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 34 NOVIEMBRE 2020

DOCTRINA

Estudios generales

(véase doctrina específica en las secciones de criminología, Derecho penitenciario, europeo, legislación y penal militar)

- Actividades urbanísticas delictivas, crisis económica y corrupción: responsabilidad de las personas jurídicas.
  Urban developement crimes, great recession and corruption: responsability: liability of legal persons (RI §423076)
  María Acale Sánchez
  En este trabajo se someten a examen los resortes con los que cuenta el Código penal para hacer frente a las actividades urbanísticas. En ellas entran en relación, por una parte, particulares interesados económicamente en unos determinados usos del suelo y por la otra, los funcionarios públicos y autoridades que deben adoptar aquellas decisiones, poniendo el acento no ya en los tradicionales sujetos individuales sino en las personas jurídicas que se amparan para actuar (públicas como las Administraciones públicas y las sociedades mercantiles públicas, y privadas, como las empresas constructoras y promotoras). El estudio tiene en consideración la incidencia de dichas actividades en la gran recesión que comenzó en 2008 de la que aún no hemos sido capaces de salir.

- Reflexiones sobre la ilegitimidad de la prisión permanente revisable.
  Thoughts on the illegitimacy of reviewable permanent imprisonment (RI §423077)
  Gonzalo J. Basso
  La legitimidad de la pena de prisión permanente revisable ha sido objeto de fuertes cuestionamientos. En los primeros apartados del presente artículo se efectúa una presentación sucinta de la regulación española de la pena de prisión permanente revisable y de los principales argumentos jurídicos esgrimidos en contra de su legitimidad jurídica (que pivotan en torno a la falta de necesidad político-criminal de su introducción y a la incompatibilidad de su concreta regulación legislativa con principios constitucionales de Derecho penal). Seguidamente, el trabajo se centra en el desarrollo de dos argumentos adicionales contrarios a la legitimidad de dicha pena que han recibido menor atención y que proceden del Derecho penal internacional y del Derecho de la Unión Europea. De conformidad con el primer argumento, no resulta legítimo —por innecesario y por contradecir exigencias de proporcionalidad (ordinal) estricta— introducir en el ordenamiento jurídico-penal español una pena (la de prisión permanente revisable y potencialmente perpetua) que va perdiendo gradualmente protagonismo en el campo del Derecho penal internacional. De conformidad con el segundo argumento, no resulta legítimo —por ser incompatible con el Derecho de la Unión Europea y con consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección (plena) ad intra y (reducida) ad extra de los derechos fundamentales— introducir y/o configurar en el Derecho penal español penas que se revisen únicamente tras el cumplimiento efectivo de un período mínimo de 25 años, siendo que las normas europeas de cooperación judicial desconfían de la legitimidad de penas privativas de libertad de larga duración cuando su revisión devenga

jurídicamente posible recién tras el cumplimiento efectivo de períodos superiores a los 20 años de condena.

- ¿Hacia la legalización del cánnabis?: su (re)clasificación en los tratados internacionales.
  Towards the legalization of cannabis? its (re) classification in international drug control conventions (RI §423078)
  Juana del Carpio Delgado
  Como consecuencia inmediata de la incorporación de una sustancia a cualquiera de las listas que se anejan a la Convención de 1961 o al Convenio de 1971 esta pasa a ser considerada como estupefaciente o sustancia psicotrópica independientemente de los efectos que produzca su consumo y, por lo tanto, sometida a un régimen de fiscalización internacional, más o menos rígido, dependiendo de la lista en la que sea clasificada. Cualquier cambio que se realice en la clasificación de estas sustancias, incluida su supresión de las listas, también condiciona el diseño de las políticas legislativas nacionales y, desde luego, el de la política criminal. Dada la importancia del tema, este trabajo tiene como objetivo analizar las recomendaciones de la OMS sobre los cambios en el alcance de la fiscalización del cánnabis y de las sustancias relacionadas con el cánnabis.

- Consumación y tentativa en el delito tributario.
  Consummation and enedeavor in the tax crime (RI §423079)
  Iván Colina
  En el ámbito del delito tributario, uno de los temas más discutidos es tanto la consumación como la existencia o no de la tentativa, pues dada la complejidad que se presenta en su configuración del delito no se puede establecer un criterio unívoco al respecto. Por lo que si se quiere tener una noción más o menos completa del momento en que se consuma el delito o se inician actos ejecutivos propios de la tentativa, debemos atender por un lado a la forma de liquidación del tributo y por otro a la forma de comisión, pues sólo así se podrá determinar la consumación o tentativa, pues no podemos perder de vista que el tipo de defraudación tributaria se compone precisamente de normas extrapenales que determinan de manera sustancial su propia configuración.

- El dogma dúctil como objeto de conocimiento en las ciencias penales. Análisis a partir del principio de legalidad frente a los delitos internacionales y la interpretación de la norma penal como parte del derecho.
  Soft dogma as object of knowledge in criminal science. Analysis based on the principle of legality to deal with iternational crimes and the interpretation of the criminal norm as part of the law (RI §423080)
  Lina Mariola Díaz Cortés
  Consideramos que la Dogmática Jurídica no sólo cubre la descripción del ordenamiento vigente y el análisis sistemático y conceptual, sino también la elaboración o creación de propuestas basadas en un Derecho justo. Por eso el objeto del conocimiento de la Ciencia del Derecho Penal no puede ser solo el derecho positivo, sino el derecho penal, entendido como una normativización racional que busca un orden de justicia. Partiendo de esta concepción , analizamos dos perspectivas que en nuestro concepto parten de la dogmática jurídica penal referida a lo que hemos denominado dogma dúctil partiendo de que el sistema jurídico que lo contiene se abre a ese mundo contingente: en primer lugar la discusión del principio de legalidad en el marco de Derecho Penal Internacional, para argumentar el castigo de delitos internacionales a la luz de este último y en segundo lugar, la reivindicación del derecho penal como parte del sistema normativo general en el que la norma penal debe interpretarse dentro del marco penal sin ignorar otras ramas del derecho.

- De nuevo sobre el concepto de omisión.
  On the concept of omission, again (RI §423081)
  Valentina Dipse
  El concepto dogmático de omisión ha ido evolucionando en la Doctrina de forma paralela al desarrollo de la Teoría General del Delito y del concepto dogmático de acción. Por ello, para explicar la omisión, en cuanto posible forma de aparición del hecho delictivo, la Doctrina penal se debatió entre su integración en un supraconcepto o “concepto general de acción” y su construcción independiente. Aun cuando la Doctrina penal contemporánea, de forma mayoritaria, admite la imposibilidad de formular una unidad conceptual común -a la acción y a la omisión-, sigue existiendo divergencia en cuanto a la naturaleza de la omisión y las funciones que el concepto dogmático de omisión está llamado a cumplir en el seno de la Teoría General del Delito; cuestiones que, mediante una revisión crítica de los distintos conceptos dogmáticos de omisión, se abordan en el presente artículo.

- La publicación de la sentencia como consecuencia jurídica del delito.
  Publicatión of rulings as a legal consequence of crime (RI §423082)
  Antoni Gili Pascual

El presente trabajo analiza las distintas previsiones legales que actualmente asocian la publicación de la sentencia a la comisión de un ilícito penal en nuestro ordenamiento, preguntándose tanto por su régimen jurídico como, y sobre todo, por la naturaleza jurídica de cada una de ellas. El estudio defiende la naturaleza punitiva de las que establecen la publicación con carácter imperativo –hoy contenidas tanto en el Código penal como fuera de él– derivando de ello consecuencias necesarias acerca de su régimen legal y apuntando diferentes utilidades político criminales de esta utilización como pena.

- La regla de las equivalencias del art 183 quater y el consentimiento La sexualidad de los jóvenes ¿en suspenso?.
  The rule of equivalences of art 183 quater and consent. Young people's sexuality on hold? (RI §423083)
  Gloria González Agudelo
  El análisis de la exención de la responsabilidad penal prevista en el artículo 183 quater CP, se ha centrado, casi exclusivamente, en el estudio de la cláusula de equivalencia allí prevista y en la interpretación de los elementos indeterminados que contiene: “proximidad”, “edad”, y “desarrollo personal o madurez”. Profundizando en este contenido, trasladamos el foco de atención al que debería ser el objeto central de interés en esta materia, esto es, determinar y clarificar los requisitos y condiciones exigibles para reconocer como válido el consentimiento otorgado por niños y jóvenes en su interacción sexual. Se incluye aquí el estudio de los requisitos legales contenidos en el artículo 189 quater CP, pero se consideran también otros elementos que amplían o restringen su apreciación.

- Desprotección del afectado en ocupaciones ilegales sin violencia ni intimidación: allanamiento de morada y usurpación de inmuebles.
  Unprotection of the affecter person in illegal occupations without violence or intimiadtion: unlawful entry into a dwelling and occuping a property illegally (RI §423084)
  Virginia Mayordomo
  Este trabajo no pretende adentrarse en el gravísimo problema social que afecta a las personas que no disponen de recursos económicos suficientes para poder costear la propiedad o el alquiler de una vivienda, o en las penosas situaciones de quienes padecen un desahucio sino abordar estrictamente los problemas que plantea a su legítimo titular la ocupación de casas habitadas o de inmuebles habitables. Quien detenta el título posesorio, por muy crítica o penosa que sea la situación personal del que ocupa ilegalmente, no es el obligado a resolver ni a asumir las consecuencias de esa situación, sino que son los poderes públicos los encargados de paliarlo o resolverlo. Al profano le resulta incomprensible cómo puede amparar el derecho a la inviolabilidad del domicilio a quien lo ha ocupado ilegalmente. Y que la Policía, al recibir la denuncia, no puede entrar y echar al ocupante ilegal por la fuerza, salvo en caso de delito flagrante.

  En estas páginas se analiza el delito de allanamiento de morada y el de usurpación de inmuebles, incidiendo en el debate que sigue suscitando la pervivencia de esta última conducta como delito si no se ha llevado a cabo con violencia o intimidación, así como en las posibilidades legales existentes para que, en tanto no concluya el procedimiento judicial, se pueda dictar una medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble. Y, desde esta perspectiva, pretendemos poner de manifiesto la consiguiente y, hasta la promulgación de la Ley 5/2018, incomprensible indefensión del afectado, que se veía privado de su derecho y al que -inexplicablemente- se le ha venido otorgando menor protección que al ocupante ilegal. Y analizamos las pautas de actuación dictadas por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción nº 1/2020, de 15 de septiembre, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, con la finalidad de comprobar si las indicaciones contenidas en este texto contribuyen a paliar los daños causados con estas conductas a la persona afectada.

- Procedimiento de extradicción entre Brasil y España: peculiaridades y el elemento de la doble nacionalidad.
  Extradiction procedure between Brazil and Spain: peculiarities and the element of double nationality (RI §423085)
  Paulo Ramón Suárez Xavier
  El presente ensayo tiene por objetivo realizar un estudio legislativo y crítico acerca del procedimiento de extradición entre Brasil y España, su regulación, bien como el desarrollo de la jurisprudencia sobre el tema. El análisis se basará en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo de España, bien así del Supremo Tribunal Federal de Brasil, con fines de trazar la panorámica desde la perspectiva procesal y penal. El tema se trata desde una perspectiva de derechos humanos y el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que se tratará, entre otros aspectos, de la situación carcelaria de Brasil, además de otros aspectos relativos al procedimiento de extradición en sí mismo.

- El “delito de preparación de falsedades”, art. 400 del código penal: una propuesta de interpretación

para los delitos instrumentales.
The "crime of preparing false": a proposal of interpretation for instrumental crimes (RI §423119)
Roberto Cruz Palmera
Dentro del conjunto de delitos de preparación es posible referirnos a una categoría propia, “delitos instrumentales”. Son normas que presentan una estructura de corte medial; incriminan la tenencia, posesión, facilitación, fabricación, etc. de instrumentos para la comisión de otro delito. Estos delitos, a simple vista, parecen inconstitucionales debido al excesivo adelantamiento de las barreras de protección. La doctrina científica más reciente los denomina “tipos de mera actividad”, “delitos de peligro”, “tipos de peligro abstracto”; sin embargo, en esta contribución demuestro que esas expresiones no son las más apropiadas para analizar dichas figuras. Propongo que los “delitos instrumentales”, a pesar de su compleja estructura, pueden ser “aplicados” legítimamente si se interpretan mediante dos criterios restrictivos que ofrezco; para demostrarlo, aplico esos criterios al “delito de preparación de falsedades”.

JURISPRUDENCIA

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TC

- Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (mayo-octubre de 2020). (RI §423086)

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TS

- Delitos contra la vida e integridad física. (RI §423087)
  Jara Bocanegra Márquez

- Torturas y otros delitos contra la integridad moral. (RI §423088)
  Cristina García Arroyo

- Delitos contra el honor, la intimidad, e inviolabilidad del domicilio. (RI §423089)
  Jara Bocanegra Márquez

- Delitos contra el orden socioeconómico. (RI §423090)
  Óscar López Rey

- Delitos contra la Hacienda y la Seguridad Social. (RI §423091)
  Fernando Navarro Cardoso

- Trata de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores y ciudadanos extranjeros. (RI §423092)
  Belén Sánchez Domingo

- Delitos contra la ordenación del territorio, patrimonio histórico, medio ambiente, flora y fauna y animales domésticos. (RI §423093)
  Nuria Matellanes Rodríguez

- Delitos contra la Administración pública. (RI §423094)
  Cristina García Arroyo

- Delitos contra la seguridad colectiva, salud pública y seguridad del tráfico. (RI §423242)
  Antonio Fernández Hernández

- Delitos contra la Administración de Justicia. (RI §423095)
  Silvia Mendoza Calderón

- Delitos contra la Constitución y el orden público. (RI §423096)
  Ezequiel Cabello Castaño

Comentarios de jurisprudencia

- Sentencia del TEDH en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España. Reflexiones sobre el delito de injurias a la corona y el derecho a la libertad de expresión política en España. (RI §423097)
  Noelia Corral Maraver

- La problemática del párrafo tercero del artículo 319 del Código penal: medidas reales y penas accesorias. demolición, reparación de la realidad alterada y decomiso de las ganancias. (RI §423098)
  Juan Jesús Iglesias Castro

- Análisis de la responsabilidad civil subsidiaria de las administraciones y entes públicos por los daños causados por los empleados públicos que resulten responsables penales. (RI §423099)
  Nicomedes Rodríguez

- Determinación del bien jurídico protegido en el delito de on-line child grooming conforme con la STS 692/2017, de 20 de diciembre. (RI §423100)
  María Sánchez Villanova

ACUERDOS DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO por Jara Bocanegra Márquez

DERECHO PENAL DE MENORES por Eduardo Demetrio Crespo y Ágata M.ª Sanz Hermida

- Sobre la extensión y límites del recurso de casación en el proceso de menores. (RI §423102)
  Ágata Mª Sanz Hermida

CONSULTAS, CIRCULARES E INSTRUCCIONES por M.ª Belén Linares

LEGISLACIÓN: ESPAÑA. Responsables: Cristina Fernández-Pacheco Estrada y Clara Viana Ballester

Doctrina

- Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España. (RI §423103)
  Carmen Juanatey

- Necesidad de un concepto pre-legal de eutanasia, aspectos constitucionales y otras precisiones sobre la Proposición de "Ley orgánica de regulación de la eutanasia" en España (BOCG de 31 de enero de 2020, núm. 46/1. (RI §423104)
  Miguel Ángel Núñez Paz

- Medidas accesorias aplicables a delincuentes sexuales en el proyecto de ley orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia. (RI §423105)
  Tatiana Sancho Conde y Núria Torres Rosell

Normativa

PENOLOGÍA Y SISTEMA PENITENCIARIO. Responsable: Ana Cristina Rodríguez Yagüe

Doctrina

- Delincuentes económicos y justicia restaurativa en la ejecución de la pena. (RI §423107)
  Joan Baucells Lladós

- Las prisiones como «espacios de oportunidad» en la lucha contra el terrorismo yihadista: ¿idoneidad de la respuesta española?. (RI §423108)
  Carlos Fernández Abad

- El encierro tiene género: la privación de libertad de mujeres y niñas en la normativa penitenciaria y penal de menores española. (RI §423109)
  Sergio Cámara Arroyo y Fernández Bermejo

- Último capítulo sobre la dispersión de presos de ETA: la respuesta del TEDH. (RI §423110)
  Marta Fernández Cabera

- El régimen abierto como régimen ordinario. (RI §423111)
  Pedro Lacal Cuenca y Puerto Solar Calvo

- El accidente de trabajo y la enfermedad profesional generados en el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. (RI §423112)
  Eugenia Sanmartín García Osorio y Javier Gómez Lanz

CRIMINOLOGÍA. Responsable: Fernando Miró

- Ciberdelincuencia: facilitar la denuncia y el apoyo a las víctimas. (RI §423113)
  Josep M. Tamarit Sumalla

- Criminalización del sinhogarismo y violencia cultural: las ordenanzas municipales como instrumentos de exclusión de las personas sin techo. Un estudio de caso en las capitales de provincia de Castilla y León. (RI §423115)
  Patricia Puente Guerrero

- El derecho a la queja en los centros de internamiento de menores. (RI §423114)
  Mª José Bernuz Beneitez

DERECHO PENAL EUROPEO

Comentarios

- El art. 416 bis, debe modificarse, adecuarse a los tiempos y ser utilizado en Europa. (RI §423117)
  Vincenzo Musacchio

Normativa europea por José Antonio Posada Pérez

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS por María Gorjón

APUNTES DE DERECHO COMPARADO

ENLACES DE INTERÉS por Ana Garrocho Salcedo

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024