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 36 NOVIEMBRE 2021

DOCTRINA

Estudios generales

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

- Conducta violenta, responsabilidad penal y ciencias del comportamiento.
  Violent behavior, criminal liability and behavioral sciences (RI §424335)
  Marta María Aguilar Cárceles
  El presente trabajo tiene como objetivo principal el poner de manifiesto la importancia de los estudios en Neurociencia como eje fundamental en la práctica del Derecho penal, principalmente en lo que atañe a la valoración de la responsabilidad criminal en personas que presentan alguna patología mental sobre la base de los actos violentos cometidos. Concretamente, y en lo que respecta al "juicio de culpabilidad", las nuevas corrientes demandan la necesidad de considerar los estudios neurocientíficos en la toma de decisiones judiciales, pues dentro del continuo de imputabilidad-inimputabilidad las variables biológicas constituyen el factor por excelencia de cara al citado dictamen. Todo ello se hace imprescindible no solo en cuanto a la comprensión de las consecuencias jurídicas a imponer, sino también en vistas a la rehabilitación del sujeto y a la prevención de futuras ofensas.

- Consideraciones críticas sobre los delitos de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis del CP.
  Critical assessment of the criminal offences of illegal financing of political parties of art. 304 bis of the Penal Code (RI §424336)
  Gonzalo Basso
  El legislador español introdujo mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, tipos específicos que castigan determinadas formas de financiación ilegal de partidos políticos. Hasta la entrada en vigor de dicha ley no existía una regulación general que sancionase penalmente tales conductas. En el presente artículo, tras efectuarse una exposición en la que se identifica el bien jurídico protegido y el alcance de los tipos penales introducidos en 2015, se concluye que la nueva regulación debe calificarse como derecho penal simbólico que, por su restringido campo de aplicación, difícilmente contribuirá a prevenir las modalidades de financiación ilegal de partidos políticos más frecuentemente perpetradas en el sistema español en los últimos tiempos.

- El delito de enaltecimiento terrorista como límite a la libertad de expresión.
  The crime glorifying of terrorism as a limit to freedom of expression (RI §424337)
  Elena Boza Moreno
  Actualmente la manifestación pública de expresiones ofensivas o provocadoras por parte de twiteros, titiriteros o

raperos ha vuelto a poner encima de la mesa el debate sobre si este tipo de conductas deben ser perseguidas y castigadas con el código penal en mano, bajo la rúbrica de delitos de enaltecimiento y apología del terrorismo, por quedar englobadas en lo que se conoce como delitos de odio, o si por el contrario, estas conductas son una manifestación de la constitucionalmente reconocida libertad de expresión. En este estudio pretendemos analizar la importancia y la regulación de la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico, así como, la regulación en nuestra legislación penal del enaltecimiento terrorista, para poder dar respuesta a la pregunta que muchos se plantean de si tipificar estas conductas puede ser entendido como un instrumento de protección ante el discurso del odio o si es un mero mecanismo de represión a la libertad de expresión.

- Los delitos de odio en el código penal español. Análisis crítico del artículo 512 Código Penal.
  Hate crimes in the spanish penal code. Critical analysis of article 512 of the Penal Code (RI §424338)
  Helene Colomo Iraola
  Dentro de los llamados delitos de odio la infracción prevista en el artículo 512 del Código penal sanciona a quien en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razones discriminatorias. A través de la penalización de esta conducta el Derecho penal busca garantizar la protección al derecho a la igualdad y no discriminación de colectivos históricamente vulnerables o colectivos diana. Así, el objetivo del trabajo que aquí se presenta radica en visibilizar las situaciones discriminatorias que podrían encajar en este tipo penal, junto con los problemas que todo ello acarrea. A su vez, atinente a la escasa aplicación jurisprudencial del referido precepto, hemos querido traer a colación uno de los grandes interrogantes en la doctrina penal española: la eficacia mediata o inmediata de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones inter privatos.

- El art. 332 CP: el concepto de especie protegida y otras cuestiones de legalidad y ofensividad.
  Art. 332 c.p. (spanish Criminal Code): the concept of protected species and other issues of legality and harmfulness (RI §424339)
  Ángela Matallín Evangelio
  La reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha introducido importantes modificaciones en los delitos contra la flora silvestre. Entre ellas, la sustitución de un objeto material definido como “especie amenazada” por el más amplio e impreciso de “especie protegida”, con la consiguiente merma de garantías en sede de ofensividad. En este contexto resulta imperativo el análisis de las consecuencias asociadas al nuevo tenor del art. 332 C.P., superando posibles déficits lesivos mediante una exegesis respetuosa con el significado de ultima ratio del Derecho penal, pues la deficiente redacción de alguno de los elementos del delito, cuya oportunidad es más que discutible, genera problemas que trataremos de poner de relieve con este trabajo, también desde la perspectiva de nuestras obligaciones supranacionales.

- Estudio jurídico del delito de humillación a las víctimas del terrorismo.
  Legal study of the crime of humiliation to the victims of terrorism (RI §424340)
  Lucas G. Menéndez Conca
  En este trabajo se realiza un análisis del delito de humillación a las víctimas del terrorismo recogido en el artículo 578 del Código Penal. Se presta especial atención a la cuestión de si debería derogarse este delito, así como a los problemas que plantea su ubicación en la sección dedicada en nuestro Código Penal a los delitos de terrorismo. Para ello, se tienen en cuenta las diversas posiciones doctrinales existentes sobre esta materia, así como la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

- Delitos de expresión y derechos fundamentales: el caso del enaltecimiento del terrorismo.
  Speech crimes and fundamental rights: the case of the exaltation of terrorism offences (RI §424341)
  Elena Núñez Castaño
  En los últimos tiempos se ha producido un notable incremento y proliferación tanto legislativa como jurisprudencial de los denominados delitos de expresión, encaminados a sancionar la emisión de opiniones, expresiones o discursos que resulten ofensivos o hirientes para una generalidad de la sociedad, lesionando, con ello, los sentimientos o creando un clima de hostilidad hacia determinados colectivos, es decir, el discurso del odio. Ante la tendencia legislativa de expandir este tipo de delitos que sancionan meros actos comunicativos, necesariamente debe plantearse si su regulación e, incluso, su propia existencia resulta respetuosa para con los derechos fundamentales, en esencia, la libertad de expresión. Por ello, el objeto de este trabajo se centra en la delimitación de los contornos del contenido del derecho a la libertad de expresión, y en el análisis de si la criminalización del discurso del odio resulta o no compatible con el mismo, centrándose con especial énfasis en la sanción del discurso terrorista que implica el delito de enaltecimiento del terrorismo regulado en el art. 578 CP.

- El bien jurídico protegido en el delito de abandono del lugar del accidente del artículo 382 bis CP.

The protected legal good by the crime of abandonment of the accident scene of article 382 bis Criminal Code (RI §424342)
Mª Belén Sánchez Domingo
EL presente trabajo tiene por objeto analizar una de las cuestiones más problemáticas y discutibles que plantea el delito de abandono del lugar del accidente introducido por LO 2/2019, de 1 de marzo de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. En concreto, este artículo aborda el estudio del bien jurídico protegido en el art. 382 bis, ubicado entre los delitos contra la Seguridad vial, con la finalidad de constatar la existencia de un bien jurídico compatible con el principio de intervención mínima.

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA DEL TC

- Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (mayo-octubre de 2021). (RI §424343)
  Gabriel Fernández García

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. (RI §424344)
  Javier Parrilla Vergara

ACUERDOS DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO por Jara Bocanegra Márquez

- Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo del día 24-10-2018. (RI §424345)

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

- La medida de libertad vigilada y su idoneidad para ser aplicada a determinados fenómenos de criminalidad violenta en el derecho penal juvenil.
  The probation measure and its suitability to be applied to certain violent crime phenomena in juvenile criminal law (RI §424346)
  Manuel José García Rodríguez
  Tras examinar el contenido básico de la medida de libertad vigilada, y las diversas funciones que ésta puede desempeñar en el contexto de la LO 5/2000, 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y su reglamento de desarrollo en todo lo relativo a su ejecución, el objetivo principal de este estudio es analizar su idoneidad para ser aplicada a determinados fenómenos de criminalidad violenta que se dan en el ámbito de la jurisdicción de menores. Que nosotros hemos acotado a la violencia filio-parental, la violencia de género y el acoso escolar, por su carácter expansivo y el interés social generado en torno a ellos en los últimos años. Y valorar sus ventajas a la hora de individualizar la respuesta de la justicia penal juvenil a las necesidades de aquellos menores que cometan este tipo de delitos, sin olvidar las necesidades de las víctimas que los sufren.

CONSULTAS, CIRCULARES E INSTRUCCIONES por M.ª Belén Linares

- Instrucción 2/2011, de 11 de octubre, sobre el/la Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las fiscalías (actualización de 2021). (RI §424347)

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

Doctrina

- (Anti)corrupción en la Administración. (RI §424348)
  Miguel Beltrán de Felipe y Giuseppe Piperata
  El trabajo tiene por objeto los nuevos órganos o agencias que se están creando en España y que están dedicados a prevenir o combatir la corrupción o el fraude en las Administraciones Públicas. Se estudian sus orígenes, su configuración institucional, sus potestades y herramientas de actuación, sus interacciones con otros órganos administrativos con cometidos similares, y se hace un balance crítico de sus primeros años de funcionamiento. En particular, el artículo profundiza en las no fáciles relaciones entre la nueva función que cumplen estos nuevos órganos y el derecho penal anticorrupción (tipos penales en blanco, sanciones administrativas, bis in idem, relaciones entre procedimientos administrativos y procesos penales, etc.). Se hace asimismo una referencia comparada a la ANAC italiana, que es una de las más relevantes de Europa y que posiblemente haya sido fuente de inspiración de estos nuevos órganos.

- El investigado o encausado, el abogado y el pariente como sujetos excepcionados del deber de colaborar en la obtención de la prueba digital.
  The duty to collaborate when obtaining digital evidence: the defendant, the lawyer and the family relative as an exception (RI §424349)
  Beatriz Escudero García-Calderón
  El presente artículo pretende analizar el límite subjetivo establecido por el legislador al deber de colaborar en la obtención de la prueba digital y que afecta al investigado o encausado, a su abogado y a sus parientes próximos. Se examina su regulación actual en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducida con la reforma operada por LO 13/2015, de 5 de octubre, y la posibilidad de su extensión a otros sujetos no contemplados en el tenor literal de dispensa, para concluir con una referencia a su futura reforma de acuerdo con el Anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Además, respecto a la figura del investigado o encausado, se comprueba la compatibilidad de la regulación actual con las pocas afirmaciones relativas al derecho al autofavorecimiento que son aceptadas de manera generalizada.

- El nuevo subtipo atenuado de terrorismo del artículo 579 bis 4) del Código Penal.
  The new attenuated subtype of terrorism of article 579 bis 4) of the Criminal Code (RI §424350)
  Javier Mira Benavent
  El presente trabajo aborda el análisis de los requisitos generales de aplicabilidad del nuevo subtipo atenuado previsto en el art. 579 bis 4) del Código penal introducido por la reforma de 2015; es decir: de aquellas exigencias o condiciones que, en el ámbito de los delitos de terrorismo, permitirían afirmar con carácter general que unos hechos delictivos son objetivamente de menor gravedad. Y para ello se propone acudir a los delitos de colaboración y pertenencia a organización terrorista como posible modelo o paradigma de aplicación del nuevo subtipo atenuado.

Normativa

PENOLOGÍA Y SISTEMA PENITENCIARIO. Responsable: Ana Cristina Rodríguez Yagüe

Doctrina

- El principio de flexibilidad penitenciaria.

Prison flexibility principle (RI §424352)
Vicenta Cervelló Donderis
Este trabajo analiza el art.100.2 del Reglamento Penitenciario que permite flexibilizar la clasificación penitenciaria mediante la combinación de elementos de distintos grados. Para ello se estudia su naturaleza jurídica y los problemas de interpretación y aplicación de su regulación desde la perspectiva del sistema de individualización científica y el principio de resocialización. Finalmente se exponen las posibilidades más frecuentes de esta modalidad de cumplimiento mixto y de sus efectos penitenciarios.

- En busca del lugar de la víctima. Análisis de situación y propuestas.
  Looking for a better place for the victims. Study of the situation and future proposals (RI §424422)
  Puerto Solar Calvo
  Más allá del uso populista que quiera darse a la protección de la víctima y su papel en la ejecución de la condena, lo cierto es que genera inquietud que la atención que se presta a quien ha cometido un delito no haya contado con una evolución paralela en torno a la víctima. Ello tanto desde el punto de vista jurídico, como desde la intervención terapéutica. El Derecho Penal supone la asunción por parte del Estado de la respuesta al hecho delictivo, que pasa de tener carácter privado a estar dominada por lo público. El presente trabajo trata de reubicar a la víctima del delito en el proceso penal y, especialmente, ejecutivo, evitando los excesos pendulares y netamente populistas a los que tristemente nos estamos acostumbrando.

Normativa

Legislación

Instrucciones

DERECHO PENAL MILITAR. Responsable: Francisco Javier de León Villalba

Doctrina

- Transición y Jurisdicción militar.
  Transition and military justice (RI §424364)
  Francisco Javier de León Villalba
  La finalización de la dictadura marco un periodo de cambio en todos los sectores sociales, incluido el militar. Fueron muchos los cambios producidos en la Legislación militar tras la aprobación de la CE, en un período ya de por si complejo, denominado Transición, durante el cual las viejas instituciones hubieran debido adaptarse a los principios del nuevo Estado Social y democrático de Derecho. Desgraciadamente, al menos inicialmente, en el ámbito militar, no fue así. El mantenimiento de los fueros adquiridos a lo largo de todo el siglo XX lastró, durante años, el necesario proceso de modernización y adaptación a la nueva realidad constitucional. Este trabajo pretende mostrar cuales fueron los momentos y las reformas decisivas en ese largo proceso de adaptación de la Justicia militar a esta nueva realidad.

CRIMINOLOGÍA. Responsable: Fernando Miró

- ¿Por qué incumplen ellas las normas penales en internet? aproximación al “género del cibercrimen” desde el análisis de las infracciones de piratería intelectual.
  Why do women infringe criminal law on the internet?. Approaching the ‘gender of cybercrime’ from the analysis of intellectual piracy offences (RI §424365)
  Ana B. Gómez-Bellvís y Fernando Miró
  El ciberespacio como ámbito de perpetración delictiva en el que el mensaje normativo es incumplido por sujetos anónimos y a distancia, plantea nuevos interrogantes con respecto al género como el relativo a la brecha de género en el cibercrimen y a la brecha de género en las variables de los enfoques tradicionales explicativos del cumplimiento normativo. Para analizar ambas cuestiones se ha llevado a cabo un estudio empírico con una muestra representativa de la población española (N=613) sobre distintas conductas de piratería digital. Los resultados sugieren que la brecha de género persiste y las mujeres incumplen menos que los hombres, pero solo con respecto a determinadas formas de

piratería. En concreto, la descarga ilegal de contenido audiovisual, de software, el acceso ilegal a partidos de fútbol u otros deportes y el plagio. La distribución de los factores explicativos de los enfoques tradicionales es similar, y se discute la mayor prevalencia de las conductas cometidas por hombres sobre la base de variables relacionadas con el juicio moral y factores ambientales.

- La criminalización de las lesiones deportivas: una aproximación desde la criminología.
  The criminalization of sports injuries: an approach from criminology (RI §424366)
  Cristina Domingo Jaramillo
  Son muy frecuentes los resultados lesivos que provienen de una acción antirreglamentaria durante la práctica deportiva. Sin embargo, tales acciones no suelen incriminarse por tener lugar en el ámbito del deporte, donde se aplica lo establecido en su propia normativa, aunque la gravedad de las consecuencias y la intención del autor, en cualquier otro contexto, ameritarían la oportuna sanción penal. Ante este problema, se hace necesario el estudio criminológico de la violencia entre deportistas con el fin primordial de poder ofrecer una respuesta adecuada a la controvertida cuestión de la criminalización de las lesiones deportivas. Con este propósito surge la presente investigación que, partiendo de una revisión sistemática de la literatura, reúne los principales resultados provenientes de la investigación criminológica, a partir de los cuales se articula una propuesta de política criminal basada en la criminalización de los actos violentos que tienen lugar en el deporte, siempre y cuando se hayan ejecutado de manera intencionada, sin respetar la normativa y de los mismos se derive un resultado de especial entidad. Igualmente, para facilitar su incriminación se propone la creación del bien jurídico deporte que englobe todos los ilícitos deportivos, entre los que se encuentran, las lesiones.

DERECHO PENAL EUROPEO

- La lotta alle nuove mafie va combattuta a livello transnazionale. (RI §424367)
  Franco Roberti e Vincenzo Musacchio

Normativa europea por José Antonio Posada Pérez

- Legislación de la Unión Europea de relevancia penal. Publicada en el DOUE (entre el 21/4/2020 y 15/10/2020). (RI §424368)

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS por María Gorjón

- Novedades bibliográficas: monografías y revistas. Mayo de 2021. (RI §424369)

RECENSIONES

- Recensión al libro “Fantastic voyage. Attraverso la specialità del diritto penale”, de Michele Papa, traducido y adaptado por Bárbara San Millán Fernández, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. (RI §424370)
  Gonzalo Quintero Olivares y Paz M. de la Cuesta Aguado

AGENDA, CURSOS, CONFERENCIAS, ACTIVIDADES por Carmen Demelsa Benito

- Agenda. (RI §424371)

APUNTES DE DERECHO COMPARADO

Colombia

- Dos tesis a propósito del delito de tráfico de influencias en el código penal colombiano.
  Two theses about the crime of influence trafficking on the colombian criminal code (RI §424372)
  Roberto Cruz Palmera
  n estas páginas analizo el fenómeno de la corrupción pública desde el marco de la preparación delictiva que caracteriza al delito de tráfico de influencias en el código penal colombiano. Defiendo que, en los delitos de preparación, es posible referirnos a un grupo de normas que prevén una sanción para procesos orientados a la comisión de infracciones penales (actos de influencia). Para lograrlo, explico un conjunto de normas que recojo de la Parte Especial del código penal colombiano y tomo como referencia al delito de tráfico de influencias. Dicho carácter, a mi juicio, se representa como una figura de enlace para la realización de otras infracciones penales que afectan tanto a la Administración pública como a otras instituciones en el Estado colombiano. Así las cosas, analizo algunos puntos como el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias, el comportamiento jurídico-penal desaprobado y la estructura preparatoria de dicha norma.

- Principales manifestaciones criminales durante la pandemia del Sars-Cov-2 en Colombia. (RI §424373)
  Ricardo Posada Maya
  El presente texto revisa las principales manifestaciones de la criminalidad durante la pandemia del Covid-19 (SARS-COV-2) en Colombia. Una criminalidad que se manifiesta durante uno de los momentos más críticos de comienzo del siglo XXI y que, además de tener sus propias características, es el resultado de la vulnerabilidad colectiva que ha dejado el virus, tanto desde el punto de vista social como económico. El estudio comienza por evaluar el uso del Derecho penal como un instrumento de emergencia epidemiológico, esto es, como un mecanismo que ha sido utilizado por parte del Estado para intentar contener el contagio masivo del virus en la sociedad. La conclusión es que dicho uso solo sería legítimo cuando el Estado haya agotado de manera progresiva otras medidas sanitarias de carácter administrativo y policivo. En dicha línea, entonces, se analizan los efectos de uso como instrumento de primera ratio, para estudiar luego las diferentes formas de criminalidad que se han adaptado durante la pandemia, en materias tan importantes como la salud pública, la vida y la integridad personal, el patrimonio económico, el orden económico y social, y la seguridad de los datos y la información. La finalidad es mostrar un marco general que les permita construir luego los estudios y las directrices de política criminal que ayuden a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Italia

- Perfiles críticos de la justicia penal italiana.
  Critical profiles of italian criminal justice (RI §424374)
  Mario Caterini

- El estado actual del debate italiano sobre el fin de la vida a través de las situaciones jurídicas subjetivas reconocidas.
  The current state of the italian debate on end-of-life issues. A reflection on the juridical subjective situations (RI §424375)
  Andrea Tigrino
  En un clima de gran fervor debido a muchas novedades legislativas y jurisprudenciales en materia del fin de la vida, percibido en numerosos países europeos, considerables malentendidos y dificultades de comprensión pueden originarse por el uso de expresiones erróneamente consideradas sinónimas. Por lo tanto, el artículo tiene come objetivo proponer un camino razonado sobre la calificación jurídica de las principales conductas de ayuda a morir, destacando algunas lagunas e hipocresías en el debate italiano a superar con vistas a una reforma liberal de la materia.

ENLACES DE INTERÉS por Ana Garrocho Salcedo

- Enlaces de interés con acceso a texto completo. (RI §424376)

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024