

# Libertas

*Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*  
Nº 2, 2014 (julio)

## SUMARIO Y RESÚMENES

**Nota del Director** \_\_\_\_\_ pág. 6

### **La nueva reforma penal de 2013**

*Fco. Javier Álvarez García* \_\_\_\_\_ pág. 7

**Resumen:** El autor aborda el estudio de algunas de las líneas de política criminal que gobiernan el Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013 y que actualmente está sometido a trámite de aprobación en el Congreso. Lo hace partiendo de la idea de que la reforma obedece, en buena medida, a una política de endurecimiento penal para satisfacer a algunos de los sectores sociales que entiende el Gobierno le pueden resultar más rentables electoralmente, así como para mantener sus apoyos políticos y empresariales.

**Palabras clave:** Reforma penal; orden público; seguridad ciudadana; prisión permanente (cadena perpetua); malversación de caudales públicos; supresión del Libro III.

**Abstract:** The author analyses criminal policy guidelines of the Criminal Code Reform Project of 2013 now under law-making process. The main thesis is that reform looks for tightening up criminal regulation in order to satisfy preferences of some social and business groups that give electoral advantages to the government political party.

**Keywords:** Criminal Law reform; public safety; public security; life sentence; embezzlement; abolition of Criminal Code's Book III.

### **Reformas legales retroactivas y variaciones jurisprudenciales desfavorables en la ejecución de la pena de prisión**

*Soledad Barber Burusco* \_\_\_\_\_ pág. 83

**Resumen:** En el presente trabajo se estudia, por una parte, la prohibición de retroactividad de las leyes penales en el ámbito de la ejecución de la pena de prisión. Para determinar el alcance de esta prohibición se propone que por “pena” se entienda tanto la cantidad de pena impuesta como su gravedad, y para ello es necesario atender a todas las normas que regulan la intensidad de la privación de libertad. Por otra parte, se da cuenta del debate relativo a la admisibilidad de que la prohibición de retroactividad se extienda a la jurisprudencia desfavorable, y se da respuesta y se relativiza algunos de los argumentos que se oponen a tal prohibición.

**Palabras clave:** Principio de legalidad; prohibición de retroactividad de la pena; ejecución de la pena de prisión; jurisprudencia desfavorable.

**Abstract:** Studied in this paper is, on the one hand, the prohibition of the retroactive effect of the criminal laws on the scope of application of the prison term. In order to define this prohibition's scope it is suggested that by “penalty” you understand not only its quantity, but also its seriousness, and to achieve this, it is necessary to pay attention to all the rules that regulate the intensity of the prison term. On the other hand, this paper embodies the debate regarding the

admissibility that the prohibition of retroactive effect can be extended to the contrary precedent, it also gives an answer and downplays some of the arguments against this prohibition.

**Keywords:** Principle of legality; prohibition of retroactive effect of the penalty; execution of the prison term; contrary precedent.

## **Sobre la relevancia de los llamados “conocimientos especiales” en la determinación de la violación al deber objetivo de cuidado**

*Andrés Felipe Díaz Arana* \_\_\_\_\_ pág. 149

**Resumen:** No son muchos los aspectos de la dogmática penal en los cuales puede hablarse de consenso, y casi en ninguno puede hablarse de unanimidad. No obstante, son relativamente escasos los escenarios en los cuales las respuestas son tan disparejas como aquellas apreciables en la discusión sobre conocimientos especiales. Con respecto al tratamiento que haya de dársele a esta figura, las posiciones encontradas en la doctrina son tan variadas como distantes entre sí. En el estado actual de la discusión nos encontramos considerablemente lejos de la consecución de un consenso con respecto a los fundamentos que nos permitan contestar por qué (y cuándo) han de ser activados los conocimientos especiales del autor, o por qué (y cuándo) no. Ello es así, pues ni siquiera hay consenso apreciable en torno a qué entendemos por “conocimientos especiales”.

Con este artículo se pretende reseñar el estado actual de la discusión sobre la ubicación sistemática del estudio de los conocimientos especiales en la teoría material del delito, los límites a la exigencia de activarlos en algunos casos y los parámetros a partir de los cuales han de ser diferenciados de los conocimientos “ordinarios” o “comunes”. Con ocasión de ello, se propone una interpretación de “especialidad” que permite vislumbrar con claridad suficiente los criterios que han de emplearse a la hora de determinar cuáles

conocimientos son relevantes en la determinación del deber objetivo de cuidado y cuáles no. Se defiende que, para que un conocimiento sea verdaderamente especial frente al deber objetivo de cuidado, debe serlo formal y materialmente; si ambas calidades concurren, este tipo de conocimiento es verdaderamente ajeno al Derecho penal y no debe ser tenido en cuenta a la hora de determinar si un resultado desvalorado es o no imputable a quien lo posee.

**Palabras clave:** Conocimientos especiales; deber objetivo de cuidado; riesgo jurídicamente desaprobado; rol social.

**Abstract:** There are not many aspects in the systematic study of the criminal law theory in which one can talk about consensus, and almost none in which one can talk about unanimity. Nevertheless, the scenarios in which the responses are as matchless as those appreciated in the discussion about special knowledge are relatively scarce. In regards to the treatment that must be given to this figure, the appreciable positions in the discussion are as diverse as distant among themselves. In the actual state of the matter, we are considerably far from achieving consensus about the foundations that allow us to answer why (and when) must the special knowledge be activated, or why (and when) not. It is so, because there isn't even appreciable consensus in regards to what it is understood by “special knowledge”.

This paper is intended to discern the actual state of the discussion about the systematic location of special knowledge in the study of the criminal law theory, the limits of the requirement to activate them in certain situations and the parameters from which they must be differentiated from “ordinary” or “common” knowledge. Thus, an interpretation of “specialty” that allows us to appreciate clearly enough the criteria that must be employed when deciding which knowledge is relevant to determine a violation of the objective care duty is given. It is sustained with this paper that for a knowledge to be truly special referring to the objective care duty, it

must be formally and materially so; if both qualities concur, this type of knowledge is truly independent from the criminal law and must not be taken into account whenever determining if one disvalued result is objectively attributable or not to the one who possesses it.

**Keywords:** Special knowledge; objective care duty; juridically disapproved risk; social role.

### **Posición de garante del *compliance officer* por infracción del “deber de control”: Una aproximación tónica**

Jacobo Dopico Gómez-Aller \_\_\_\_\_ pág. 209

**Resumen:** La introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas ha traído una positivación de un *deber de control interno* de las personas jurídicas, cuyo incumplimiento tiene consecuencias penales para la entidad. Para el cumplimiento de ese deber las empresas deben asignar tareas preventivas a concretas personas; y en las grandes empresas cobra especial relevancia la figura del *responsable de cumplimiento interno* o *compliance officer*. En este trabajo se analizan las posibles responsabilidades penales del *compliance officer* por el incumplimiento de sus deberes de prevención de delitos ajenos.

**Palabras clave:** Responsable de cumplimiento interno; responsabilidad penal de las personas jurídicas; deber de prevenir delitos.

**Abstract:** The introduction of criminal liability of legal persons in the Spanish legal system imposes on companies a new duty of internal control. The breach of that duty may result in criminal liability for the company. To fulfill this duty companies must assign tasks to specific persons; and in large companies is particularly important the figure of the *compliance officer*. This paper analyzes under which circumstances can we talk about criminal liability of the *compliance officer* for breach of their duties to prevent crimes.

**Keywords:** Compliance officer; criminal liability of legal persons; duty to prevent crimes.

### **Exculpación por inexigibilidad penal individual**

Diego-Manuel Luzón Peña \_\_\_\_\_ pág. 232

**Resumen:** La inexigibilidad de otra conducta que puede exculpar o excluir la culpabilidad no es inexigibilidad general, que excluiría la antijuridicidad o al menos la tipicidad penal, sino una inexigibilidad penal subjetiva, es decir, inexigibilidad individual a efectos penales o criminales, que da lugar a que la conducta, aunque prohibida, se considere comprensible, explicable y por ello disculpable. Su fundamento es doble, fáctico y normativo, y por ello han de ser dobles asimismo sus presupuestos: una situación anormal de práctica imposibilidad o al menos enorme dificultad para el sujeto para determinarse o motivarse por la norma, y una valoración social y jurídica no totalmente negativa de la actuación en tal situación motivacional. Existen causas de exculpación por inexigibilidad penal subjetiva legalmente reconocidas, distintas según los ordenamientos: en la Parte general el miedo insuperable en el CP español, o en otros Códigos el exceso en la legítima defensa motivado por miedo, turbación o confusión, aunque no sean invencibles, o en el Código alemán el estado de necesidad disculpante causando incluso males mayores para salvar intereses vitales propios o de allegados; o en la Parte especial p. ej. el encubrimiento de parientes, o la exención personal de la embarazada en algunos abortos punibles. Y también son admisibles concretas causas supralegales de exculpación por inexigibilidad subjetiva, como el estado de necesidad que desborda los límites de proporcionalidad del CP español, pero disculpable por la situación personal extrema, o la obediencia no debida o el conflicto de conciencia no justificante, pero disculpables en ambos casos por la misma razón.

**Palabras clave:** Exigibilidad, inexigibilidad; culpabilidad; exculpación; miedo insuperable; emociones o afectos asténicos; encubrimiento o favorecimiento de parientes; estado de necesidad disculpante; obediencia sólo disculpante; conflicto de conciencia.

**Abstract:** The unenforceability of another behavior is not a general unenforceability, which would exclude the illegality or at least the correspondence between the behavior and the legal description of a crime, but a subjective criminal unenforceability, that is to say, individual unenforceability to penal or criminal effects, which gives place to that the behavior, although prohibited, it is considered to be understandable, explicable and, for this reason, excusable. Its foundation is double, factual and normative, and for it its premises must be double: an abnormal situation of practical impossibility or at least enormous difficulty so that the individual is motivated by the norm, and not completely negative social and juridical evaluation of the behavior in such a situation. Causes of exculpation legally recognized exist for subjective criminal unenforceability, different according to the legislation: the insurmountable fear in the general part of the Spanish criminal code, or in other codes the excess in the self-defense motivated by fear, disturbance or confusion, although they are not invincible, or in the German code the state of necessity causing even major harm to save proper vital or of close persons interests; or in the special part, for example, the relatives concealment, or the personal exemption of the pregnant woman in some punishable abortions. And also there are admissible specific supra-legal causes of exculpation due to subjective unenforceability, like the state of necessity that exceeds the limits of proportionality of the Spanish criminal code, but excusable due to the extreme personal situation, or not due obedience or the not justifying conflict of conscience, but excusable in both cases owing to the same reason.

**Keywords:** Enforceability, unenforceability; culpability; exculpation; insurmountable fear;

asthenic emotions; relatives concealment; excusable state of necessity; excusable obedience; conscience conflict.

## **La financiación ilegal de los partidos políticos**

*Inés Olaizola Nogales* \_\_\_\_\_ pág. 250

**Resumen:** La financiación ilegal de los partidos políticos es uno de los focos de corrupción más importantes en España. Sin embargo la respuesta legal a la financiación ilegal es un problema no resuelto. En el presente trabajo abogo por una regulación específica penal de la financiación ilegal de los partidos políticos, pero distinguiendo entre aquellas conductas en las que se ve involucrada la Administración Pública y aquellas en las que no. La conclusión a la que se llega es que la regulación penal actual no sanciona algunas conductas graves, que sí que merecen una respuesta penal y se propone una regulación concreta.

**Palabras clave:** Corrupción; partidos políticos; financiación ilegal; regulación penal.

**Abstract:** The illegal funding of political parties is one of the main focal points for corruption in Spain. The legal response to illegal funding is, however, a problem that remains unsolved. In this article, I advocate a specific regulation of criminal law regarding the illegal funding of political parties, making a distinction between misconduct in which the Public Administration is involved and that in which it is not. The conclusion arrived at is that current criminal law fails to penalise certain serious misconduct which, indeed, deserves a penal response and a specific form of regulation is proposed.

**Keywords:** Corruption; political parties; illegal funding; regulation of criminal law.

## **El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra**

*Marta Pantaleón Díaz / Diego Sobejano Nieto*  
\_\_\_\_\_ pág. 318

**Resumen:** El 23 de septiembre de 2013 se remitió a las Cortes Generales el Proyecto de Reforma del Código Penal Español. Entre otras muchas modificaciones, éste incluye dos nuevas modalidades de asesinato, consistentes en matar a otro (i) para facilitar la comisión de otro delito o (ii) para evitar que se descubra. En este trabajo se abordan tres grupos de problemas planteados por cada una de estas dos nuevas circunstancias de cualificación: problemas de interpretación, problemas de fundamentación y problemas concursales. Su estudio conduce a la conclusión de que la modificación carece de justificación tanto desde un punto dogmático como desde un punto de vista político-criminal, además de que adolece de serias dificultades de aplicación. Por todo ello, sería preferible que no llegara a prosperar.

**Palabras clave:** Proyecto de Reforma del Código Penal; asesinato; circunstancias de cualificación del asesinato; homicidio *criminis causae*.

**Abstract:** On September 23rd, 2013, the Draft Bill on the Reform of the Spanish Criminal Code was submitted to Parliament. Among other changes, two new forms of murder are willing to be introduced, consisting in killing another human being (i) to facilitate the commission of another offence or (ii) to prevent its discovery. This paper addresses three groups of problems posed by each of these two new qualifying circumstances: problems of interpretation, problems of justification and, lastly, problems of double incrimination. The conclusion is reached that the planned reform is unnecessary both from a dogmatic and political point of view. Its application would furthermore be extremely difficult, making it all in all desirable for these

two new forms of murder to be withdrawn from the Draft.

**Keywords:** Draft Bill on the Reform of the Criminal Code; murder; qualifying circumstances of murder; *criminis causae* manslaughter.

## **Vademécum del legislador racional (y decente): noventa reglas para una buena praxis legislativa en materia penal**

*José Manuel Paredes Castañón* \_\_\_\_\_ pág. 347

**Resumen:** Aunque la discusión sobre la justificación de las leyes penales sea constante en la doctrina, en muy contadas ocasiones se sabe realmente qué contenido poseen conceptos como los de "justificación" o "racionalidad". Siendo esto así, en este artículo se presenta un conjunto organizado de criterios y argumentos razonables de política criminal ("vademécum de política criminal") sobre una serie de circunstancias de necesario análisis (racionalidad en la adopción de una determinada norma y no de otra, carácter práctico de la justificación de las normas, contenido prescriptivo de las normas, discusión sobre el procedimiento de creación y la determinación del contenido de la norma, discusión acerca de la validez – constitucionalidad– de las normas, entre otros) para afirmar o negar la justificación de una ley penal y, en esa medida, para discutir sobre su pertinencia, la conveniencia de su modificación o su eventual supresión. Se busca proporcionar al legislador penal una "guía de instrucciones" a efectos de evitar consecuencias prácticas insatisfactorias como, por ejemplo, las que se desprenden del "populismo punitivo".

**Palabras clave:** Ley penal; racionalidad, justificación, validez, constitucionalidad de la norma penal; populismo punitivo.

**Abstract:** Although the discussion on the justification of the criminal laws is constant in

the doctrine, in very few occasions it is known really what content have concepts as those of "justification" or "rationality". In this article there is presented an organized set of criteria and reasonable arguments of criminal policy ("vade mecum of criminal policy") on a series of circumstances of necessary analysis (rationality in the adoption of a certain norm and not of other one, practical character of the justification of the norms, prescriptive content of the norms, discussion on the procedure of creation and the determination of the content of the norm, discussion about the validity – constitutionality– of the norms, etc.) to affirm or to deny the justification of a criminal law and, to this extent, to discuss its relevancy, and if its modification or its possible suppression is suitable. There is provided to the criminal legislator a "guide of instructions" to avoid unsatisfactory practical consequences as, for example, the derivatives of the "punitive populism".

**Keywords:** Criminal law; rationality, justification, validity, constitutionality of a criminal norm; punitive populism.

### **Consideraciones dogmáticas sobre los delitos de infidelidad en la custodia de documentos: una tipificación parcialmente innecesaria**

*R. Rebollo Vargas* \_\_\_\_\_ pág. 397

**Resumen:** Un análisis detallado de algunos aspectos de los delitos de infidelidad en la custodia de documentos nos lleva a plantear el debate sobre la necesidad de incriminar la mayoría de los ilícitos que se ubican bajo la rúbrica del Capítulo IV, Título XIX del Código penal; ya no sólo porque se trata de unas previsiones que tienen su correspondiente tratamiento en la legislación administrativa, sino porque las resoluciones jurisprudenciales en ese ámbito son, en la mayoría de los casos, absolutamente testimoniales o, incluso, inexistentes.

Además, de lo anterior, la tipificación de esos delitos es extraordinariamente confusa e incierta presentando lagunas de punibilidad

diffícilmente comprensibles; más aún cuando el legislador opta por mantener su redacción inalterada a pesar de las sucesivas reformas del Código penal.

**Palabras clave:** Injustos bagatela; Derecho penal simbólico; vulneración de los deberes de custodia documental; revelación de secretos.

**Abstract:** Detailed analysis of some aspects of the crimes of infidelity in the custody of documents leads us to raise the debate on the need to frame most of the crimes that fall under the heading of Chapter IV, Title XIX of the Criminal Code, no longer just because it is a forecast which has a corresponding treatment in administrative law, but because the jurisprudential rulings in this area are, in most cases, absolutely testimonial or even non-existent.

In addition to the above, the definition of these crimes is extremely confusing and uncertain as well as presenting a deficiency in criminality difficult to understand; even more so when the lawmaker again opts for maintaining the wording unaltered despite the successive reforms of the Criminal Code.

**Keywords:** Trifle unfair; symbolic criminal law; violation of the duties of the custody of documents; Disclosure of secrets.

### **La cooperación por omisión en un delito de acción doloso y la determinación de su identidad con la cooperación activa: una propuesta**

*M<sup>a</sup> Angeles Rueda Martín* \_\_\_\_\_ pág. 429

**Resumen:** El objetivo que tiene este trabajo es realizar un estudio de las conductas que constituyen una cooperación por omisión – anterior o simultánea– en un delito doloso de acción, con la finalidad de proporcionar criterios valorativos que fundamenten su relevancia penal. Los criterios valorativos alcanzados en esta investigación permiten verificar que en una determinada omisión concurre el mismo e idéntico contenido de injusto específico acotado por el tipo que en la

acción de cooperación correspondiente, aspecto éste imprescindible para atribuir responsabilidad penal mediante una omisión.

**Palabras clave:** Comisión por omisión; autoría y participación en comisión por omisión; el tipo subjetivo de la participación omisiva.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze those behaviors that constitute a cooperation by omission –previous or simultaneous– in an intentional crime of action, in order to provide evaluative criteria to base their criminal relevance. The criteria achieved in this research allow to conclude that in a particular omission the same and identical content of specific unjust established by the Criminal Code article in the corresponding cooperative action does concur, an essential feature for attributing criminal liability by omission.

**Keywords:** Commission by omission; authorship and participation in commission by omission; the subjective type of participation by omission.

## **Conducta de la víctima e imputación objetiva. Autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. Contribución al debate sobre la autorresponsabilidad en Derecho penal**

*Oriol Sagrera i Saula* \_\_\_\_\_ pág. 459

**Resumen:** En el contexto de la heteropuesta en peligro consentida y la autopuesta en peligro, la víctima se presenta de forma simultánea como sujeto que crea o acepta un riesgo jurídicamente desaprobado y como sujeto que recibe la lesión inherente y procedente del riesgo creado.

Las instituciones analizadas en este trabajo plantean un problema particular de imputación objetiva. La constelación de hechos no siempre se puede reconstruir de forma precisa, nítida y diáfana, lo que genera tensiones en la

atribución del riesgo y la imputación objetiva del resultado. Como consecuencia de ello, se genera un conflicto en la calificación del rol de los sujetos que intervienen en el curso causal, pues no siempre es fácil diferenciar la conducta de los partícipes y la de los autores. Para finalizar el artículo se propone una tesis alternativa, o mejor dicho, matizada, que pretende aportar herramientas útiles para resolver el problema de imputación objetiva que se suscita cuando la víctima se comporta de forma manifiestamente imprudente y/o posee cierta capacidad de control sobre el riesgo creado.

**Palabras clave:** Imputación objetiva; heteropuesta en peligro consentida; autopuesta en peligro; conducta de la víctima; consentimiento.

**Abstract:** In the context of endangering another with his consent (consented hetero-endangerment) and the self-exposure to danger, the victim is simultaneously presented as a subject creating or accepting juridically deprecated risk and as a subject that receives the inherent lesion emanating from the generated risk.

The institutions analyzed in this paper present a particular problem with reference to objective imputation. The constellation of facts cannot always be reconstructed in a precise, clear and diaphanous manner, which results in tensions in the attribution of risk and the objective imputation of its results. Consequently, a conflict is generated in the qualification of the role of the subjects intervening in the causal course, as it is not always straightforward to differentiate the conduct of participants from that of the authors.

To conclude the article, an alternative or, rather, nuanced thesis is put forward that attempts to provide useful tools for the resolution of the problem of objective imputation arising when the victim behaves in a manner that is visibly imprudent and/or carries a certain degree of control over the risk generated.

**Keywords:** Objective imputation; consented hetero-endangerment; self-exposure to danger; victim behavior; consent.

**Keywords:** Criminal guarantees; fundamental principles of the Criminal law; Criminal law of the enemy; Criminal law of the risk; human rights.

## **Retos actuales de una ciencia penal garantista**

*Juan Oberto Sotomayor Acosta*  
pág. 524

**Resumen:** En este artículo se describe y se denuncia el deterioro de las garantías y la flexibilización de los principios fundamentales del Derecho penal en algunos sistemas penales, haciendo especial énfasis en la situación del sistema penal colombiano. Se parte de la caracterización de tres discursos que de alguna manera avalan el punitivismo actual: discurso del Derecho penal del enemigo, del Derecho penal del riesgo y, paradójicamente, de los derechos humanos. También se critica el abandono paulatino del carácter vinculante de la ley, tanto en la jurisprudencia como en la dogmática penal, y se hace un llamado a esta última para que asuma la función de denunciar e impedir el deterioro de las garantías jurídicas.

**Palabras clave:** Garantismo penal; punitivismo; principios fundamentales del Derecho penal; Derecho penal del enemigo; Derecho penal del riesgo; derechos humanos.

**Abstract:** In this article the author describes and denounces the deterioration of the guarantees and the relaxation of the fundamental principles of the Criminal law in some systems, with special emphasis on the situation of the Colombian system. In this sense, the author starts from the characterization of three discourses that somehow support the current situation: discourse of the Criminal law of the enemy, Criminal law of the risk and, paradoxically, the human rights. Also the author criticizes the gradual disregard of the binding character of the law, both in the jurisprudence and in the criminal law's doctrine, and invites the science to denounce and prevent the deterioration of the juridical guarantees.