


CUESTIONES PENALES A DEBATE

Pere Simón Castellano
Alfredo Abadías Selma

COORDINADORES

Alfredo Abadías Selma
Miguel Abel Souto
Miguel Álvarez-Hernández
Sergio Cámara Arroyo
Concepción Campos Acuña
Víctor M. Carratalá Valera
Núria Fernández Albesa
Javier G. Fernández Teruelo
Javier García Amez
Elena Gutiérrez Pérez
Claudio Interdonato
Rocío Leal Ruiz
José León Alapont
Iván Martínez López
Lucas Gabriel Menéndez Conca
Ricardo Morte Ferrer
Alberto Piñeyro Cuevas
Juan Francisco Rodríguez Ayuso
Cristian Sánchez Benítez
Pere Simón Castellano
Mariana N. Solari-Merlo

JB
BOSCH EDITOR



La obra que el lector tiene entre manos es fruto de las discusiones y debates entre autores de la Academia y contrastados expertos, compartiendo los resultados de los encuentros entre estos en selectos foros y congresos.

El trabajo se divide en dos partes claramente diferenciadas. La primera, de carácter más bien doctrinal, interpreta la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no centradas en la valoración de las reformas de 2010 y 2015. La segunda, en cambio, es descriptiva y crítica de algunas reformas de la parte especial, con un contenido heterogéneo.

El reto de afrontar las reformas penales pendientes es mayúsculo si tenemos en cuenta ciertos ítems: un legislador acientífico, una creciente confusión de poderes (ejecutivo usurpando tareas del legislativo), el empobrecimiento del debate público, la lucha por la credibilidad y el relato en las redes sociales y el empleo de las leyes y sus exposiciones de motivos, ahora preámbulos, como arma arrojadiza contra el enemigo político.

Sin embargo, por muchos que sean los impedimentos, las modificaciones no pueden esperar puesto que son muchos los ámbitos que requieren reformas incluso a vueltas sólo por lo que se refiere a la calidad de la técnica legislativa.

En este escenario, lo mejor es afrontar los desafíos desde el conocimiento, y esta es precisamente la principal contribución a la que aspira con la mayor humildad posible el presente trabajo.

CUESTIONES PENALES A DEBATE

PERE SIMÓN CASTELLANO
ALFREDO ABADÍAS SELMA

COORDINADORES

CUESTIONES PENALES A DEBATE

Alfredo Abadías Selma
Miguel Abel Souto
Miguel Álvarez-Hernández
Sergio Cámara Arroyo
Concepción Campos Acuña
Víctor M. Carratalá Valera
Núria Fernández Albesa
Javier G. Fernández Teruelo
Javier García Amez
Elena Gutiérrez Pérez
Claudio Interdonato

Rocío Leal Ruiz
José León Alapont
Iván Martínez López
Lucas Gabriel Menéndez Conca
Ricardo Morte Ferrer
Alberto Piñeyro Cuevas
Juan Francisco Rodríguez Ayuso
Cristian Sánchez Benítez
Pere Simón Castellano
Mariana N. Solari-Merlo

2021



BOSCH EDITOR

Esta obra ha sido examinada por los siguientes miembros del Comité Científico editorial:

Dr. Alfredo Abadías Selma. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal, UNIR

Dr. Miguel Bustos Rubio. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal, UNIR

Dr. Pere Simón Castellano. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal, UNIR

© SEPTIEMBRE 2021 PERE SIMÓN CASTELLANO
ALFREDO ABADÍAS SELMA
Coordinadores

© SEPTIEMBRE 2021

**JTB BOSCH
EDITOR**

Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>


E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-124193-4-4

ISBN digital: 978-84-124193-5-1

D.L.: B 14818-2021

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Colección «Penalcrim» J.M. Bosch Editor

Coordinadores del Comité Científico:

Dr. Alfredo Abadías Selma

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología
Universidad Internacional de La Rioja

Dr. Miguel Bustos Rubio

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal
Universidad Internacional de La Rioja

Miembros del Comité Científico

Dr. Ignacio Berdugo Gómez De La Torre

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. Juan Carlos Ferré Olivé

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Huelva

Dr. Octavio García Pérez

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Málaga

Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller

Catedrático de Derecho penal
Universidad Carlos III de Madrid

Dr. José Ramón Agustina Sanllehí

Catedrático de Derecho penal y Criminología
Universitat Abat Oliba CEU

Dra. Paz Lloria García

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Dra. Beatriz Cruz Márquez

Profesora Titular de Derecho Penal
y Criminología
Universidad de Cádiz

Dr. Fernando Navarro Cardoso

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Dr. Enrique Sanz Delgado

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alcalá de Henares

Dra. María del Carmen Armendáriz León

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid

Dr. Félix María Pedreira González

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid

Dra. María Concepción Gorjón Barranco

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. Sergio Cámara Arroyo

Profesor Contratado Doctor (acr.) de Derecho Penal
Universidad Nacional de Educación
a Distancia UNED

Dr. Víctor Manuel Macías Caro

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Dra. Ana Peligero Molina

Profesora Adjunta de Criminología
Universidad Camilo José Cela

Dr. Francisco Rodríguez Almirón

Profesor Derecho penal
Universidad de Granada

Dr. Pere Simón Castellano

Profesor Contratado-Doctor
Universidad Internacional de La Rioja

Dr. Bernardo Feijoo Sánchez

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

PARTE DOCTRINAL: INTERPRETACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

CAPÍTULO 1

LEGISLADOR ACIENTÍFICO Y FUROR PUNITIVO. EVITAR EL DISEÑO DE LA POLÍTICA CRIMINAL A GOLPE DE TUIT 25

PERE SIMÓN CASTELLANO

- I. LA POLÍTICA CRIMINAL POPULISTA EN LA ERA DE LA INMEDIATEZ 25
- II. LAS REFORMAS PENDIENTES: QUÉ MODIFICACIONES DEBE EMPRENDER NUESTRO LEGISLADOR Y QUÉ DEBEMOS EXIGIRLE 34
- III. A MODO DE CONCLUSIÓN 40
- IV. BIBLIOGRAFÍA 40

CAPÍTULO 2

BREVE APUNTE SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA 43

LUCAS GABRIEL MENÉNDEZ CONCA

- I. INTRODUCCIÓN 44
- II. DERECHO ROMANO CLÁSICO 45
- III. DERECHO MEDIEVAL Y DERECHO CANÓNICO 47
- IV. EL DEBATE DE LA RPPJ EN EL SIGLO XIX 53

V. CONCLUSIONES..... 59

VI. BIBLIOGRAFÍA..... 61

CAPÍTULO 3

LA ATENUACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A TRAVÉS DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN..... 63

JOSÉ LEÓN ALAPONT

I. PLANTEAMIENTO..... 64

II. BREVES CONSIDERACIONES INICIALES..... 64

III. ACREDITACIÓN PARCIAL DEL MODELO..... 67

1. EL TÉRMINO «ACREDITACIÓN» 67

2. OBJETO 68

2.1. Condiciones..... 70

2.1.1. Art. 31 bis 2 CP 70

2.1.2. Art. 31 bis 4 CP 73

2.2. Requisitos..... 74

2.3. *Compliance* formal y atenuación de la responsabilidad penal..... 76

2.4. Crítica al concepto de «acreditación parcial» 77

2.5. ¿Atenuante o eximente incompleta? 78

IV. COMPLIANCE POST DELICTO 80

1. FINALIDAD 80

2. ESTABLECIMIENTO: *DIES AD QUEM*..... 82

3. CONTENIDO 84

4. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «HABER ESTABLECIDO»..... 86

V. ASPECTOS COMUNES A AMBAS ATENUANTES 88

1. ¿NUMERUS CLAUSUS?..... 88

2. DETERMINACIÓN DE LA PENA..... 89

3. DUPLICIDAD DE ATENUANTES..... 90

4.	ÓRGANO ENCARGADO DE LA ADOPCIÓN Y EJECUCIÓN DEL MODELO	91
VI.	A MODO DE REFLEXIÓN	92
VII.	BIBLIOGRAFÍA	92

CAPÍTULO 4

ALGUNAS DISCORDANCIAS EN DIVERSAS LEGISLACIONES IBEROAMERICANAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	97
---	----

MIGUEL ABEL SOUTO

I.	DISCORDANCIAS EN DIVERSAS LEGISLACIONES IBEROAMERICANAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	97
II.	BIBLIOGRAFÍA	109

CAPÍTULO 5

LA APARENTE IRRESPONSABILIDAD PENAL DE LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES	115
---	-----

ELENA GUTIÉRREZ PÉREZ

I.	CONSIDERACIONES GENERALES	115
II.	EL CRITERIO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA COMO ELEMENTO DEFINITORIO DEL CÍRCULO DE PERSONAS JURÍDICAS PENALMENTE RESPONSABLES	117
III.	LA <i>INIMPUTABILIDAD</i> DE LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES EN LA JURISPRUDENCIA	122
IV.	BREVE APUNTE SOBRE EL CASTIGO PENAL DE LAS CLOSELY HELD ORGANIZATIONS EN ESTADOS UNIDOS	130
V.	EL CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE «MODULACIÓN» DE LA PENA DE MULTA EN CASO DE CONDENA SIMULTÁNEA DE PERSONA FÍSICA Y PERSONA JURÍDICA (ART. 31 TER 1 CP)	132
VI.	BIBLIOGRAFÍA	134

CAPÍTULO 6

PERSONAS JURÍDICAS INIMPUTABLES A LAS QUE LES RESULTA INAPLICABLE EL RÉGIMEN DEL ART. 31 BIS CP. RESPUESTA PENAL A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL DECOMISO	139
---	-----

JAVIER G. FERNÁNDEZ TERUELO

I. LA INTRODUCCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN DE UNA FÓRMULA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ENTES CORPORATIVOS. LA AUSENCIA DE UN CONCEPTO LEGAL DE PERSONA JURÍDICA	140
II. PERSONAS JURÍDICAS INIMPUTABLES (I): LAS SOCIEDADES INSTRUMENTALES, PANTALLA O FACHADA	141
1. PLANTEAMIENTO	141
2. FUNDAMENTO DE SU EXCLUSIÓN.....	142
3. SU DISTINCIÓN DE LAS SOCIEDADES CUYA ACTIVIDAD LEGAL ES MENOS RELEVANTE QUE LA ILEGAL (ART. 66 BIS CP)	143
III. RESPUESTA INTERPRETATIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y DEL TRIBUNAL SUPREMO	144
IV. VALORACIÓN PERSONAL.....	147
V. FÓRMULAS DE REACCIÓN: LO INADECUADO DEL RECURSO A LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS DEL ART. 129 CP.....	150
VI. FÓRMULAS DE REACCIÓN: LA RESPUESTA A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL DECOMISO	151
1. LA PROPUESTA AL RECURSO A LA INSTITUCIÓN DEL DECOMISO	151
2. EL PERMANENTE PROCESO EXPANSIVO DEL DECOMISO Y SU PROYECCIÓN SOBRE LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA Y ORGANIZADA	152
3. MODALIDADES DE DECOMISO QUE POSIBILITAN LA DESACTIVACIÓN PREVENTIVA DE LA SOCIEDAD INSTRUMENTALIZADA PARA LA COMISIÓN DEL DELITO: REGULACIÓN BÁSICA DEL DECOMISO -ART. 127.1-	153
4. FORMAS DE DECOMISO PARA ACTUAR SOBRE LOS BIENES DE LA PERSONA JURÍDICA UTILIZADA INSTRUMENTALMENTE PARA COMETER EL DELITO: DECOMISO AMPLIADO -ART. 127 BIS-, DECOMISO POR VALOR EQUIVALENTE -ART. 127.3- Y DECOMISO DE BIENES EN PODER DE TERCEROS -ART. 127 QUÁTER-	154
5. DECOMISO EN SITUACIONES DE EXENCIÓN O EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LA PERSONA FÍSICA (DECO-	

MISO SIN CONDENA -ARTÍCULO 127 TER-) Y CON CARÁCTER CAUTELAR DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA (DECOMISO ANTICIPADO -ARTÍCULO 127 OCTIES-).	157
--	-----

CAPÍTULO 7

«EL COMPLIANCE QUE VIENE» ISO 37301 - SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE.....	159
---	-----

IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ

I. ¿CUÁL ES EL OBJETIVO, FUNDAMENTO Y CAMPO DE APLICACIÓN DE ISO 37301:2021?	162
II. INICIANDO POR EL DIAGNÓSTICO Y ANÁLISIS DEL CONTEXTO DE LA ORGANIZACIÓN.....	163
III. CUMPLIMIENTO, LIDERAZGO Y DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDADES .	168
IV. PLANIFICANDO EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	175
V. APOYO Y SOPORTE AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	176
VI. OPERACIÓN Y CONTROL OPERACIONAL	178
VII. EVALUANDO DEL DESEMPEÑO Y LA EFICACIA DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	181
VIII. MEJORA CONTINUA DEL SISTEMA DE GESTIÓN DEL CUMPLIMIENTO...	184
IX. ISO 37301:2021 A VISTA DE PÁJARO.....	185

CAPÍTULO 8

LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL DE COMPLIANCE..	187
--	-----

ALBERTO PIÑEYRO CUEVAS

I. INTRODUCCIÓN. LA NECESIDAD DE UNA PRUEBA PERICIAL DE COMPLIANCE	187
II. PRUEBA PERICIAL DE COMPLIANCE VS. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA	193
1. LA LEY ORGÁNICA 1/2015: AFINAMIENTO DEL OBJETO Y TEMA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS	193
2. PRUEBA PERICIAL DE COMPLIANCE: ¿CONOCIMIENTOS ESPECÍFICOS-EXTRAJURÍDICOS O JURÍDICOS?.....	195
3. LA INSOPORTABLE LEVEDAD DE LA FRONTERA QUE DIVIDE LO TÉCNICO Y LO JURÍDICO	201

III.	CONCLUSIÓN	210
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	211
V.	JURISPRUDENCIA.....	214

CAPÍTULO 9

LA BUENA GESTIÓN DE LOS CANALES DE DENUNCIAS PARA ATENUAR EL RIESGO DE RESPONSABILIDAD PENAL	217
--	-----

CLAUDIO INTERDONATO

I.	LOS CANALES DE DENUNCIA Y SU EFECTIVIDAD EN LA PRÁCTICA..	217
II.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	221

CAPÍTULO 10

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS CANALES DE COMUNICACIONES / CANALES ÉTICOS	223
--	-----

RICARDO MORTE FERRER

I.	INTRODUCCIÓN	223
II.	NORMAS A TENER EN CUENTA	224
III.	CARACTERÍSTICAS ESENCIALES A TENER EN CUENTA	225
IV.	EVALUACIONES A TENER EN CUENTA AL IMPLEMENTAR UNA NUEVA PLATAFORMA	229
1.	EVALUACIÓN DE LA TECNOLOGÍA Y/O DE LAS CONSECUENCIAS DE LA TECNOLOGÍA (EN ALEMÁN <i>TECHNIK FOLGENABSCHÄTZUNG</i>).....	229
2.	EVALUACIÓN DEL IMPACTO RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y/O DE LAS CONSECUENCIAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS / PRIVACIDAD	230
3.	EVALUACIÓN DEL IMPACTO ÉTICO	232
V.	CONCLUSIONES.....	235
VI.	REFERENCIAS.	237

CAPÍTULO 11

PUBLIC COMPLIANCE Y PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA AL COMPLIANCE EN LA GESTIÓN DE LOS FONDOS NGEU.....	239
---	-----

CONCEPCIÓN CAMPOS ACUÑA

I. EL PAPEL DEL COMPLIANCE EN LA GESTIÓN PÚBLICA: EL ANCLAJE EN EL BUEN GOBIERNO Y BUENA ADMINISTRACIÓN	240
1. EL BUEN GOBIERNO COMO PUNTO DE PARTIDA DEL MODELO DE GESTIÓN	240
2. EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN EN UNA TRIPLE DIMENSIÓN: NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL	243
II. LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DE COMPLIANCE EN EL SECTOR PÚBLICO	247
1. ALGUNOS APUNTES CONCEPTUALES EN LA TRASLACIÓN DEL COMPLIANCE AL SECTOR PÚBLICO	247
2. LA INTRODUCCIÓN DEL COMPLIANCE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	250
3. EL COMPLIANCE COMO UNA DERIVADA DE LOS SISTEMAS DE INTEGRIDAD INSTITUCIONAL.....	251
III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO PARADIGMA DE LA INTEGRIDAD INSTITUCIONAL: APROXIMACIÓN A UN PROGRAMA DE PUBLIC COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN.....	254
1. TRANSPARENCIA E INTEGRIDAD COMO EJES VERTEBRADORES DEL NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	257
2. COMPLIANCE EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN	258
IV. EL RETO DE LA GESTIÓN DE LOS FONDOS NEXT GENERATION EU EN CLAVE DE GESTIÓN DE RIESGOS	264
1. UNA LLAMADA A LA INTEGRIDAD DESDE EUROPA: PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.....	265
2. EL ENFOQUE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO: EL REAL DECRETO-LEY 36/2020.....	266
V. CONCLUSIONES: LA GESTIÓN DE RIESGOS COMO LA MEJOR TÉCNICA PARA PREVENIR LA CORRUPCIÓN	267
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	270

CAPÍTULO 12

IDEAS SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO..... 273

VÍCTOR M. CARRATALÁ VALERA

I. INTRODUCCIÓN 273

II. UN MODELO MIXTO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ORGANIZACIÓN 274

1. INDICADORES DE AUTORRESPONSABILIDAD 276

2. INDICADORES DE HETERORRESPONSABILIDAD 277

III. ¿UN NECESARIO CAMBIO DE PERSPECTIVA? HACIA UN DERECHO PENAL DE AUTOR..... 280

IV. EL VALOR ATRIBUIBLE A LAS ACCIONES COLECTIVAS Y A LAS CERTIFICACIONES DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO..... 282

V. CONCLUSIONES..... 284

VI. BIBLIOGRAFÍA..... 285

SEGUNDA PARTE
DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA DE ALGUNAS
REFORMAS DE LA PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO 13

LA IGNOMINIOSA REALIDAD DEL MOBBING INMOBILIARIO..... 289

ALFREDO ABADÍAS SELMA

I. ALGUNOS RELEVANTES DE MOBBING INMOBILIARIO 290

1. EL 28 DE AGOSTO DE 2020 APARECÍA LA SIGUIENTE NOTICIA EN LA VANGUARDIA: BARCELONA FRENA 14 CASOS DE ACOSO INMOBILIARIO..... 293

2. EL 28 DE JUNIO DE 2021 APARECÍA LA SIGUIENTE NOTICIA EN PÚBLICO 294

3. EL 28 DE JUNIO DE 2021 APARECÍA LA SIGUIENTE INFORMACIÓN EN EL PAÍS.COM..... 296

4. EL 6 DE JULIO DE 2021 APARECÍA LA SIGUIENTE INFORMACIÓN EN INVESTING.COM..... 297

5.	EL 8 DE JULIO DE 2021 APARECÍA LA SIGUIENTE INFORMACIÓN EN INFONORTE DIGITAL.COM	298
II.	LA TIPIFICACIÓN DEL MOBBING INMOBILIARIO EX ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL.....	300
III.	EL MOBBING INMOBILIARIO EX ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO PENAL	309
IV.	CONCURSO.....	320
V.	CONCLUSIONES.....	321
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	323

CAPÍTULO 14

LA REFORMA DEL DECOMISO EN LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO. ¿UNA GRAN OPORTUNIDAD DESPERDICADA?	327
--	-----

MIGUEL ÁLVAREZ-HERNÁNDEZ

I.	BREVE CONTEXTUALIZACIÓN DEL RECIENTE AUGUE DEL DECOMISO COMO HERRAMIENTA DE POLÍTICA CRIMINAL	327
II.	¿UNA REFORMA A MEDIO CAMINO?.....	330
1.	POSIBLES CONFLICTOS RESPECTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	332
2.	POSIBLES CONFLICTOS RESPECTO AL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y AL DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO	335
3.	AFECTACIÓN DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	337
III.	CONCLUSIONES.....	340
IV.	BIBLIOGRAFÍA	340

CAPÍTULO 15

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DE ACCIDENTE.....	343
---	-----

JAVIER GARCÍA AMEZ

I.	INTRODUCCIÓN	343
II.	LOS MOTIVOS DE LA REFORMA	344
III.	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	346
IV.	ELEMENTOS DE LA CONDUCTA TÍPICA	348

1.	SUJETO ACTIVO.....	348
2.	CAUSACIÓN DE UN ACCIDENTE DE TRÁFICO CON LESIONES O FALLECIMIENTO DE UNA O VARIAS PERSONAS	348
3.	ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO: EL ABANDONO DEL LUGAR	351
V.	PENOLOGÍA	353
VI.	CONCLUSIONES Y VALORACIÓN DE LA REFORMA.....	353

CAPÍTULO 16

TRATAMIENTOS DE DATOS SUSCEPTIBLES DE SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD. ESPECIAL REFERENCIA A LA NATURALEZA OBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	355
---	-----

JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO

I.	INTRODUCCIÓN	356
II.	RESPONSABILIDAD DEL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO	357
1.	RESPONSABILIDAD DE NATURALEZA PENAL	357
2.	RESPONSABILIDAD DE NATURALEZA CIVIL.....	360
3.	RESPONSABILIDAD DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA	362
3.1.	Protección homogénea y de cumplimiento obligatorio para los Estados miembros	363
3.2.	Régimen general (toda actividad fáctica o jurídica o falta de actividad por parte del responsable del tratamiento)..	364
3.3.	Sistema de responsabilidad directa del responsable y/o del encargado del tratamiento	365
3.4.	Sistema de responsabilidad subjetiva que requiere de la convergencia de dolo, culpa o negligencia, donde se considera incluida la conocida como culpa in vigilando	366
3.5.	Reparación integral de los daños producidos con la operación de tratamiento	368
3.6.	Responsabilidad extracontractual en favor de los titulares de los datos personales.....	369
3.7.	Responsabilidad solidaria	369
3.8.	El régimen sancionador.....	370

III.	INFRACCIONES POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. RÉGIMEN SANCIONADOR ESPECIAL	371
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	373

CAPÍTULO 17

LA PERPLEJA REFORMA DEL DELITO DE SEDICIÓN.....	375
---	-----

NÚRIA FERNÁNDEZ ALBESA

I.	A MODO DE INTRODUCCIÓN	375
II.	LECCIONES EN PERSPECTIVA COMPARADA.....	380
III.	CONCLUSIONES	382
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	383

CAPÍTULO 18

EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO (STALKING) DEL ARTÍCULO 172 TER DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: PROPUESTA ALTERNATIVA ...	385
---	-----

CRISTIAN SÁNCHEZ BENÍTEZ

I.	PLANTEAMIENTO	386
II.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA.....	390
III.	LA SUPRESIÓN DE LA EXPRESIÓN «SIN ESTAR LEGÍTIMAMENTE AU- TORIZADO » Y DEL TÉRMINO «REITERADA» Y LA SUSTITUCIÓN DEL VOCABLO «ALGUNA» POR «CUALQUIERA».....	392
IV.	LA CONVERSIÓN DEL RESULTADO EN LA CLÁUSULA DE IDONEIDAD «DE LAS MISMAS SE DERIVE UNA SITUACIÓN OBJETIVA DE GRAVE ALTERACIÓN DEL DESARROLLO DE SU VIDA COTIDIANA».....	395
V.	LA SUSTITUCIÓN DE «BUSQUE SU CERCANÍA FÍSICA» POR «SE APROXIME A ELLA» Y LA SUPRESIÓN DE LA EXPRESIÓN «INTENTE ESTABLECER»	396
VI.	LA AGRUPACIÓN DE LOS SUPUESTOS AGRAVADOS EN UNO SOLO, EL AÑADIDO EN EL MISMO DE LA REALIZACIÓN DE LOS HECHOS EN PRESENCIA DE MENORES Y EL AUMENTO DEL LÍMITE INFERIOR DE LA PENA DE PRISIÓN A UN AÑO, CON EXCLUSIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD	398
VII.	LA ADICIÓN DE LA CLÁUSULA DE SUBSIDIARIEDAD «SALVO QUE LOS HECHOS TUVIERAN SEÑALADA MAYOR PENA EN OTRO PRE-	

CEPTO DE ESTE CÓDIGO»; LA SUPRESIÓN DE LA CLÁUSULA CONCURSAL Y LA MODIFICACIÓN DEL REQUISITO DE PERSEGUIBILIDAD	399
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	400

CAPÍTULO 19

ENCAJE JURÍDICO PENAL DE LAS CONDUCTAS DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL	405
---	-----

MARIANA N. SOLARI-MERLO

I. LA IDENTIDAD DIGITAL COMO BIEN JURÍDICO A TUTELAR.....	407
II. LAS CONDUCTAS DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL	411
III. LA ERRÓNEA SUBSUNCIÓN DE LA SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL EN EL DELITO DE USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL.....	413
IV. PRIMERA FASE DEL <i>ITERCRIMINIS</i> : CREACIÓN DE LA APARIENCIA FRENTE A TERCEROS	418
V. SEGUNDA FASE DEL <i>ITERCRIMINIS</i> : EL ACTO DE SUPLANTACIÓN	423
VI. ACTOS DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL LESIVOS	424
VII. CONCLUSIONES.....	426
VIII. BIBLIOGRAFÍA	427

CAPÍTULO 20

DELITOS CONTRA LA INDEMNIDAD SEXUAL ENTRE MENORES..	431
---	-----

ROCÍO LEAL RUIZ

I. INTRODUCCIÓN	431
II. LEGISLACIÓN ACTUAL DE DELITOS CONTRA LA INDEMNIDAD SEXUAL	433
III. ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS..	440
IV. DE LOS DELITOS DE EXHIBICIONISMOS Y PROVOCACIÓN SEXUAL.....	451
V. CONCLUSIONES.....	452
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	454

CAPÍTULO 21

LAS FUTURAS REFORMAS DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000 REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES ..	457
---	-----

SERGIO CÁMARA ARROYO

I. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ REFORMAR LA LEY PENAL DEL MENOR? .	458
II. EL PROBLEMA DE LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL ¿BAJAMOS A LOS 12 AÑOS?	461
III. EL ENJUICIAMIENTO CONJUNTO DE MENORES Y ADULTOS ¿JUNTOS EN EL CRIMEN, JUNTOS EN EL PROCESO?.....	470
1. PROS DEL ENJUICIAMIENTO CONJUNTO DE MENORES Y ADULTOS	474
1.1. Mejoras de técnica procesal y evitar contradicciones	474
1.2. Mal de muchos... la referencia al Derecho comparado ..	476
1.3. La especialización del proceso penal de menores.....	478
1.4. Celeridad y economía procesal	482
1.5. Mayor comodidad para la acusación particular y evitar la victimación secundaria que supone la celebración de dos procedimientos diferentes.....	484
1.6. Evita «efectos perversos», como la contaminación de un proceso con otro	484
2. CONTRAS DEL ENJUICIAMIENTO CONJUNTO DE MENORES Y ADULTOS.....	485
2.1. Problemas técnico-procesales	485
2.2. Preservación de los Derechos del Menor y giro hacia el Derecho penal de adultos y carácter puramente efectista o simbólico de la reforma	487
2.3. Contravención de la normativa internacional sobre el proceso penal de menores	489
2.4. Ignora planteamientos criminológicos y también supone una nueva reforma sin que la anterior de 2006 haya sido suficientemente testada.....	490
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	491

PRIMERA PARTE

**PARTE DOCTRINAL:
INTERPRETACIONES SOBRE LA
REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Pere Simón Castellano

Profesor Contratado Doctor
Universidad Internacional de la Rioja UNIR
Grupo de investigación Penalcrim
Abogado Of Counsel de la firma FONT ADVOCATS
pere.simon@unir.net

CAPÍTULO 1

LEGISLADOR ACIENTÍFICO Y FUROR PUNITIVO. EVITAR EL DISEÑO DE LA POLÍTICA CRIMINAL A GOLPE DE TUIT

SUMARIO: **I.** La política criminal populista en la era de la inmediatez. **II.** Las reformas pendientes: qué modificaciones debe emprender nuestro legislador y qué debemos exigirle. **III.** A modo de conclusión. **IV.** Bibliografía.

I. LA POLÍTICA CRIMINAL POPULISTA EN LA ERA DE LA INMEDIATEZ

Uno de los principales y más notables problemas de nuestro sistema político y social encuentra sus raíces en la existencia de políticas penales asentadas en el furor y/o populismo punitivo, cuyos efectos se proyectan sobre los derechos de las personas y sobre la sociedad en su conjunto, con consecuencias a vueltas devastadoras. Al respecto, la doctrina ha señalado que las más relevantes modificaciones legislativas desde principios del milenio no se han sustentado en la evidencia empírica existente sobre la criminalidad en España, sino más bien en ese entusiasmo punitivo (BENITO, 2020).

La noción de populismo punitivo encuentra sus orígenes en la célebre idea *populist punitiveness*¹ propuesta por ANTHONY BOTTOMS (1995), que ya alertaba a principios de los años noventa del riesgo real de que los programas político-criminales se dejaran llevar por una suerte de automatismo airado frente a la *notitia criminis*². La noticia del delito no sólo viene acompañada de deseos retributivos por parte de la masa furiosa, sino también de peticiones que exigen ampliar penas o incluso introducir «aparentes» nuevos instrumentos, tales como la prisión perpetua y sus eufemismos (prisión permanente revisable).

Con ello, el sistema deja de preocuparse por la prevención del delito y su eficacia, esto es, de la protección real de los bienes jurídicos en juego, y centra su atención en seguir o instar las emociones más primarias de las personas, especialmente cuando estas son electoralmente rentables. La fuerza del populismo en la esfera pública se explica también por la capacidad de la criminología mediática de crear imágenes respecto al delincuente, la víctima, la autoridad penal y el justiciero (NAVA TOVAR, 2021: 91-104).

Por su parte, la Criminología se ha encargado de demostrar que un endurecimiento de la respuesta penal no conlleva necesariamente efectos preventivos, siendo una auténtica falacia atribuir a una mayor pena o a un mayor tamaño del Código Penal la reducción de los niveles de delincuencia. Una y otra cosa no mantienen una relación bidireccional ni son condicionales, tal y como ha señalado la mejor doctrina especializada (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2014: 976; HASSEMER, 2016: 81; PORTERO HENARES, 2017: 196; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ y SIMÓN CASTELLANO, 2021: 474 y ss.).

Los medios de comunicación también han jugado un rol importante en este proceso, ya sea como instigadores o como meros instrumentos de difusión. Son muchos los estudios que, centrados en nuestro país, han analizado

1 Una terminología que no alcanzó suficiente éxito y finalmente derivó con PRATT (2007) hacia el llamado *penal populism*, cuya traducción literal al castellano como populismo penal ha sido aceptada y generalizada.

2 Sobre los orígenes del concepto, véase la obra de PRATT (2007: 8-35).

el papel de los medios de comunicación en el populismo punitivo (ABI-ACKEL TORRES, 2017; DE SOUZA DE ALMEIDA, 2020: 210; PAREDES CASTAÑÓN, 2018; RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, 2016: 49; VARONA GÓMEZ, 2011).

En España, en los noventa, encontramos un claro ejemplo, quizás el primer caso también por lo que se refiere a la presión mediática y a la existencia de un verdadero juicio paralelo, que es el llamado juicio de las niñas de Alcàsser.

La problemática se inicia tras el descubrimiento de los cuerpos sin vida de tres chicas de Alcàsser y el amplio –quizás excesivo– seguimiento mediático del caso, que generó críticas no sólo desde el ámbito judicial, sino también entre los profesionales de la información. Se elevó el proceso judicial a *reality show*, mediante programas televisivos en los que se trataron los hechos de manera morbosa y sensacionalista. Algunos programas especiales sobre el caso, como el dirigido por Nieves Herrero en *Antena3* alcanzó, según fuentes de la misma cadena, hasta dieciocho millones de espectadores (VILLATORO, 1997: 57).

Existía, entonces, un indudable interés público en el citado proceso penal, pero esto no justifica en ningún caso los juicios de culpabilidad e inocencia que sin fundamento alguno fueron emitidos en determinados medios y programas. El seguimiento más paradigmático del proceso penal lo realizó el programa «Esta noche cruzamos el Mississippi», de *Tele 5*, en el que acudieron familiares de las víctimas, pretendidos expertos en crímenes de la misma naturaleza, familiares de los presuntos responsables, médicos que efectuaban dictámenes forenses sin base científica, y, lo más significativo, el «programa» tomó partido con una voz única argumentando su posición acerca del tema (VILLATORO, 1997: 67). También el programa «Juí d'Alcàsser»³ emitido en

3 El tratamiento fue el siguiente: «por la cadena pública autonómica, se montó un dispositivo especial para la retransmisión del juicio en directo, de donde eran tomadas imágenes y una vez terminado el juicio en sus sesiones matinales, cada día, contrataron un taxi que recogía a los hoy acusados Fernando García y Juan Ignacio Blanco, en las cercanías de la sede judicial, de donde eran trasladados hasta las instalaciones de la citada televisión, donde a diario se ofrecía un especial titulado *Juí d'Alcàsser*,

Canal 9, en el año 1997, dio un tratamiento desafortunado a los hechos, incorporando juicios de valor del padre de una de las víctimas y de un criminólogo. En concreto, estos calificaron el juicio de «circo»; afirmaron que el Fiscal «chochea», «que debe hacer todo lo necesario para buscar la verdad y ha hecho lo contrario», que «miente»; que los forenses «son unos ineptos, son personajes de tebeo», que «han mentido» y «cometido perjurio»; que la «sentencia estaba puesta con anterioridad al juicio»; que miembros de la Guardia Civil habían ocultado y destruido pruebas, acusándolos de estúpidos, mentirosos y torpes.

Los tribunales han considerado que la mayor parte de estas declaraciones constituían delitos de injurias y calumnias, de los que fueron autores el padre de la niña víctima y el criminólogo, declarando la responsabilidad civil solidaria de *Canal 9*⁴. Sin embargo, la condena llega muy tarde –en el año 2009– como para evitar otras declaraciones que se produjeron en el período de tiempo en el que el caso ocupó el *prime time* televisivo.

La peligrosa dinámica creada con el tratamiento del juicio de Alcàsser por diferentes medios de comunicación en general, y por programas telebasura en particular, ha calado en nuestro país, quizás, por la notoria audiencia que acompaña al sensacionalismo y a la morbosidad informativa⁵. Buena muestra de ello son algunos casos más recientes, como el de la muerte de Aitana –una niña de tres años que falleció con fecha de 26 de noviembre de 2009 en Tenerife– (2009), el de Marta del Castillo –menor asesinada sin que aún haya aparecido su cuerpo– (2009), y el caso Puerta –de los niños desaparecidos en Córdoba– (2011).

donde los dos citados acusados en un programa presentado por la también acusada Amàlia Garrigòs y dirigido por Ferran Pérez, realizaban al hilo de lo actuado diariamente en el juicio por las mañanas, el comentario y las acusaciones que han sido determinadas tanto en los hechos probados como en los fundamentos de derecho de esta resolución». Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia, núm. 275/2009, de 11 de julio de 2009.

4 Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia, núm. 275/2009, de 11 de julio de 2009, citada anteriormente.

5 Más concretamente sobre la problemática de los juicios paralelos y el efecto nocivo de las redes sociales véase SIMÓN CASTELLANO (2021).

Una inmediata y permanente llamada al Derecho –penal– para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas por su repercusión mediática, cuando no a la existencia de una cierta alarma social.

En todos estos casos y en otros más recientes, como el de «la Manada», después del juicio paralelo, se crean movimientos que exigen un aumento de las penas y justicia «real» frente a este tipo de injustos o crímenes. Las encuestas y opiniones, sobre todo las inmediatas a un crimen impactante, se dejan llevar por los sentimientos. Es la indignación ante la injusticia y el anhelo de una retribución de esta que borre el mal del pasado y haga imposible que ese delito vuelva a ocurrir en el futuro. Una dinámica presente ya en el primer caso que comentábamos, el del juicio de Alcàsser, pues uno de los padres de una de las niñas creó un vehículo, la Fundación Niñas de Alcàsser, cuyo objetivo era personarse en todas las causas posibles similares a las que él había vivido y obtener dinero para hacer presión y evitar que lo sucedido volviera a ocurrir.

Sin embargo, lo más preocupante es que esos sentimientos tan humanos y la indignación cívica sea utilizada por un legislador acientífico, muy alejado de la evidencia empírica. Sólo así se explica la incorporación de la pena de prisión permanente revisable, con el propósito declarado de compatibilizar las exigencias del principio de culpabilidad y las de prevención especial, si bien en la práctica responde al objetivo real de reducir la cárcel a una mera retención preventiva de quien evidencia una peligrosidad sólo presunta (ACALE SÁNCHEZ, 2016: 164-166).

Al respecto, TERRADILLOS BASOCO (2020, 65) pone otro ejemplo palmario cuando afirma que:

«la sociedad española se ha llegado a familiarizar con el periódico incremento de las penas a golpe de titulares que dan noticia de un hecho delictivo que estremece a toda la sociedad y que normalmente tiene por víctima a un menor de edad. Esa irreflexiva progresión en la respuesta penal al delito está resquebrajando el principio de proporcionalidad, hasta llegar al sinsentido de que un ataque a la libertad sexual de un menor puede ser castigado, en función de las circunstancias del caso, con una pena mayor que la propia muerte de ese menor».

Sea como fuere, y retomando el camino trazado después del excurso, lo cierto es que la tendencia expansionista del derecho penal puede leerse también como una arista más del populismo o furor punitivo. Si no se entiende un fenómeno, lo más fácil es dejarse llevar y prever una respuesta penal. Algo que va de la mano de la falta de ética desbordante de los cuadros políticos que no les impide legislar a golpe de tuit, con el fin de sacar rédito de cualquier movimiento social generado en redes sociales, incluso a veces aprovechando un lema para regular algo en sentido contrario al que indican las consignas partidistas.

El auge del populismo punitivo, también en España, desde los noventa hasta hoy, es incuestionable. Nuestro sistema es dúctil y retrocede ante los sentimientos de ira e indignación frente a la maldad de determinadas actuaciones, que parecen exigir un cambio en la descripción de los tipos penales o las penas que estos prevén.

Nuestra clase política, además, demuestra hoy su peor faceta; si bien es evidente que no se puede generalizar, lo cierto es que el nivel de los debates en sede parlamentaria hoy no son los de la época de la transición. Hemos pasado de la política de los discursos y palabras llenas de contenido y compromiso a la preocupación en exclusiva por la imagen y a la lectura de papeles vacíos de significado. A nadie parece preocupar que algunas interpelaciones al ejecutivo en las sesiones de control en el Congreso se respondan leyendo papeles, con indiferencia de lo que se haya preguntado. Un legislador cohibido, que sigue los dictados de los partidos políticos en lugar del mandato no imperativo de los *cives*, al que le interesa, por encima de todas las cosas, tener un buen resultado electoral. Esto marca sobremanera el diseño de la política criminal, que se aleja de la evidencia empírica y que busca el rédito electoral.

Nuestro legislador ya no tiene, de hecho, problema alguno en emplear las leyes y sus exposiciones de motivos como arma arrojadiza frente al enemigo o adversario político. Para muestra un botón. La reciente exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código Penal, culmina un proceso de deslegitimación que tiene un riesgo muy probable de enquistarse, por aquello de que quien ostente una mayoría parlamentaria en el futuro puede seguir esta misma dinámica empleando las exposiciones de motivos y preámbulos para fines metajurídicos o partidistas.