

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 70/1 enero-junio 2022

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7012022>

SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, *A vueltas con la Parte Especial (Estudios de Derecho penal)*, Atelier, Barcelona, 2020, 170 pp., ISBN 978-84-182441-9-3.

<https://doi.org/10.18543/ed.2510>

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 70/1, enero-junio 2022, págs. 439-443
<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, *A vueltas con la Parte Especial (Estudios de Derecho penal)*, Atelier, Barcelona, 2020, 170 pp., ISBN 978-84-182441-9-3.

<https://doi.org/10.18543/ed.2510>

Publicado en línea: junio 2022

La editorial Atelier ha publicado esta colectánea de textos, del profesor Pablo Sánchez-Ostiz –previamente publicados, con excepción del estudio introductorio y el capítulo referido a la punibilidad–. En esta contribución, el lector tiene la oportunidad de acceder a una serie de temas relacionados con el estudio de la Parte Especial. Su autor expone en este trabajo la necesidad de abordar un análisis de esa parte del Derecho Penal en base a la necesidad de estructurar y organizar los delitos con arreglo a criterios que los cohesionen (o los unan). No se trata de un libro sobre la Parte Especial en sentido clásico, pues ni se estudian ni se analizan los comportamientos delictivos de manera sistemática o de forma tradicional; por el contrario, el lector encontrará en este trabajo una propuesta sobre el correcto estudio de esa Parte del Derecho Penal.

El trabajo se compone de una nota introductoria, siete capítulos y una sección donde se expone el orden cronológico de aparición de las secciones del libro. Así, en el Cap. I. «A vueltas con la Parte Especial», en esta sección,

su autor expone su posición respecto a lo que debe ser la Parte Especial del Derecho Penal, se aparta del modelo clásico o tradicional, esto es, un modelo dominado por el carácter tópico y el estilo propio del comentario y la glosa. Al respecto, sostiene que se trata de un modelo infructuoso, ya que se aleja de la realidad y del rigor metodológico, dado que la tónica, en su opinión, carece de la suficiente capacidad de generalización, así como su virtualidad teórica; de ahí que su sentido sea el de resolver problemas *ad casum*. Para el profesor Sánchez-Ostiz, una obra sobre Parte Especial debe contener un estudio introductorio sobre la sistematización que estructure el contenido de esa Parte del código penal, así las cosas, dichos trabajos deben igualmente presentar amplias introducciones programáticas. Para lograrlo, apuesta, en primero lugar, por una «teoría sólida sobre el bien jurídico, construida sobre bases antropológicas más sólidas y alejadas de la mera trasposición de lo previsto por el legislador». En segundo lugar, por una construcción de categorías que ayuden a organizar el

estudio de los delitos relacionada con los modos de realización la conducta delictiva.

Para ello, propone centran su análisis en estructuras básicas como la violencia y el error, junto con la desobediencia. En tercer lugar, plantea el análisis de los delitos a través de grupos, se trata de un ejercicio de interpretación apoyado en categoría tanto comunes como específicas, con progresiones de acuerdo con la relevancia de la categoría que se contengan en los tipos; por ejemplo: tipos básicos, tipos agravados, tipos cualificados por el resultado, tipos privilegiados, delitos sui generis; entre otros. Para Sánchez-Ostiz, este método abonaría a la identificación de elementos propios y diferenciales; por ejemplo, cuando analizamos el modo de la comisión del delito o el momento de la acción.

En el Cap. II. «Contribución a una teoría de la Parte Especial del Derecho Penal», pone el acento en la necesidad de una teorización a modo de Parte General en la Parte Especial. A tal efecto, propone un grupo de categorías para la construcción sistemática. *El primero*, el bien jurídico. La idea de acudir al bien jurídico –o contenido material del delito como lo denomina su autor–, puede aportarnos en este propósito mientras dejemos de lado tanto excrescencias como desenfoces (pp. 39-46). *El segundo*, propone centrarnos en una estructura básica sobre la realización de los comportamientos delictivos (pp. 47-52). Esta estructura es la siguiente, violencia, tanto psíquica como física; el error, tanto *iuris* como *facti*. *El tercero*; y la desobediencia (pp. 53-54)

En el Cap. III. «Las normas del concurso de normas: sentido y alcance», expone *el fundamento de las normas* dentro del concurso de leyes. Apunta que la naturaleza de dicha institución se corresponde con la teoría de la interpretación, pues su finalidad es, en definitiva, optar por la norma que abarque adecuadamente la antijuridicidad del comportamiento, evitando la desproporcionalidad por exceso a la hora de aplicar una sanción. Seguidamente despeja un conjunto significativo de dudas, explicando lo que *no es el concurso de normas*. Concluye explicándonos que los ejercicios elaborados en el concurso de normas procuran alcanzar la proporcionalidad, y que debe orientar toda interpretación y aplicación en Derecho penal. Finalmente, expone una crítica sobre la parquedad del precepto contenido en el art. 8 del código penal, pues los parámetros interpretativos que se contienen en dicha norma *regían* en el sistema penal antes de su aparición.

En el Cap. IV. «Los delitos de peligro. Propuestas para su legítima aplicación», presenta algunos motivos relacionados con la aparición y proliferación de estas normas penales en las legislaciones contemporáneas. Nos muestra las dos facetas de los delitos de peligro, la Política, como forma de prevención del delito; la dogmática, como la incriminación de conductas cargadas de una particular forma de afectar bienes jurídicos (*o contenido material del tipo*). Más allá de estas valoraciones, D. Pablo Sánchez-Ostiz resalta siempre la importancia de interpretar estos preceptos a la luz de la Constitución, señalando

que es el único camino para aproximarnos a su legitimación. En esa dirección, propone algunas pautas para legitimar la aplicación. La primera, aplicar las normas penales –única-mente– ante la existencia objetiva de peligro para los bienes jurídicos. La segunda, materializar los principios básicos del derecho penal a la hora de interpretar los preceptos. La tercera, ante la concurrencia de peligro y lesión, cuestionarnos sobre la procedencia de la doble aplicación, proporcionalidad en materia de concursos.

En el Cap. V. «¿Qué sentido tiene la categoría de los delitos de mera actividad?», presenta las dificultades interpretativas que caracterizan a los delitos de mera actividad. Comenta, además, la pretendida residualidad que caracteriza a los delitos de mera conducta. A continuación nos enseña el escaso rendimiento de esta categoría de delito, para luego explicarnos –con indudable rigor metodológico– el carácter excepcional de esta clase de tipos. Dentro de las consecuencias principales de estos delitos resaltan la inadmisión de la tentativa acabada, el rechazo de la comisión por omisión, la compleja admisión de la coautoría y autoría mediata. Además, apunta algunas de las características: se aprecian como delitos de propia mano, son delitos que carecen de objeto material, no representarían problemas de cara a establecer tanto el tiempo como el lugar de la acción. Al repasar tanto las consecuencias prácticas como las características de estos tipos penales, aborda una crítica sobre la presunta ilegitimidad de estas normas, pero a su vez, subraya la *ubicuidad* del concepto de resultado, pues

este podría incluirse asimismo en los delitos de mera conducta, ya que, según su autor, va mucho más allá de algo natural, se corresponde como expresión de un comportamiento. Luego, señala que la referencia como delito de resultado –en el marco de una definición legal– posee una enorme carga significativa, pues, por lo general, se suele indicar la conducta por su resultado (p. 109). Posteriormente, apunta que –si lo esencial al delito es la conducta y no el resultado– la producción del resultado afectaría no al injusto de la conducta, sino a la necesidad de su sanción (p. 119). Al final de su exposición, defiende la categoría de los delitos de mera actividad, pues lo que en realidad importa en todo delito es el ámbito analítico (p. 121).

En el Cap. VI. «Punibilidad y teoría del delito. Propuesta de sistematización de los supuestos de no punibilidad», Nos recuerda que se mantiene un consenso respecto en que debe incluirse en la punibilidad todos aquellos factores que se ubiquen más allá del injusto y de la culpabilidad, así como de aquellos que dependan de la sanción (pp. 124-125). Luego, presenta una clasificación, empleando una sistemática propia, sobre los supuestos de no punibilidad en la legislación española, agrupándolos en dos criterios combinados, es decir, cuatro criterios y grupos. Más adelante, su autor nos muestra una propuesta de clasificación sobre los factores que afectan a la punibilidad del injusto. Tras esa clasificación, aparecen las consecuencias sobre su propuesta; entre las cuales, apuntamos las siguientes. Por un lado, tras resaltar el carácter típico de

la punibilidad, apunta la necesidad de hacer dogmática aplicada a esta categoría. Por otro lado, señala que en los casos previstos de no punibilidad, es resultado asociado a la relevancia concedida al respectivo factor de no punibilidad. Además, respecto a la clasificación de supuestos de no punibilidad, se sustenta, en algunos supuestos, en la capacidad de imputar una conducta valorada por su relevancia «contra-típica» y a partir de ahí, al tratarse de una conducta, requiere su atribución en función de elemento subjetivos.

En el Cap. VII. «El acceso inductivo a las instituciones jurídicas o ¿por qué enseñar con un método deductivo?», su autor nos muestra algunas críticas sobre el modelo tradicional de la enseñanza del Derecho en la Universidad. Aunque critica el método deductivo, vemos que no disiente de la importancia de afianzar los conceptos básicos como la mejor manera de preparar a los potenciales jurista a la preparación práctica, pero deja claro que el método deductivo no tiene que ser el único camino para tal preparación. En ese sentido, nos muestra tres razones sólidas para apostar por el método inductivo en el marco de la enseñanza. En primer lugar, porque tal método goza de prestigio, al igual que deductivo, «y no erado de suyo». En segundo lugar, porque se encaja en la finalidad de la enseñanza el Derecho, esto es, capacitar profesionales para la vida real, en tal sentido, importa sumergir a los alumnos desde temprano en el escenario de la vida real, solo así, será posible ofrecerles la «capacidad de darse cuenta de lo que pasa». En tercer lugar, presenta una

razón que desde mi punto de vista resulta contundente. Nos advierte sobre la *multiformidad* de la inteligencia humana, advirtiéndonos que la comprensión del individuo no trabaja, únicamente, de forma descendente desde los principios hasta los casos prácticos. Sin embargo, advierte que no menosprecia ni la memoria «ni la realidad de que la mejor práctica es una buena teoría: planteo más bien que el acceso a la realidad Derecho es perfectamente posible mediante procedimientos inductivos, y no solo deductivos» (p. 157).

Hasta este punto el planteamiento elaborado por el profesor D. Pablo Sánchez-Ostiz, quien elabora una propuesta, a mi juicio, tanto novedosa como necesaria en el ámbito del estudio de Parte del Derecho penal. A un trabajo tan escrupuloso como este, podrían efectuársele escasas objeciones; en cambio, debo presentar un par de observaciones a propósito de mi lectura. La primera se enmarca en la estructura de la obra; mientras que la segunda se refiere en una ausencia.

En primer lugar, en el documento se recoge un apartado que, a mi modo de ver, no se relaciona del todo con núcleo central de su trabajo, es decir, con la tesis del autor. Me refiero concretamente al comentado Cap. VII. («El acceso inductivo a las instituciones jurídicas o ¿por qué enseñar con un método deductivo?»). En esa sección, como acaba de decirse, su autor presenta una propuesta sobre la enseñanza del Derecho, se recogen en dichas paginas sendas valoraciones que tienen un enorme valor, en el ámbito de la praxis, para la formación de los potenciales juristas, pero el contenido

esencial de ese capítulo se distancia, en mayor o menor grado, de la tesis central de la obra.

En segundo lugar, a mi parecer, tras agotar el estudio de este trabajo, no pude detectar una concretización de la propuesta. Si no lo malinterpreto, su aportación central se basa en abordar el estudio de los delitos como parte de un todo y no de manera aislada o particular; para ello, hace énfasis en la necesidad de encontrar elementos comunes para la interpretación y posterior restricción de los preceptos legales que describen comportamientos delictivos. Sobre este particular, es innegable que nos muestra con solvencia una serie de pautas, las cuales estimo de gran valor a la hora de focalizar el estudio de las normas que describen comportamientos delictivos; a pesar de todo, estimo que el lector echará en falta esa guía ya elaborada, para trabajar el estudio de esa sección del Derecho de manera rigurosa con los elementos estructurales y sistematizadores. Como he señalado, apuesta por centrar el estudio en un conjunto de tópicos. *Una teoría sólida sobre el bien jurídico, construida sobre bases antropológicas cualificadas y alejadas de la mera permutación de*

lo descrito por el legislador. Una construcción de categorías que ayuden en la estructuración del estudio de los comportamientos relacionados con modos de realización del tipo y, finalmente, el examen de los delitos mediante grupos. Dicho de otro modo: un ejercicio interpretativo apoyado en categorías tanto comunes como específicas. Pero con graduaciones relacionadas con la relevancia de la condición que se contengan en los diferentes tipos penales. Con todo, considero que esta ausencia obedece, en parte, a la naturaleza misma del libro; esto es, dejar abierto el debate a la recepción de contribuciones a fin de lograr esa anhelada Parte General de la Parte Especial del Derecho Penal¹.

Para cerrar, se trata de una obra de lectura obligada en el marco de la concretización de la Parte General de la Parte Especial del Derecho Penal. Un trabajo que realmente impresiona, con la solvencia habitual que caracteriza al autor, no solo ofrece un análisis profundo y poco frecuente en nuestro ámbito de estudio; *A vueltas con la Parte Especial* en realidad nos invita a reflexionar y replantearnos el estudio de nuestra materia.

Roberto Cruz Palmera
Universidad Isabel I de Castilla

¹ Sin embargo, la propuesta, elaborada con detalle, reposa en otra de sus contribuciones: *Crimina 3.0: materiales para clases prácticas de la parte especial del Derecho penal*, Pablo SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ/María Elena IÑIGO CORROZA/Mario PEREIRA GARMENDIA, Ediciones Universidad de Navarra. EUNSA, 2018.