REVISTA GENERAL DE DERECHO PENAL

ISSN 1698-1189

**DIRECTOR**
**Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**
**Catedrático de Derecho Penal**

**DIRECTOR ADJUNTO**
**José Ramón Serrano-Piedecasas**
**Catedrático de Derecho Penal**

**DIRECTORA DE EDICIÓN**
**Carmen Gómez Rivero**
**Catedrática de Derecho Penal**

## N.º 10 NOVIEMBRE 2008

## DOCTRINA

### Estudios

- El maltrato de animales en el Código penal español. (RI §406987)
  *Vicenta Cervelló Donderis*
  La protección penal frente al maltrato de animales en el Código Penal español, provoca diversos problemas de interpretación entre los que se puede destacar su relación con el carácter de última ratio del Derecho Penal, el distinto nivel de protección de los animales domésticos y la referencia a los espectáculos públicos autorizados, donde hay un nivel de permisividad que requiere ser limitado. El objetivo de este trabajo es analizar todos estos elementos en el marco de los principios penales, desde una perspectiva garantista para los derechos de los animales.

- Prisión provisional y el principio de proporcionalidad: a propósito de la regulación en materia de violencia doméstica. (RI §406988)
  *Ignacio Comes Raga y María José Jordán Díaz-Roncero*
  El presente artículo realiza un breve estudio acerca de la observancia del principio de proporcionalidad en materia de prisión provisional cuando la misma se adopta como medida integradora de una orden de protección. Con la modificación de las normas de la LECRIM referentes a la prisión provisional por Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre, se han alterado los presupuestos tradicionales de adopción del encarcelamiento preventivo cuando la víctima sea alguna de las mencionadas en el 173.2 del CP, pudiendo acordarse en virtud del art. 544.ter.6 LECRIM dicha medida como mecanismo de protección para evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima de violencia doméstica. Se ha de tener presente que tras la modificación de estos preceptos, y la "alarma social" que genera en la opinión pública los delitos cometidos en la esfera intrafamiliar, se ha convertido en praxis judicial habitual decretar prisión provisional cuando se denuncian hechos delictivos tipificados como violencia doméstica. Por todos estos motivos hemos creído del todo interesante realizar un breve estudio sobre la incidencia y observancia de la debida proporcionalidad en la adopción de la prisión provisional como medida integrante de una orden de protección. Para ello, analizamos si tanto el legislador, a la hora de regular la adopción de dicha medida en los arts. 502 y ss. LECRIM –proporcionalidad abstracta-, como el Juez de Instrucción, cuando decide acordar la prisión preventiva como mecanismo de protección de la integridad física de la víctima de violencia doméstica –proporcionalidad concreta-, quebrantan o no la observancia del principio de proporcionalidad penal.

- Punibilidad y proceso penal. (RI §406989)
  *Juan Carlos Ferré Olivé*
  Comienza a superarse el aislamiento que ha caracterizado históricamente a la ciencia del Derecho Penal. Si en la década de 1970 se constató un importantísimo acercamiento a la Política Criminal de la mano de Claus Roxin, en los últimos años la aproximación tiende a concretarse entre Derecho Penal formal y material. Un punto de contacto esencial se encuentra en la punibilidad, a través de los presupuestos procesales.

- Bases para una imputación subjetiva de la persona moral. (RI §406990)
  *Luigi Foffani*

- Los diferentes conceptos del delito de injuria. (RI §406991)
  *Ramón Maciá Gómez*
  Después de una minuciosa descripción y análisis del delito de injuria, el texto analiza que el delito de injurias o insultos ha sufrido a lo largo de su evolución muy importantes cambios; no sólo en el Derecho Español o en el Derecho Histórico. En el presente texto se intenta dar una visión global de dicha evolución y de sus, mas que posible, evolución futura.

- Derecho penal y siniestralidad laboral. Concurso de infracciones. (RI §406992)
  *Ricardo Mata Martín*
  En el conjunto de delitos contra los derechos de los trabajadores la siniestralidad laboral se vincula a los supuestos de los arts. 316 y 317 tipificados en el Código penal. En ellos se castiga la producción dolosa o imprudente de un riesgo grave para la vida, la salud o integridad de los trabajadores por quienes, infringiendo las normas de prevención de riesgos laborales, no faciliten los medios necesarios para que desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas.
  Como los delitos antes indicados no exigen la producción de una lesión efectiva de los bienes mencionados (vida, salud o integridad), sino tan sólo el riesgo, se plantea el problema del tratamiento jurídico penal de aquellos casos en los que además del riesgo se produce una lesión efectiva de tales intereses. Es decir, con la lesión de los citados bienes jurídicos entran en posible aplicación un conjunto de delitos: junto a los de los arts. 316-7 por el riesgo creado, los de homicidio o lesiones por la lesión efectiva de los bienes jurídicos concernidos. En el trabajo se quiere mostrar las distintas soluciones al problema jurídico planteado, el del posible concurso de infracciones penales (y también administrativas) en materia de siniestralidad laboral pero también los presupuestos necesarios para tomar una decisión al respecto, como son las relaciones entre los tipos penales afectados, los bienes jurídicos puestos en juego y su relación con la técnica legislativa de los delitos de peligro.

- Los elementos específicos de las conductas constitutivas de crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal. (RI §406993)
  *Carmen Márquez Carrasco*
  El presente estudio se centra en el análisis de los elementos específicos o particulares de los actos delictivos constitutivos de crímenes contra la humanidad, y para desarrollar este objeto tiene en cuenta un problema principal: el Estatuto de Roma puede entenderse en gran medida como una codificación de los tipos recogidos en el Derecho Internacional penal general, de una parte, y, de otra, tiene el mérito de haber transformado en muchos casos el Derecho Internacional penal consuetudinario en Derecho Internacional penal convencional. No obstante, es un esfuerzo inacabado dado que la ecuación tipicidad en el Estatuto y tipicidad en el Derecho Internacional penal, sea convencional sea consuetudinario, no es necesariamente exacta. Por otro lado, la interpretación del Estatuto de Roma en las primeras decisiones de carácter sustantivo adoptadas por la Corte Penal Internacional viene a ratificar aquel extremo. La Corte desarrolla algunos de los elementos de los crímenes e interpreta nociones incluidas en dichos elementos que no están definidas en el Estatuto de Roma sobre la base del Derecho Internacional Penal más amplio, tomando en particular en consideración la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc.

- Ubicación del Derecho penal en el entorno científico (I). (RI §406994)
  *José Muñoz Clares*
  El autor, ante la pregunta de si el Derecho penal puede ser clasificado dentro las Ciencias, analiza los orígenes del Derecho, muy emparentados con la religión y sometidos a ella por la teoría de la sierva acuñada por S. Agustín, exponiendo las costumbres intelectuales y metodológicas de los escolásticos cuya influencia detecta aun en nuestros días en la llamada ciencia penal: desprecio por los hechos, recurso permanente a discusiones terminológicas en asuntos que deben resolverse de forma empírica y vigencia de las opiniones de las autoridades en cada materia. Señalando la falta de influjo de los elementos propuestos por René Descartes en su Discurso del método, que propiciaron el desarrollo de las auténticas ciencias empíricas, comprueba la ausencia completa de tales planteamientos en la obra de Beccaria.
  Aplicando el método cartesiano, evidencia la falta de apoyo fáctico-criminológico en la elaboración de las leyes que reprimen en España la llamada violencia de género, analizando posteriormente la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, que resolvía una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo penal nº 4 de Murcia, concluyendo que el TC, en su sentencia, ha desoído por completo las previsiones del art. 3.1 del Código civil sobre interpretación de las normas, acudiendo al argumentum ad ignorantiam a la hora de interpretar los aspectos de sujeto activo y sujeto pasivo del delito contemplado por el art. 153.1 Cp.

- Los viejos problemas de los nuevos delitos contra la seguridad vial. (RI §406995)
  *Esteban Sola Reche*
  La reciente reforma de los delitos contra la seguridad vial en el CP por LO 15/2007 se ha inspirado en el propósito de evitar que "determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes". Para ello han introducido nuevas formas delictivas que reavivan la controversia aparejada a la tendencia del Derecho penal de crear delitos de peligro. Éste se ha convertido en un recurso habitual del legislador con el propósito de influir decisivamente en la prevención, en este caso como reacción a uno de los más característicos fenómenos de la denominada moderna sociedad del riesgo: el creciente número de accidentes de tráfico. Sin embargo la reacción penal tiene importantes complicaciones técnicas, y se discute incluso si sus objetivos se alcanzarían mejor con el refuerzo de los recursos de otros sectores del Ordenamiento jurídico.

- La ejecución en España de las penas impuestas por la Corte Penal Internacional. La dificultad de su compaginación con la legislación penitenciaria nacional. (RI §406996)
  *Javier Nistal Burón*
  El autor del presente artículo aborda el estudio de la especial problemática que generaría el cumplimiento en España de las penas impuestas por la Corte Penal Internacional, dada la distinta configuración formal y material de las normas del Estatuto de Roma. En concreto, si éstas son compatibles con figuras jurídicas propias de nuestra legislación penitenciaria, como son: el tercer grado de tratamiento penitenciario, los permisos de salida, la libertad condicional etc. Asimismo, si los órganos españoles competentes en materia de ejecución penal -Administración penitenciaria y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria- podrían decidir sobre la aplicación de los beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la pena privativa de libertad a los condenados por la Corte Penal Internacional que cumplan condena bajo el régimen penitenciario español.

## JURISPRUDENCIA: RESEÑAS JURISPRUDENCIALES

### Jurisprudencia europea

- Kadi (STJCE de 3 de septiembre de 2008) y sus consecuencias para el Derecho penal del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y el Derecho penal de la Unión Europea. (RI §406997)
  *Adán Nieto Martín*

### Tribunal Constitucional

- Derechos y deberes fundamentales. (RI §406998)
  *Ana Pérez Cepeda*

- Garantías penales. (RI §406999)
  *Ana Pérez Cepeda*

- Tutela judicial efectiva. (RI §407000)
  *Ana Pérez Cepeda*

### Tribunal Supremo: Parte Especial

- Delitos contra la vida e integridad física. (RI §407001)
  *Susana Barón Quintero*

- Delitos contra la libertad. (RI §407002)
  *Isidoro Blanco Cordero*

- Libertad e indemnidad sexual. (RI §407003)
  *Eñaut Otazo Alza*

- Torturas y otros delitos contra la integridad moral. (RI §407004)
  *Elena Núñez Castaño*

- Delito de violencia doméstica. (RI §407017)
  *Susana Barón Quintero*

- Omisión del deber de socorro. (RI §407005)
  *Nuria Matellanes Rodríguez*

- Delitos contra el honor, la intimidad, e inviolabilidad del domicilio. (RI §407006)
  *Esther Morón Lerma*

- Delitos contra el patrimonio. (RI §407007)
  *Alfonso Galán Muñoz*

- Delitos contra el orden socioeconómico. (RI §407008)
  *Luz María Puente Aba*

- Delitos contra los derechos de los trabajadores. (RI §407009)
  *Esther Morón Lerma*

- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. (RI §407010)
  *Esther Morón Lerma*

- Delitos contra la ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente. (RI §407011)
  *Carmen Salinero Alonso*

- Delitos contra la seguridad colectiva, salud pública y seguridad del tráfico. (RI §407012)
  *Susana Barón Quintero*

- Delitos de falsedades. (RI §407013)
  *José Muñoz Clares*

- Delitos contra la Administración de Justicia. (RI §407014)
  *Silvia Mendoza Calderón*

- Delitos contra la Administración pública. (RI §407015)
  *Nuria Matellanes Rodríguez*

- Delitos contra la Constitución. (RI §407016)
  *Margarita Roig Torres*

## Tribunal Supremo: Parte General

### Acción y omisión:

- Acción y omisión. (RI §407018)
  *Silvia Mendoza Calderón*

### Tipo objetivo:

- Imputación objetiva. (RI §407019)
  *Silvia Mendoza Calderón*

- Iter criminis. (RI §407020)
  *Alberto Alonso Rimo*

- Autoría y participación. (RI §407021)
  *María Isabel González Tapia*

### Tipo subjetivo

- Tipo subjetivo. (RI §407022)
  *María Jesús Guardiola Lago*

### Antijuridicidad

- Antijuricidad. (RI §407023)
  *Diego Gómez Iniesta*

### Culpabilidad

- Culpabilidad. (RI §407024)
  *María Isabel González Tapia*

## Derecho penal de menores

- Jurisprudencia de Menores. (RI §407025)
  *Eduardo Demetrio Crespo y Ágata M.ª Sanz Hermida*

## JURISPRUDENCIA: ACUERDOS DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Acuerdos del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. (RI §407026)

## JURISPRUDENCIA: ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

### Notas de jurisprudencia por Francisco Jesús Sánchez Parra

- El delito de malos tratos del artículo 153 del Código penal: alcance y efectos de la dispensa contemplada en el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (RI §407027)

- Delito sobre la ordenación del territorio: la demolición de la edificación no autorizable en suelo no urbanizable como forma de restablecer la legalidad urbanística. (RI §407028)

- Delito de quebrantamiento de medida cautelar: alejamiento en vigor cuya retirada fue solicitada por la víctima. La importancia de la convivencia. (RI §407029)

- La aplicación de la agravante de reincidencia en los delitos de robo. La importancia de la concreción de la hoja histórico-penal. (RI §407030)

- Criterios a valorar para la clasificación en tercer grado penitenciario. (RI §407031)

### Comentarios de jurisprudencia

- Análisis y comentario de la STS (Sala Segunda) 430/2008, de 25 de junio. (RI §407032)
  *José Muñoz Clares*

## JURISPRUDENCIA: CONSULTAS E INSTRUCCIONES

- Consulta n.º 1/2008 de la F.G.E. "acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica previsto en los artículos 153 y 173 del Código Penal". (RI §407033)

- Instrucción n.º 3/2008 de la F.G.E. "sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores". (RI §407034)

- Instrucción n.º 4/2008 de la F.G.E. "sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas

de personas discapaces". (RI §407035)

## LEGISLACIÓN: ESPAÑA

### Notas legislativas

- Derecho Penal (Noviembre 2008). (RI §407036)
  *Lucía Martínez Garay y Clara Viana Ballester*
  Se relacionan a continuación las proposiciones de ley orgánica y proyectos de ley que afectan a disposiciones penales, penitenciarias y de ejecución penal que han sido publicados en el Boletín Oficial de las Cortes Generales desde el 21 de abril hasta el 15 de octubre de 2008. Se incluyen también las Sentencias del Tribunal Constitucional resolviendo cuestiones de inconstitucionalidad contra preceptos penales recaídas desde el 20 de mayo de 2008, así como las cuestiones de inconstitucionalidad relacionadas con preceptos penales admitidas a trámite desde esa misma fecha.

- Materias diversas (Noviembre 2008). (RI §407037)
  *Lucía Martínez Garay y Clara Viana Ballester*
  Se relacionan a continuación disposiciones de ámbito estatal sobre diversas materias, publicadas en el BOE desde el 21 de abril de 2008 hasta el 15 de octubre de 2008, que pueden resultar de interés para el Derecho penal. Las normas se agrupan por ámbitos de regulación ordenados por orden alfabético, y dentro de éstos se ordenan por su fecha de publicación en el BOE. Se incluye en ocasiones un breve resumen del contenido de la normativa citada conforme a las exposiciones de motivos y al articulado de la disposición correspondiente.

## LEGISLACIÓN: DERECHO PENAL EUROPEO E INTERNACIONAL

### Normativa europea de relevancia penal

- Normativa europea de relevancia penal (Publicada en el DOUE entre 17/04/2008 y 15/10/2008). (RI §407038)

### Comentarios de legislación

- Comentarios de Derecho europeo: “Eurojust y la lucha contra el crimen en el ámbito europeo”. (RI §407039)
  *Vincenzo Musacchio*

## NOTAS CRIMINOLÓGICAS

- Control social formal e inmigración. (RI §407040)
  *Alberto Daunis Rodríguez*
  Resulta incuestionable afirmar que las funciones y fines de la norma penal se presentan en un claro proceso de mutación y transformación en los últimos años, trascendiendo de la protección de los más importantes bienes jurídicos penales y la reinserción del delincuente para dedicarse también a la regulación de los subsistemas sociales. De esta forma, se modifican las estructuras de los tipos penales que se convierten en prohibiciones formales que salvaguardan funciones organizativas estatales.
  El Derecho penal se configura como mera arma política que responde a intereses electoralistas y utilitaristas y su utilización deviene prima ratio para la resolución de los conflictos sociales que merecen una intervención previa de otras instancias del control social formal, como la Policía o el Derecho Administrativo.

Surgen las legislaciones penales de emergencia que se destinan a tranquilizar o sosegar a la ciudadanía altamente inestable e insegura en sus relaciones socioeconómicas, proponiéndose la intervención punitiva como herramienta estabilizadora de subsistemas sociales con funcionamiento deficiente.
El Estado, que ha ido desapareciendo de tales subsistemas sociales, interviene mediante el Derecho penal como señuelo de preocupación e interés ante la Sociedad, sin atender a las verdaderas causas que generan los citados problemas sociales.
El inmigrante, fundamentalmente el que se encuentra en situación de irregularidad, viene a configurarse en los últimos años por los medios de comunicación y los partidos políticos como un importante catalizador de los males que más preocupan a la ciudadanía, interponiéndose frente a ellos no sólo un importante control policial y una estricta y restrictiva normativa administrativa, sino también una injustificada intervención del Derecho penal.
En efecto, la inmigración viene a presentarse como una importante amenaza a determinados subsistemas sociales. La llegada y permanencia de extranjeros sin cumplir las exigencias establecidas al efecto, se representa en el imaginario colectivo como un peligro y riesgo para un mercado de trabajo frágil y precario; un sistema sanitario insuficiente, que no cubre de forma satisfactoria las necesidades de la ciudadanía; unos servicios sociales incapaces de implementar programas de solidaridad y ayudas públicas que respondan a situaciones de marginalidad, exclusión y pobreza; o unos niveles de seguridad especialmente cuestionados por la Sociedad.
En última instancia, el inmigrante irregular se considera como un enemigo al sistema, al situarse fuera de los contornos jurídicos que regulan la convivencia pacífica en Sociedad. En realidad, el inmigrante irregular se convierte en delito en sí mismo y, en consecuencia, la norma en Derecho penal del enemigo.
Como no podía ser de otro modo, esta peligrosa tendencia del Derecho penal, se enmarca dentro de las nuevas fórmulas, no menos perniciosas, de control social que categorizan a grupos de individuos como generadores de riesgo o fuentes de peligro para centrar sobre los mismos las distintas herramientas de control necesarias para su neutralización.
Con las servidumbres propias de toda investigación, el presente trabajo analiza de forma esquemática los factores que determinan tales transformaciones del control social, haciendo especial hincapié en la aparición de procesos de producción que, superando las técnicas productivas fordistas, traen consigo una importante contracción de la demanda de mano de obra.
Las modernas fórmulas de producción posfordistas y la actual organización socioeconómica del Estado conllevan importantes cambios en los modos de comprensión del delito y su ulterior reacción al mismo. En esta nueva fase económica, el control social renuncia al enfoque etiológico de la delincuencia, interesándose fundamentalmente por sus efectos y síntomas previos, adquiriendo una especial trascendencia el control de aquellos grupos de individuos que son considerados excedencia del sistema.
Nos detenemos en la figura del inmigrante como uno de estos grupos caracterizados como sujetos peligrosos por las nuevas fórmulas de control social formal, protagonizadas por la criminología actuarial, gerencial o administrativa y el Derecho penal de emergencia y del enemigo.

## DERECHO PENITENCIARIO

### Normativa

- Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007. (RI §407041)

### Apuntes doctrinales

- Práctica jurídica penitenciaria: las liquidaciones de condena. (RI §407042)
  *Tomás Montero Hernanz*
  La individualización ejecutiva, también llamada individualización penitenciaria, es la última fase del proceso de individualización de la pena. Dentro de esa fase podríamos enmarcar las liquidaciones de condena y más en concreto, por lo que a este trabajo se refiere, las fechas de relevancia penitenciaria. Cuáles son, que jurisprudencia debe tenerse presente en su formulación y cómo se elaboran, es el contenido de este artículo.

## APUNTES DE DERECHO COMPARADO

### Argentina

- Análisis de casos específicos sobre el aborto profesional impune: continúan las dudas. (RI §407043)
  *María Constanza Forouge*
  En el presente trabajo intentaré reflexionar respecto de los casos específicos previstos por el Código Penal Argentino sobre la impunidad del aborto profesional si el embarazo proviniera de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente y el que se cometiera a fin de evitar un peligro para la vida de la madre.

- La cárcel, la rehabilitación y la restitución. (RI §407044)
  *María Constanza Forouge*
  En el presente trabajo abordaré el problema de las cárceles en nuestra sociedad Argentina, cómo funcionan y cómo deberían funcionar, cuál es el rol que debe desempeñar nuestra Iglesia y nosotros mismos dentro de ella como sus integrantes y con una misión que ha de ser de mayor trascendencia a raíz de nuestra formación jurídica.

- La mujer privada de libertad. (RI §407045)
  *María Constanza Forouge*

## Brasil

- Culpabilidad y los elementos de determinación de la pena. (RI §407046)
  *Paulo Cesar Busato*
  El análisis de las decisiones de los Tribunales brasileños hace reconocer la necesidad de restringir la cuestión de los registros antecedentes criminales en la composición de los elementos judiciales de determinación de la pena. Pero dicha pretensión hermenéutica confronta los límites de interpretación tanto con el concepto de reincidencia cuanto con el instituto de la rehabilitación. La solución exige un filtro interpretativo que se basa en el principio constitucional de la culpabilidad. A través de él resulta posible ofrecer una nueva visión respecto de la determinación de la pena conforme a las pretensiones de realización de un Estado social y democrático de derecho.

## Chile

- Visita a Chile de La Relatoría sobre los Derechos de las personas Privadas de Libertad en las Americas: La apertura de la caja de Pandora. (RI §407047)
  *Miguel Sillero y Álvaro Castro*

## Italia

- Profili penali Della procesazione medicalmente assistita. (RI §407048)
  *Francesca Re*

# NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

- Monografías y Revistas (Octubre 2008). (RI §407049)
  *Paula Andrea Ramírez Barbosa*

# RECENSIONES

- Comentario bibliográfico a la obra “Filosofía del Derecho: conceptos básicos” de Wolfgang Naucke y Regina Harper. (RI §407050)
  *Matías Bailone*

## AGENDA, CURSOS, CONFERENCIAS, ACTIVIDADES

- Programas de doctorado, programas oficiales de postgrado, master, cursos de postgrado, congresos, seminarios, cursos y jornadas. Criminología. (RI §407051)
  *Carmen Demelsa Benito Sánchez*

## MEMORIA DE ACTIVIDADES ACADÉMICAS

- Presentación del Libro Homenaje in memorian a la Profesora Dra. Mª del Mar Díaz Pita, fallecida el 5 de agosto de 2005. (RI §407052)

## NOTICIAS

- Noticias. (RI §407053)

## ENLACES DE INTERÉS

- Enlaces de interés con acceso a texto completo. (RI §407054)

## ENTREVISTA

- Entrevista al Dr. Josep María Tamarit Sumalla, Catedrático de Derecho Penal miembro de la Comisión para el estudio de las medidas de prevención de la reincidencia en delitos graves. (RI §407055)

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024