanto, predecible, podría girar en torno a un mínimo de pena a imponer, en línea con lo que el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La sesión de tarde, comenzó con la conferencia impartida por el **Prof. Dr. Ignacio Benítez Ortúzar**, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Jaén, sobre protección penal de la salud de los consumidores. Al efecto, señaló el conferenciante que el Título XVII, «delitos contra la seguridad colectiva», del Libro segundo del Código Penal incluye un Capítulo III, que bajo la rúbrica «delitos contra la salud pública», abarca los artículos del 359 al 378, ambos inclusive, tipificando un conjunto de delitos que «*todos ellos tienen como denominador común el incidir de forma negativa sobre la colectividad, afectando a la salud pública, concepto éste que se conecta con la sociedad en su conjunto y no con la salud individual de cada uno de sus miembros*».

Realmente, aún sin una separación en secciones, este Capítulo III, del Título XVII del Libro segundo del Código Penal, abarca dos grupos de delitos que tienen en común la referencia a la salud pública. De un lado los delitos relativos a los consumidores, que abarcarían los artículos del 359 al 367 CP, ambos inclusive, y los delitos relativos a cultivo, elaboración y tráfico de drogas, comprendidos en los artículo 368 al 378, ambos inclusive.

Se trata de un problema de control del riesgo inherente a la puesta en el mercado de un determinado producto. Como se ha afirmado, las conductas tipificadas como delito tienen en común que se desarrollan

en el curso de una determinada actividad de producción, distribución o comercialización de un producto de consumo. En caso de los fraudes alimentarios del artículo 363 CP, la «mercadería» sobre la que recae el hecho tipificado como delito es el producto alimentario (u otros efectos o productos, en algunos casos), tal y como también ocurre en el artículo 364 CP y con alguna matización en el artículo 365 CP; si bien, en otros delitos el peligro que rece sobre la colectividad deriva de elaboración y puesta a disposición del consumidor de otras sustancias, tales como los medicamentos –o en determinados casos otras «sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud» (artículos 361 y 262 CP), u otras sustancias nocivas o productos químicos que puedan causar estragos (artículos 359 y 360).

Los tipos penales recogidos en los artículos 359 y siguientes del Código penal se caracterizan –en general– por no exigir una efectiva puesta en peligro de un bien jurídico individual, sino la relevante posibilidad de lesión a la salud de una o varias personas (peligro abstracto de aptitud o peligro potencial). Suele bastar para afirmar la consumación del delito, como regla general, la aptitud lesiva del producto para la puesta en peligro de la salud de los consumidores como colectivo, sin exigir la concreta puesta en peligro de la vida o la salud de algún consumidor en particular. Es decir, se trata de la tutela de la salud pública configurada como un bien jurídico de titularidad supraindividual, complementario de la salud individual, aunque sea aquel concepto autónomo el que defina y estructure todos los elementos típicos de la figura.

Respecto de la tipificación de delitos en esta materia, por tanto, la técnica legislativa debe partir de determinadas premisas: 1) Se trata de la tutela de un bien jurídico colectivo, por su propia naturaleza difuso e intangible: seguridad colectiva/salud pública (diferenciado de la salud individual que pudiese verse afectada). 2) Necesidad de utilización de la norma penal en blanco (materias fuertemente administrativizadas, con la existencia de fuertes controles públicos recogidos en vía reglamentaria para cada producto o bien de consumo humano). 3) Necesidad de utilización en la norma penal de cláusulas de accesoriadad: autorizaciones administrativas extrapenales. 4) Creación de un grave riesgo no permitido (superior al admitido socialmente en los términos establecidos en el reglamento correspondiente). 5) Ausencia de control de la fuente de riesgo, bien por acciones prohibidas, bien por omisiones debidas, atendiendo a la posición del sujeto en el proceso que lleva al producto o servicio al mercado (a la puesta a disposición del consumidor o usuario): por adul-

teración, por manipulación, por defectos de almacenamiento o depósito, por descuidos en la conservación.

Cerró el congreso el Prof. **Dr. José Manuel Palma Herrera**, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Córdoba que analizó «los delitos dirigidos estrictamente contra los consumidores». Al efecto, señaló que la Sección 3ª del Capítulo XI del Título XIII del Código Penal, que lleva por Título «De los delitos relativos al mercado y a los consumidores», acoge comportamientos dirigidos, en última instancia, a la protección de los intereses económicos de los consumidores de los más distintos servicios, pudiendo distinguirse entre dos niveles de protección: una protección indirecta a partir de la tutela de la libre concurrencia y formación de los precios en el mercado, y una protección directa de tales intereses a través de los delitos de publicidad fraudulenta del artículo 282, el fraude o estafa de inversores del 282 bis, y la facturación indebida del 283.

La publicidad fraudulenta del 282, figura arquetípica de delito socioeconómico dirigido a la protección de los consumidores entendidos como destinatarios finales de los productos o servicios, trata de preservar el derecho de estos a una información veraz en la oferta de tales productos o servicios frente a mensajes publicitarios que, por contener alegaciones o manifestaciones objetivamente falsas o inciertas, y de suficiente entidad, sean susceptibles de acabar causándoles un perjuicio económico manifiesto y grave.

A la protección de los consumidores de productos financieros garantizando la transparencia de estos mercados se dirige el nuevo delito de fraude o estafa de inversores del 282 bis, con el que el legislador español cumple el mandato de diversos instrumentos normativos comunitarios. Consta este precepto de dos modalidades delictivas, girando la primera en torno a una auténtica falsedad ideológica sobre información financiera relevante capaz de incidir en la conducta de los inversores, y siendo la segunda una forma específica de estafa por razón del medio comisivo.

Finalmente, y en lo que hace a la facturación indebida del 283, que exige, como su propio nombre indica, facturar al consumidor o usuario cantidades superiores llevando a cabo algún tipo de manipulación del aparato contador, se trata de un delito que queda sólo para aquellos casos en los que no se pueda individualizar a las víctimas de la conducta fraudulenta, pero que en la medida en que esto sea posible, cede ante la estafa, lo que explica su limitada aplicación práctica.

En definitiva, a lo largo del Congreso se presentaron un sinnúmero de propuestas de *lege lata* y *lege ferenda* que, sin duda, son excelentes alternativas para conseguir una más eficaz y mejor protección penal del consumidor.

PROF. DR. DR. H. C. KARL HEINZ GÖSSEL HOMENAJE EN SU 80º. ANIVERSARIO³

El 16 de octubre de 2012 cumplió su octogésimo aniversario uno de los juristas alemanes que mayor y más intenso contacto ha tenido –y sigue teniendo– con la Ciencia española y latinoamericana del Derecho penal y del Derecho procesal: Karl Heinz GÖSSEL, Catedrático jubilado de Derecho penal y procesal penal en la Universidad de Erlangen-Nuremberg y Magistrado emérito del Tribunal Supremo de Justicia de Baviera. Por que las circunstancias no han variado, puedo yo ahora dar comienzo a esta nota de felicitación con las mismas –emocionadas– palabras con que principiaba mi colaboración al *Libro Homenaje* dedicado en Alemania al Profesor GÖSSEL con ocasión de su septuagésimo cumpleaños: «Conocí al Prof. Dr. Karl Heinz GÖSSEL hace casi tres décadas y media. Fue a finales de los años sesenta cuando yo, recién Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla, acudí al Seminario de Derecho Penal de la Universidad de München con el fin de desarrollar una primera estancia de investigación, bajo la dirección del Prof. Dr. Reinhart MAURACH, de tan grato recuerdo, para la preparación de mi tesis doctoral sobre los “*elementos subjetivos del injusto*”. Muy pronto entablé una cordial relación con sus Asistentes Dr. Heinz ZIPF y Dr. GÖSSEL, quienes me acompañaron y guiaron mis pasos en esa primera estancia de investigación en la capital bávara. Con ellos continué la relación académica durante varias décadas. Les visité, gracias a generosas invitaciones, en sus cátedras de las Universidades de Salzburgo y de Erlangen-Nuremberg, respectivamente, y tuve la fortuna de compartir intensas jornadas académicas en las Universidades de Córdoba y de Sevilla. Sólo la temprana y dolorosa muerte del Prof. ZIPF pudo interrumpir nuestra amistad y nuestro compañerismo. Con el Prof. GÖSSEL, afortunadamente, ha continuado y se ha desarrollado hasta hoy mismo. Él me recibió siempre, a mí y a mis discípulos, en su cátedra y en su casa, con las puertas abiertas. Han pasado muchos años. Aquella firme amistad de entonces es ahora una amistad entrañable, fraternal. Hemos compartido, junto a nuestras respectivas familias, gratas jornadas en München, en Sevilla, también en Argentina, Brasil, Chile y México. Colaborar ahora en el merecido *Libro Homenaje* al querido amigo y colega Karl Heinz GÖSSEL con motivo de su septuagésimo cumpleaños (como ya hiciera hace tres años en el Libro dedicado a la memoria de Heinz ZIPF), es –sobre un honor– un deber de

³ Por: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Miguel POLAINO NAVARRETE. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Sevilla.

respeto a la amistad y a la fidelidad tanto tiempo mantenidas. Querido colega y amigo Karl Heinz GÖSSEL, *iad multos annos!*»⁴.

Hasta aquí mis palabras de entonces, que hoy, al cabo de diez años, no puedo sino confirmar al pie de la letra. Una nueva prueba más de cuanto, en relación al común trabajo académico en España y en el extranjero, afirmé entonces es la larga lista de viajes académicos (últimamente también a Ecuador, Perú, Colombia...) y de publicaciones académicas que ha continuado realizando GÖSSEL en los últimos años, desde la obra que, con motivo de su 75º. cumpleaños, publicamos Edgardo Alberto DONNA y yo en la Argentina (una recapitulación de ensayos penales y procesales del Prof. GÖSSEL bajo el expresivo título de *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*⁵) hasta su última aportación científica: una sugerente conferencia que pronunció hace pocos meses en el marco de un encuentro académico en la Corte Suprema del Perú en donde, una vez más, coincidimos, y que, como otros muchos artículos suyos anteriores, se publica en primicia en el presente número de *Cuadernos de Política Criminal*.

Quien eche una hojeada a los numerosos estudios de GÖSSEL podrá observar que, en ellos, se sistematizan con admirable concisión profundas teorías, se fundamentan todas las reflexiones en sólidas construcciones doctrinales, al tiempo que los mismos se proyectan a las exigencias reales de la praxis a través de una inestimable contribución a la configuración de una eximia doctrina legal de la jurisprudencia penal. Con ello, la obra de GÖSSEL constituye un incentivo para el estudio posterior de problemas comunes, además de servir de referencia y de modelo de primer orden para el desarrollo de la Ciencia penal en el plano comparado.

Si conocidas y prolíficas son en el ámbito del Derecho penal y de la Política criminal las aportaciones del maestro alemán, la dedicación de GÖSSEL al estudio del Derecho procesal penal habría de calificarse de plena, profunda y fructífera aun en la hipótesis de que hubiera sido la única área que hubiera acaparado la atención de su vasta, plural y fecunda actividad investigadora. Y es que, a sus ponderados estudios sobre la Dogmática jurídico-penal (desde su brillante tesis doctoral sobre *Problemas valorativos del concepto de acción final con especial considera-*

⁴ Miguel POLAINO NAVARRETE, "Das Versuchsunrecht am Beispiel der schlichten Tätigkeitsdelikte und der echten Unterlassungsdelikte. Zugleich ein Beitrag zum strafrechtlichen Erfolgsbegriff", en *Festschrift für Karl-Heinz Gössel zum 70. Geburtstag*, compilado por Dieter DÖLLING y Volker ERB, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, pág. 157.

⁵ Karl Heinz GÖSSEL, *El Derecho Procesal penal en el Estado de Derecho. Obras completas*, tomo I, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, 352 págs.

ción de la estructura de la conducta humana⁶, publicada en 1966, hasta la ampliación y continuación del *Tratado de Derecho penal. Parte general*⁷, de su maestro el Prof. MAURACH, de la que en la actualidad prepara una nueva edición totalmente actualizada, pasando por su enjundioso escrito de habilitación para la Cátedra sobre *El significado del error en Derecho penal*⁸, por su didáctico y ejemplar *Derecho penal. Parte especial*⁹, en dos tomos, por un conocido libro de *Casos de Derecho penal*¹⁰ y, más recientemente, por una brillante y completa monografía de *Derecho penal sexual*¹¹), una asombrosa bibliografía sobre temas jurídico-procesales, en la que especialmente descollan su Manual sobre *Derecho procesal penal*, asimismo en dos volúmenes, así como muchas otras contribuciones recogidas en sus tres volúmenes recopilatorios en castellano: uno aparecido en el Perú durante el año 2005¹², otro anterior en México¹³ y otro, ya citado, en la Argentina con motivo de su 75 cumpleaños¹⁴, todo ello sin citado, su colaboración en uno de los más prestigiosos Comentarios sobre la Ley de enjuiciamiento criminal (*Strafprozessordnung*) alemana, los de LÖWE-

⁶ Karl Heinz GÖSSEL, *Wertungsprobleme des Begriffs der finalen Handlung unter besonderer Berücksichtigung der Struktur des menschlichen Verhaltens*, Duncker & Humblot, Berlin, 1966.

⁷ Reinhart MAURACH / Karl Heinz GÖSSEL / Heinz ZIPF, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Teilband 2, *Erscheinungsformen des Verbrechen und Rechtsfolgen der Tat. Ein Lehrbuch*, 7., neubearbeitete und erweiterte Aufl., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989. Esta obra ha sido traducido al castellano: *Derecho penal, Parte general*, tomo I, *Teoría general del Derecho penal y estructura del hecho punible*, y tomo II, traducción de la 7ª. edición alemana por Jorge BOFILL GENZSCH y Enrique AIMONE GIBSON, supervisada por Edgardo A. DONNA, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994.

⁸ Karl Heinz GÖSSEL, *Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1974.

⁹ Karl Heinz GÖSSEL, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Band 1, *Delikte gegen immaterielle Rechtsgüter des Individuums*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1987; Band 2, *Straftaten gegen materielle Rechtsgüter des Individuums*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996. Del tomo 1 se ha publicado una edición actualidad conjuntamente con Dieter DÖLLING.

¹⁰ Karl Heinz GÖSSEL, *Strafrecht mit Anleitungen zur Fallbearbeitung und zur Subsumtion für Studenten und Referendare*, 8., völlig neubearb. Aufl. des von Reinhart MAURACH begr. Werkes, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2001.

¹¹ Karl Heinz GÖSSEL, *Das neue Sexualstrafrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, 2005.

¹² Karl Heinz GÖSSEL, *El Proceso penal ante el Estado de Derecho. Estudios sobre el Ministerio Público y la prueba penal*, Edición, traducción española y presentación por el Prof. Dr. Miguel POLAINO NAVARRETE, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004, 192 págs.

¹³ Karl Heinz GÖSSEL, *En búsqueda de la verdad y la Justicia. Fundamentos del procedimiento penal estatal con especial referencia a aspectos jurídico-constitucionales y político-criminales*, Editorial Porrúa, México, 2002, 249 págs.

¹⁴ Vid. nota 2.

ROSENBERG, y varias decenas de ensayos y estudios monográficos, todos los cuales le han caracterizado como uno de los cultivadores del Derecho procesal penal más notables en las últimas generaciones de juristas alemanes, que no limitándose a permanecer anclado en el aura de especulaciones puramente teóricas ha afrontado con acierto, rigor y precisión los problemas de la realidad práctica.

En los trabajos de GÖSSEL se compagina con admirable coherencia el rigor dogmático y la utilidad práctica. No podía ser de otro modo, pues, observando la figura intelectual del Prof. GÖSSEL, en los largos años en que ha desempeñado ejemplarmente la Cátedra de Derecho Penal y Procesal penal en la Universidad de Erlangen-Nuremberg y el cargo de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia de Baviera (Alemania), no otro ha sido su afán que aplicar los firmes y –en ocasiones, inflexibles– principios dogmáticos a la realidad práctica: para GÖSSEL, ninguna enseñanza teórica merece atención si no puede ser aplicada satisfactoriamente en la práctica.

En atención a sus méritos, Karl Heinz GÖSSEL ha sido distinguido con numerosos premios y galardones internacionales. Uno de ellos, acaso el más relevante, es el nombramiento como *Doctor honoris causa* por la Universidad de Huánuco, en el Perú, durante la primavera de 2008. Tuve la oportunidad de elevar al honorable claustro académico de la mencionada Universidad la propuesta de nombramiento y me cupo el honor de pronunciar, en el acto de investidura, la *Petitio gradum doctoris* del homenajeado. En esa ocasión recordé los méritos académicos e investigadores del Profesor GÖSSEL, pero también ponderé la excelente calidad humana y personal de este hombre afable y educado, culto y cortés, que ha sido durante décadas un excelente anfitrión para decenas de investigadores extranjeros (españoles, latinoamericanos y asiáticos) que han tenido siempre abiertas las puertas de su casa muniquesa.

Karl Heinz GÖSSEL ha sido durante todos estos años un excelente ejemplo de profesional laborioso y perseverante, abierto y tolerante. Amante de la cultura anglosajona, prontamente se interesó también por la española y la latinoamericana. Por espacio de cuatro décadas ha viajado por toda España y por gran parte de Latinoamérica, conociendo países y culturas, estudiando la lengua, siempre dispuesto, siempre curioso y expectante ante el conocimiento de los antecedentes históricos y culturales de cada región. Él –y también su esposa, Annemarie GÖSSEL, jurista de profunda formación, sensata y trabajadora, que tantas muestras de inteligente comunicación y de amistosa generosidad nos ha mostrado durante muchos años– ha recorrido durante décadas no pocos puntos de la

geografía española e hispanoamericana dando prueba de su cordialidad y bonhomía, acercando las culturas y derribando las barreras. Por ello, en homenaje a la estrecha amistad ya antigua que nos une (cuarenta y cinco años ya) y a la importantísima contribución del maestro alemán a la fluida relación entre Alemania, España y Latinoamérica, quiero rendirle ahora un cálido homenaje en el momento de su 80º. aniversario, manifestando ahora, como hace una década, los mejores deseos en los años venideros: Querido colega y amigo Karl Heinz GÖSSEL, muchas gracias, felicidades y *iad multos annos!*

POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC

Cuadernos de Política Criminal es una Revista periódica (cuatrimestral) con más de 30 años de experiencia y publicación puntual e ininterrumpida cuyo objetivo fundamental es el de difundir las principales investigaciones de los más relevantes científicos del Derecho penal y ciencias o disciplinas afines, para el enriquecimiento técnico y aplicado del derecho y, en consecuencia, de la sociedad. En ella tienen cabida todos los estudios teóricos y prácticos elaborados en castellano (o traducidos al mismo) sobre cualquier aspecto de interés relacionado con las ciencias penales, bajo la única exigencia de la seriedad y el rigor de los trabajos presentados. Editada por Dykinson S.L.

CRITERIOS A SEGUIR PARA PUBLICAR EN CPC

I. ENVÍO DE ORIGINALES

1. Únicamente se admiten trabajos originales. La cesión de estos a CPC para su publicación supondrá la exclusividad de su edición tanto en papel como por medios electrónicos, comprometiéndose el autor a no publicar el trabajo durante un año a partir del momento de la aparición del artículo en CPC.

2. Se podrán enviar, en cualquier momento, trabajos a CPC para su publicación, datándose la fecha de recepción del trabajo e iniciándose un procedimiento para la determinación de la fecha y el número de la publicación. Se tomará en consideración el contenido, la mencionada fecha y el proceso de evaluación por los expertos. El autor será informado cuando así lo requiera.

3. Los trabajos han de ser enviados por correo electrónico a una de las siguientes direcciones: lorenzom@ugr.es, info@dykinson.com, eacerog@hotmail.com. Dirigidos al Director de Cuadernos de Política Criminal e indicando los datos más relevantes de contacto del autor: nombre y apellidos, dirección postal y electrónica, número de teléfono, ocupación profesional.

4. Al remitirse el trabajo deberá indicarse, además, la sección de la Revista en la que pretende publicarse el mismo. No obstante lo anterior,

la dirección de CPC podrá, tras consultar con el autor, determinar otra ubicación

5. Los trabajos han de ser presentados en formato Word, sobre los siguientes criterios:

- Tipo de letra Times New Roman
- Tamaño: 12
- Interlineado: auto o sencillo -1-
- Márgenes de 2,5 cm alrededor (arriba, abajo, derecha e izquierda)
- Punto y aparte: una tabulación y para párrafo interlineado 1,5
- Extensión: hasta 30 páginas como máximo, salvo excepciones necesariamente justificadas.

Los trabajos han de ir precedidos de:

- Título – margen izquierdo, Times New Roman 16, Mayúscula-
- Autor – margen derecho, Times New Roman, 10, Mayúscula- con asterisco para nota pie de página categoría profesional.
- **RESUMEN** –margen izquierdo, Times New Roman 11, mayúscula, negrita. Texto seguido, dos puntos y también negrita pero no mayúscula (aproximadamente, como máximo, diez líneas)
- **PALABRAS CLAVE** –igual anterior-
- **ABSTRACT** en inglés –igual anterior-
- **KEYWORDS** en inglés –igual anterior-
- **SUMARIO** –igual que anterior sin negrita. Texto seguido, previo dos puntos y no mayúsculas con I –Normal- 1. –cursiva- 1.1. normal....

(En las aportaciones presentadas para jurisprudencia, bibliografía o noticiario no son necesarios, se deja a valoración del autor, resumen, palabras clave, abstract, keywords, sumario)

Texto.

En la composición se han de seguir los siguientes estilos:

- Formato y enumeración:

I. MAYÚSCULA

1. Minúscula negrita

1.1. Minúscula cursiva

1.1.1. –y sucesivas- Normal.

Para todas ellas igual que punto y aparte: un tabulador e interlineado 1,5.

Notas a pie de página:

En cuerpo dos puntos más pequeño que la utilizada en texto (Times New Roman 10) Interlineado auto o sencillo-1-. Comienzo margen izquierdo.

La marca en caja de texto irá en superficie junto a la última palabra que corresponde la cita.

Citas concretas: Se recomienda seguir la norma UNE 50-104/1994, contemplada por la norma ISO 690-2-1997 sobre referencias electrónicas. En todo caso, y se cual sea el formato elegido, en las notas a pie de página deberá quedar claro el autor o los autores de los trabajos, el tipo de obra de que se trata, el lugar y la fecha de la publicación, así como la de la consulta en el caso de tratarse de documentos electrónicos.

6. Se recomienda igualmente enviar una bibliografía final, en aras a una mejor revisión por parte de los evaluadores. No obstante, la bibliografía no será publicada en la revista por lo que han de indicarse correctamente los recursos utilizados en el propio texto.

II. EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS POR EXPERTOS

1. El envío de originales a CPC exige la aceptación de que los mismos sean sometidos a un proceso de evaluación «de doble ciego».

2. Los trabajos serán evaluados por un experto en la materia de un grupo de evaluadores externos al equipo editorial, y por otro experto del Consejo Directivo de CPC, con preferencia perteneciente al Consejo Científico Asesor, extranjero o español o al Comité de Honor, cuya composición consta en el reverso de la portada de cada número de la revista.

3. Cada evaluador recibirá copia del trabajo, una vez eliminadas las referencias al autor, y se pronunciará en informe motivado, y tomando en consideración, especialmente, la relevancia del tema o de la perspectiva con la que el mismo se trata en el artículo objeto de análisis, la originalidad, calidad y rigor de los argumentos presentados y del cuerpo bibliográfico que apoya a los mismos, sobre la aceptación, el rechazo o la revisión del trabajo. En caso de que los dos informes de evaluación sean discrepantes, el trabajo será sometido a un tercer evaluador externo. En última instancia la decisión sobre la publicación o no del trabajo corresponde al Consejo Directivo de CPC.

4. Los autores recibirán el resultado de la evaluación y, en caso de que sea necesario, dispondrán de un plazo de tiempo para realizar las subsana- ciones oportunas.

5. Estas normas de publicación han sido redactadas tomando en consideración los 30 años de experiencia de la revista pero, también, las indicaciones de la Resolución de 17 de noviembre de 2006, de la Presidencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora, del Ministerio de Educación y Ciencia, *por la que se establecen los criterios específicos en cada uno de los campos de evaluación* (BOE n.º 280, de 23 de noviembre de 2006, pp. 41071-41078) y, más espe-

cialmente, los estudios RESH y DICE de IEDCYT (Instituto de Estudios Documentales sobre Ciencia y Tecnología), antiguo CINDOC, que son fruto de un convenio entre el CSIC (Consejo Superior de Investigaciones Científicas) y la ANECA (Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación).

El Consejo Directivo de CPC