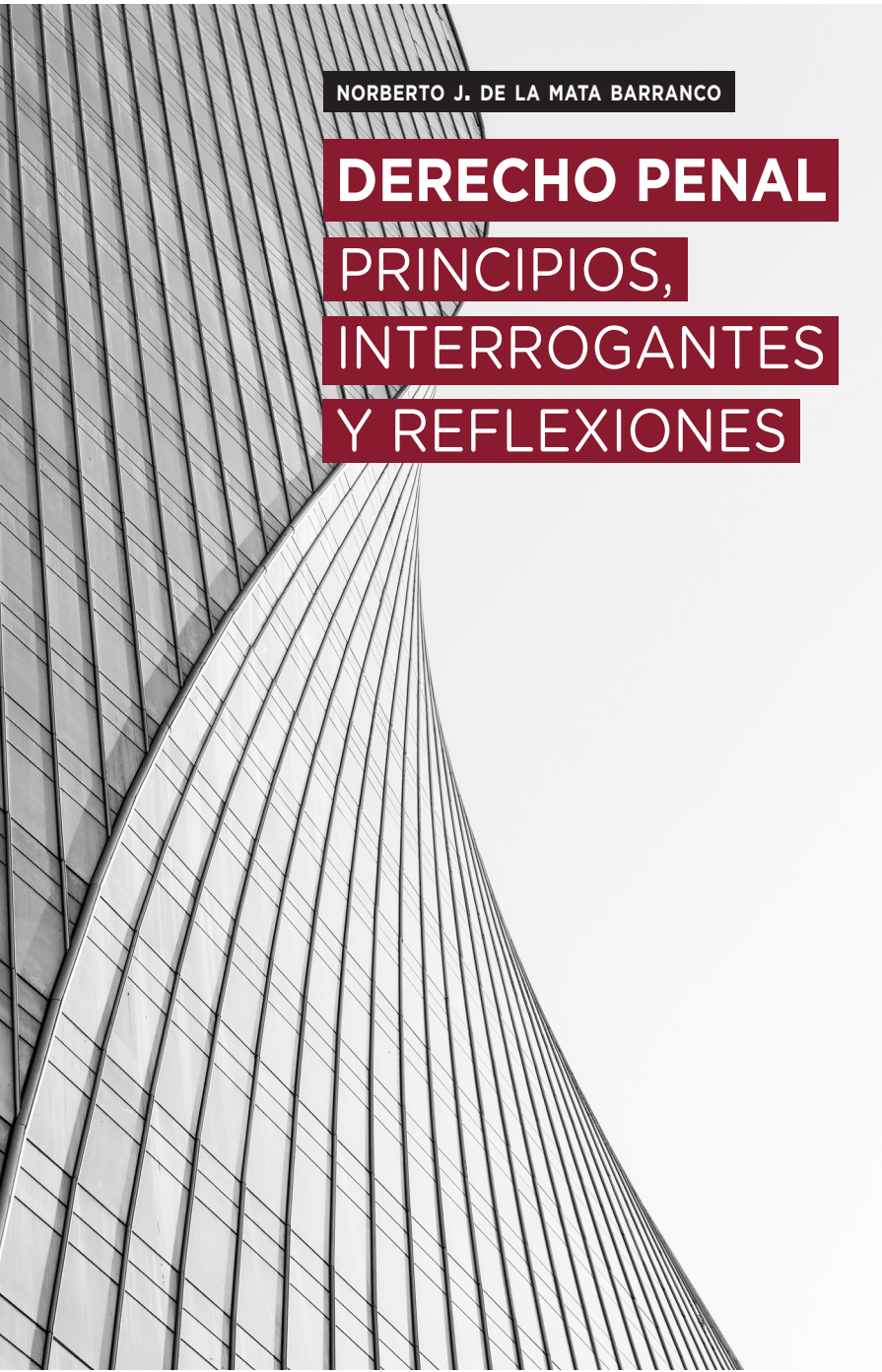




NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO

DERECHO PENAL

PRINCIPIOS, INTERROGANTES Y REFLEXIONES

ALMACÉN
D DERECHO



COMARES
editorial

DERECHO PENAL

PRINCIPIOS, INTERROGANTES Y REFLEXIONES

NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO

Catedrático de Derecho Penal

Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

DERECHO PENAL
PRINCIPIOS, INTERROGANTES
Y REFLEXIONES

GRANADA, 2022

COMARES JURÍDICO

COLECCIÓN: LOS LIBROS DEL ALMACÉN

Director de la colección:

Jesús Alfaro Águila-Real

Los Libros del Almacén es una colección de monografías jurídicas que parte de los trabajos publicados en el blog <https://almacendederecho.org/>. El resultado no es una mera recopilación, sino obras con una nueva sistemática y contenidos actualizados, adaptados, y ampliados. La filosofía de Almacén de Derecho parte de aprovechar las plataformas digitales de comunicación para favorecer el debate y la puesta a disposición de ideas e información.

Diseño de cubierta y maquetación: Eloísa Ávila

© Norberto J. de la Mata Barranco

© Editorial Comares, 2022

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf: 958 46 53 82

E-mail: libreriacomares@comares.com • <http://www.comares.com>
<https://www.facebook.com/comares> • <https://twitter.com/comareseditor>
<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-326-2 • Depósito legal: Gr. 121/2022

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: COMARES

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	9
-------------------	---

1

SENTIDO Y SIGNIFICADO DEL DERECHO PENAL

1. LA POLÍTICA CRIMINAL.....	13
1.1. La Política Criminal europea en el Código Penal español.....	13
1.2. Delito de abandono del lugar del accidente (autoencubrimiento) y otros delitos, cuando menos, curiosos: una mala legislación penal.....	24
1.3. Imprudencias en la circulación y Derecho penal.....	27
2. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL.....	31
2.1. VIH: la necesaria descriminalización [junto a Ana I. Pérez Machío].....	31
2.2. La amnesia global transitoria.....	37
2.3. La aplicación retroactiva de la norma penal más favorable y el indulto comparados.....	38
2.4. Sentido penal de la inviolabilidad como causa de exclusión de responsabilidad.....	41
3. CONSECUENCIAS PENALES.....	44
3.1. Individualización de la pena: últimas novedades.....	44
3.2. Pluralidad de delitos y pena a aplicar.....	46
3.3. ¿Más prisión permanente revisable? ¿En serio?.....	48
3.4. El decomiso ¿de los bienes del delito?.....	51

2

DERECHO PENAL NUCLEAR

1. RESTRICCIONES DE LIBERTAD VITAL	55
1.1. El Derecho penal frente a la idea de libertad: ¿qué hacemos con la eutanasia?	55
1.2. Pandemia, estado de alarma y suspensión de libertad	58
2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN	60
2.1. Discurso de odio y delito de odio, no, no es lo mismo	60
2.2. Los bulos ante el Derecho Penal en situaciones de alarma	64
3. INTIMIDAD Y PRIVACIDAD	67
3.1. ¿Tutela penal de la intimidad o de la vida privada?	67
3.2. El delito de divulgación de secreto profesional	71
3.3. Qué hacer contra el allanamiento de morada: defenderla	73

3

DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA

1. INSOLVENCIAS PUNIBLES	77
1.1. Las nuevas insolvencias punibles y las relaciones entre Derecho Penal y Derecho Mercantil.....	77
1.2. ¿Frustración de la ejecución o insolvencia punible?	79
2. DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA.....	82
2.1. La protección de los intereses financieros de la Unión Europea.....	82
2.2. La honradez fiscal en el mundo profesional	91
2.3. La simulación punible en el delito fiscal: los derechos de imagen del mundo del fútbol.....	93
2.4. Cumplimiento fiscal, regularización tributaria y responsabilidad penal	97
2.5. La incriminación penal del asesor fiscal: nuevos tiempos	102
3. DELITOS DE BLANQUEO	106
3.1. La utilización del importe de la cuota defraudada en un delito fiscal no es delito de blanqueo	106
3.2. El «pitufeo», ¿delito de blanqueo de capitales?	108
3.3. Cobro de honorarios profesionales, participación a título lucrativo y blanqueo de capitales.....	110
3.4. La participación a título lucrativo... en relación a cualquier delito	114
3.5. ¿Prescribe el delito de blanqueo?	116

4. DELITOS SOCIOECONÓMICOS	118
4.1. Punición de conductas contra la propiedad intelectual e industrial ambulantes, ocasionales y al por menor.....	118
4.2. Delitos contra la integridad y disponibilidad de datos y sistemas	121
4.3. Corrupción en el deporte: ¿se penaliza la «prima por ganar»?	124
4.4. Cambio climático y Derecho penal internacional	127
5. CUMPLIMIENTO PENAL Y RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	130
5.1. ¿Qué cabe esperar de la Norma UNE 19601 sobre sistemas de gestión de compliance penal?	130
5.2. El órgano de cumplimiento en la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	133
5.3. Responsabilidad penal de la persona jurídica por mala praxis del órgano de cumplimiento	140

4

TUTELA DE LO PÚBLICO Y LIBERTADES PÚBLICAS

1. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	145
1.1. ¿Quién es funcionario a efectos penales?	145
1.2. Corrupción política y político delincuente: no es lo mismo.....	147
1.3. Administración desleal del patrimonio público.....	150
2. CONSTITUCIÓN Y ORDEN PÚBLICO	156
2.1. ¿Delito de desobediencia por incumplimiento reiterado de una norma administrativa?	156
2.2. La lucha contra el terrorismo como interés de la Unión Europea.....	158

5

LAS VÍCTIMAS: PERSONAS, COLECTIVOS, SITUACIONES, CONDICIONES NECESITADAS DE TUTELA PENAL REFORZADA

1. DIFERENTES VÍCTIMAS, DIFERENTE TUTELA	163
1.1. Las víctimas en el Código Penal	163
1.2. Política criminal de la Unión Europea en materia de inmigración ilegal y trata y aplicación en el Código Penal español	172

1.3.	Los bienes jurídicos protegidos por los delitos contra las relaciones familiares [junto a Leyre Hernández Díaz] ...	176
2.	LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	183
2.1.	Tutela penal de la indemnidad sexual de los menores .	183
2.2.	Tutela penal de la edad del menor en su correcto proceso de formación sexual.....	189
2.3.	Child grooming ¿Qué se protege en el delito? ¿Qué elementos definen el delito? ¿Qué ocurre si al delito de child grooming le sigue un abuso o una agresión sexual? [junto a Sergio Pérez González].....	200
2.4.	Sólo sí significa sí: la tutela penal real de la libertad sexual y la insuficiencia del eslogan ‘no es no’	209

INTRODUCCIÓN

La andadura del Blog jurídico Almacén de Derecho comienza en 2015 y, desde el primer momento, participo en él con una entrada que data del 29 de junio de 2015. Desde entonces he tratado de ser activo en mis contribuciones planteando cuestiones de actualidad vinculadas a la interpretación de la norma penal, avisando de determinadas reformas que se han ido produciendo en la legislación, así como de su alcance y posicionándome sobre aspectos más o menos nucleares de mi disciplina jurídica sobre los que pensaba podía tener algo que decir.

Seis años y medio y setenta y seis entradas después acepto con agrado la invitación del creador del Blog, Jesús Alfaro, y de la editorial Comares, cursada a través de su directora de publicaciones, Ana del Arco, para revisar, ordenar y presentar en formato libro mis «publicaciones».

He tratado de ser respetuoso con los textos originales, para que se entienda la coyuntura temporal en que se escriben, advirtiendo a través de la utilización de corchetes cuadrados de novedades legales o judiciales que se han producido desde que se escribieron y eliminando aspectos puramente accesorios que únicamente contextualizaban las «entradas». He suprimido también algunas de ellas y comentarios que quizás sean ahora de menor interés que cuando se escribieron. Y, sobre todo, he ordenado mis contribuciones temáticamente y no cronológicamente, manteniendo no obstante en cada epígrafe, así como en el Índice la referencia a la fecha en que se han escrito. Sigo pensando ahora cuanto en cada momento he ido expresando, pero es importante fijar dicho momento para entender cada reflexión.

Obviamente, no estamos ante una investigación de dogmática penal. El libro que el lector tendrá ante sus ojos es lo que en su momento

se quiso que fuera mi contribución al Blog, concebido como espacio común para el pensamiento jurídico, una puesta en común de ideas acerca de lo que es y de lo que a mi juicio debe ser el Derecho Penal, desde mi condición de jurista y en un discurso, sí, dirigido al resto de colegas de mi área de conocimiento, pero también a otros juristas y, por qué no, al público, en general, interesado por estas cuestiones.

Agradezco a mi gente, las profesoras Ana I. Pérez Machío y Leyre Hernández Díaz, y al profesor Sergio Pérez González, su quehacer diario, indispensable para que los proyectos en los que nos involucramos puedan salir adelante. Al profesor Juan Antonio Lascaraín Sánchez, excelente penalista y mejor persona, que fue quien me embarcó en el Proyecto, su amistad. Y, como en 1996, veinticinco años después, dedico este libro a Bego.

En Getxo, a 15 de enero de 2022.

La obra *Derecho penal: principios, interrogantes y reflexiones* del profesor Norberto J. de la Mata trata de acercar cuestiones jurídicas de actualidad a la sociedad. «¿Sólo sí significa sí?», «¿Qué hacemos con el allanamiento de moradas?», «¿Y con las okupaciones?», «¿El pitufeo es delito de blanqueo?», «¿Tratamos bien la eutanasia?» «¿Y los derechos de imagen del fútbol?», «¿Hasta dónde alcanza la inviolabilidad del Rey?». Éstas y otras preguntas son las que se hacen en la prensa, son las que preocupan en la calle, son sobre las que se debate en las tertulias. El Derecho penal no puede quedarse en las Facultades, no puede quedarse en Congresos sólo para expertos. Debe llegar a la ciudadanía. Y ahí intervienen quienes, como expertos juristas, se dedican a él. Eso es esta obra. Un recorrido por temas de actualidad, de muy diversa índole, que preocupan a la sociedad, y frente a los que se da una respuesta, si no definitiva, sí, al menos, suficientemente sugerente como para poner sobre el tapete argumentos, propuestas, soluciones.

