

38

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

IN S PRAVIDE ET PRO

Revista

Julio 2016

38

Revista Penal

Julio 2016



Penal



Revista Penal

Número 38

Sumario

Doctrina:

- Culpabilidad jurídico-penal, motivos y emociones. La existencia enigmática de la libertad de voluntad, por *Mercedes Alonso Álamó* 5
- El nuevo concepto de pornografía infantil: una interpretación realista, por *Miguel Ángel Boldova Pasamar*. 40
- Algunas consideraciones sobre las consecuencias jurídicas del derribo de aviones secuestrados, por *Paulo César Busato* 68
- La cámara oculta en el proceso penal, por *Javier Ángel Fernández-Gallardo* 85
- Estafa, falsedad, administración desleal y fraude de subvenciones: una revisión de sus relaciones concursales, por *M^a Carmen Gómez Rivero* 107
- El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal, por *María Concepción Gorjón Barranco* 127
- Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias del delito, por *Luis Gracia Martín* 147
- El *stalking* en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación, por *Anna Maria Maugeri* 226
- Una nueva perspectiva en relación con el bien jurídico protegido en el delito de falsedad de los documentos societarios, por *David Pavón Herradón* 254
- Nuevos perfiles de la corrupción y política criminal: los delitos de corrupción entre particulares y de fraude en el deporte en los ordenamientos jurídico-penales de España y Portugal, por *Javier Sánchez Bernal* 276
- Ámbito de aplicación y proyecciones de reforma del artículo 156 bis del Código Penal español a la luz del Convenio del Consejo de Europa de 2014 contra el tráfico de órganos, por *Vincenzo Tigano* 299
- Las agresiones a profesionales sanitarios desde la perspectiva del Derecho sancionatorio. Particular consideración del delito de atentado, por *Asier Urruela Mora* 322
- Sistemas penales comparados:** Financiación del terrorismo (Terrorism Financing) 346
- Noticias:** Cooperación científica jurídico-penal entre Alemania y América Latina de igual a igual: El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen. A su vez, un homenaje a Claus Roxin 399
- Notas bibliográficas:** por *Cristina del Real Castrillo* 403



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Navid Aliabasi (Alemania)	Ludovico Bin (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
William Terra de Oliveira (Brasil)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Felipe Caballero Brun (Chile)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jia Jia Yu (China)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



Cooperación científica jurídico-penal entre Alemania y América Latina de igual a igual: El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen. A su vez, un homenaje a Claus Roxin

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos

Universidad Georg-August-, Göttingen. Juez del Tribunal Estadual

Prof. Dr. Ezequiel Malarino

Universidad de Buenos Aires - CONICET.

Revista Penal, n.º 38 - Julio 2016

I.

Claus Roxin es la estrella entre los doctrinarios de derecho penal activos en América Latina. Muchos dicen incluso que es una estrella de rock. Esto lo hemos vivenciado ya muchas veces en Göttingen, su antiguo lugar de trabajo, donde él desde el año 2011 dicta la conferencia de clausura (¡en español!) de nuestra escuela de verano¹ ante alrededor de 90 estudiantes latinoamericanos provenientes de distintos países. Cuando Roxin pisa el aula, se siente la admiración de los participantes. No rara vez rompen espontáneamente en aplausos, a los cuales Roxin, igualmente de manera espontánea, responde con su típico movimiento de brazo y mano. Al final de su conferencia, el público se pone de pie y lo ovaciona. Luego de la discusión, comienza el tiempo de las fotos y los autógrafos. Esto tiene que organizarse para garantizar un cierto trato igualitario —máximo, una foto y un libro autografiado por participante— y también para proteger a Roxin de los a menudo demasiado tempestuosos participantes, que enseguida quieren hacer autografiar varios libros y tomarse varias fotos con él. Roxin deja que todo esto transcurra hasta un cierto punto; cuando se alcanza ese punto, debemos —sin exagerar— sacarlo escoltado del aula.

Para nosotros es, por ello, un gran honor, poder presentar nuestro *Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal* (CEDPAL) en un número dedicado

a Claus Roxin de la prestigiosa y tradicional revista *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, y, por cierto, en un doble sentido. Por un lado, en razón de la enorme importancia —inimaginable para quien es ajeno a esta área— de Roxin en América Latina y, en general, en todo el ámbito jurídico penal de lengua española y portuguesa. Por el otro, a causa de la creciente importancia —gracias al compromiso de Jürgen Wolter— de esa revista para el diálogo jurídico-penal entre Alemania y los países de lengua española y portuguesa. Al respecto, queremos hacer hincapié en la palabra «diálogo», a saber, un intercambio científico de igual a igual, a lo cual el CEDPAL también está fuertemente comprometido.

Claus Roxin ha apoyado enérgicamente y desde un principio las actividades relacionadas con América Latina llevadas a cabo en Göttingen —actividades a las que la fundación del CEDPAL en diciembre de 2013 ha dado un marco formal—; y, por cierto, no sólo como docente de nuestros cursos anuales. Especialmente digno de mención es la carta de Roxin² en apoyo de la creación de la biblioteca especializada en derecho penal internacional y extranjero, la cual cuenta actualmente con casi 14.000 libros y con más de 100 revistas extranjeras en papel³. Más allá de ello, Roxin ha contribuido enormemente a la formación de jóvenes juristas latinoamericanos y al fortalecimiento de las relaciones científicas y el intercambio académico entre penalistas

1 Véase para más detalles: <http://cedpal.uni-goettingen.de/index.php/ensenanza/escuela-de-verano>.

2 La carta puede obtenerse en: http://cedpal.uni-goettingen.de/data/biblioteca/Brief_Claus_Roxin.pdf.

3 Véase <http://cedpal.uni-goettingen.de/index.php/biblioteca>.

alemanes y latinoamericanos. ¡Y aún hoy, con sus más de 80 años, sigue haciéndolo! Ese espíritu de fomento de jóvenes juristas es uno de los puntos esenciales que vincula el trabajo del CEDPAL con Roxin. Al dar cuenta aquí sucintamente de las actividades del CEDPAL, reconocemos al mismo tiempo la estrecha vinculación del homenajado con América Latina en general y con el CEDPAL y la Universidad de Göttingen, en particular. Brevemente: le rendimos tributo al más importante penalista alemán por su empeño en el afianzamiento de las relaciones entre Alemania y América Latina.

II.

El CEDPAL tiene por objetivo promover la investigación en ciencias penales y criminológicas en América Latina, fomentar, a través de diferentes modalidades de oferta académica, la enseñanza y capacitación en estas áreas y estimular el intercambio del saber académico entre investigadores de América Latina y entre éstos y juristas alemanes y de otras culturas jurídicas. Para ello, se sirve, además de la estructura existente en Göttingen, de una red de juristas latinoamericanos, españoles, portugueses, italianos, estadounidenses y alemanes —tanto jóvenes como experimentados—, que, en parte, integran su Consejo científico. Dado que el CEDPAL posee una página web en idioma español y portugués —sus idiomas de trabajo— que informa detalladamente sobre su nacimiento, organización, y, sobre todo, sobre sus actividades científicas⁴, podemos limitarnos aquí a exponer algunos aspectos concretos que —esperamos— puedan resultar de interés para el lector de *Goltdammer's Archiv*.

1. En relación con la **investigación**, el CEDPAL desarrolla proyectos transnacionales, nacionales e individuales. Los *proyectos transnacionales* se ocupan de un problema que incumbe a varios países de América Latina —o analizan un problema jurídico general en varios de estos países— e involucran a investigadores de diferentes países latinoamericanos, así como a investigadores de Estados Unidos y Europa fuertemente vinculados con América Latina. Actualmente, el CEDPAL conduce su primer proyecto sobre *Fundamentos del derecho probatorio en materia penal*, el cual tiene por objeto el estudio de problemas tanto generales como específicos de la prueba en el proceso penal. La investigación será desarrollada en tres partes y su plazo de realización, en conjunto, es de cinco años (2015-2020). La primera parte se ocupa de problemas gene-

rales de la prueba penal como los siguientes: teorías de la prueba; concepto de prueba; relación de prueba con las teorías de la verdad; prueba, modelos procesales y fines del proceso; prueba y fines de la pena; prueba y estructura del proceso; prueba y legalidad; argumentación en materia de hechos y control de determinaciones sobre los hechos; intensidad probatoria y estándares de prueba en la decisión final sobre los hechos, en decisiones interlocutorias, en decisiones sobre la medida de la pena; fundamentos y sistemas de valoración de la prueba; valoración de la prueba, fundamentación y evaluadores de la prueba (*fact finders*); problemas de inadmisibilidad de prueba y de exclusión de la prueba (limitaciones epistémicas y ético-políticas); lesiones a reglas probatorias y descalificación procesal del Estado; conservación o aseguramiento de la prueba. Los resultados preliminares de esta primera parte se presentarán en un congreso internacional (*I Congreso Internacional CEDPAL*) que se llevará a cabo del 26 al 28 de septiembre de 2016 en Lima, Perú.

La segunda parte se ocupará de problemas específicos de la prueba penal. Al respecto, serán investigados problemas tales como la prueba del nexo causal, de los elementos subjetivos del delito, del carácter (peligrosidad, arrepentimiento, etc.) y de hechos futuros o predicciones (riesgo de fuga en prisión preventiva; riesgo de reincidencia en determinación de la pena, etc.), así como problemas específicos de la prueba transnacional (prueba ilícita internacional, etc.), de la cooperación en materia de prueba y de la prueba obtenida por particulares o por agencias privadas de seguridad. Asimismo, se ocupará de cuestiones específicas de los distintos medios de prueba (testimonial, científica, documental, electrónica, etc.).

La tercera parte estará dedicada al estudio de la prueba en relación con delitos seleccionados de las legislaciones latinoamericanas. Esta parte se ocupará de problemas probatorios de los delitos de enriquecimiento ilícito (inversión de carga de la prueba, nemo tenetur, etc.), tributarios, lavado de activos y auto-lavado, delitos de tránsito (prueba de primeras apariencias), abuso sexual contra menores (prueba de oídas, prueba pericial, etc.), entre otros.

Los *proyectos nacionales* de investigación se ocupan de problemáticas específicas de uno o varios países —o analizan un problema jurídico general dentro de uno o varios países— y son desarrollados principalmente por investigadores del país —o de los países— en cuestión.

4 www.cedpal.uni-goettingen.de.

Los proyectos nacionales son organizados y financiados conjuntamente entre el Centro y una contraparte nacional, la cual propone el tema de investigación. Para la discusión de los trabajos preliminares se lleva a cabo un seminario en Göttingen, que es de libre acceso a personas interesadas. Al seminario es usualmente invitado un especialista del tema elegido, quien se encarga de discutir los textos y fomentar el debate. Antes de la publicación (sobre las formas de publicación véase más abajo), los participantes cuentan con tiempo para introducir los cambios que, según el resultado del debate durante el seminario, se presentan como necesarios o aconsejables.

Hasta el momento han sido realizados o se encuentran en etapa de realización siete proyectos nacionales sobre temas tan diversos como el proceso de paz y justicia de transición —dos proyectos— (Colombia), investigación policial (Brasil), proceso penal y crimen organizado (Brasil), lavado de dinero y *compliance* (Perú), reforma penal (Chile), prevención e imputación (Argentina). Para el 2016/2017, están previstos otros cuatro proyectos, a saber: delincuencia y justicia penal juvenil en Centroamérica (Costa Rica et al.), ciberdelincuencia (Colombia), imputación penal a los órganos de dirección en el contexto de estructuras empresariales (Perú) y empresas transnacionales y violaciones de derechos humanos en América Latina (Argentina et al.). Asimismo, para revindicar el trabajo de los grandes penalistas de América Latina se ha iniciado una serie de investigaciones sobre importantes penalistas latinoamericanos; los primeros dos seminarios se ocupan de las obras de Aníbal Bruno (Recife) y Eduardo Novo Monreal (Santiago de Chile).

Por último, los *proyectos individuales* son aquellos desarrollados por estudiantes de maestría y/o doctorado que se encuentran adscriptos al CEDPAL o se encuentran de alguna forma vinculados al centro. Esto se aplica sobre todo, aunque no exclusivamente, a estudiantes de la Universidad de Göttingen.

2. Dentro del CEDPAL funciona, además, el **Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional** (GLEDPI), financiado por el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. El GLEDPI desarrolla investigaciones en el área del derecho penal internacional, la justi-

cia de transición, el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho penal comparado y transnacional en general. Fue establecido en el año 2002 y actualmente, cuenta con 21 miembros de diversos países latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Colombia, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela) y europeos (Alemania, España e Italia). Hasta el momento, el GLEDPI ha concluido once investigaciones que han dado lugar al mismo número de publicaciones, las cuales, se encuentran también en formato digital y son de libre acceso. La última publicación se titula *Terrorismo y derecho penal*⁵. Actualmente, el GLEDPI está desarrollando un proyecto bianual sobre *Drogas ilícitas y narcotráfico. Políticas de prevención, represión y legalización de drogas en América Latina*. Se trata de un proyecto interdisciplinario en el cual, además de juristas, participan filósofos, sociólogos y economistas⁶.

3. Para la **promoción de la investigación científica de jóvenes juristas** latinoamericanos, el CEDPAL organiza un *Seminario de Doctorandos Latinoamericanos*. El seminario está dirigido a doctorandos provenientes de América Latina que desarrollan sus estudios en universidades europeas y tiene por objetivo el análisis, la discusión y la posterior difusión de sus investigaciones. Además, el seminario procura generar un espacio de intercambio académico tanto entre los doctorandos latinoamericanos así como entre éstos y los profesores invitados a participar en el encuentro. La selección de los doctorandos se realiza a través de la evaluación de las propuestas de trabajos de investigación (sistema de *call for papers*). Las diez mejores propuestas son seleccionadas y sus autores invitados a Göttingen a presentar y discutir sus trabajos en el seminario. En este contexto, también deben mencionarse los ciclos de conferencias para investigadores experimentados y para investigadores en formación, organizados por el CEDPAL.

4. Los resultados de las investigaciones del CEDPAL son **publicados** en diferentes formatos. Por un lado, el CEDPAL ha celebrado acuerdos con algunas editoriales en América Latina, como Temis (Colombia) y Marcial Pons (Brasil). Por el otro, recientemente hemos inaugurado una colección en la editorial de la Universidad

5 Al respecto, cf. La Declaración de Lima, publicada en alemán en ZStW 127 (2015), 236 y en español en Revista Penal 35 (enero 2015), 335.

6 Para más detalles, véase: <http://cedpal.uni-goettingen.de/index.php/investigacion/grupo-latinoamericano-de-estudios-sobre-derecho-penal-internacional>. Cf. la declaración del GLEDPI en <http://cedpal.uni-goettingen.de/data/investigacion/GLEDPI/SeminariosGLEDPI/DeclaracionDrogas.pdf>.

de Göttingen, cuyos libros serán publicados en papel y en formato digital (de acceso libre al público). Los libros del GLEDPI también son de libre acceso online. El control de calidad de cada publicación es realizado por el coordinador del volumen, y, en algunos casos, también por el Consejo Científico del CEDPAL. Asimismo, el CEDPAL procura la difusión de la literatura jurídico penal latinoamericana a través de su digitalización. Así, fueron digitalizados y subidos a la página web del centro todos los volúmenes aparecidos entre los años 1978 a 2000 (en total, 63) de la revista *Nuevo Foro Penal* de Colombia.

5. Además, con el fin de hacer más fácilmente accesible al lector latinoamericano las discusiones jurídico-penales existentes en otras culturas jurídicas, el CEDPAL fomenta y financia **traducciones** al castellano y/o portugués de trabajos clave de derecho penal, procesal penal y criminología de autores alemanes y angloamericanos. En este marco, fue traducida —y levemente actualizada— la séptima edición —y última de su autoría exclusiva— del manual de derecho procesal penal del Prof. Dr. Klaus Volk (Múnich). La traducción será publicada en 2016 por la editorial Hammurabi de Argentina.

6. En relación con la **enseñanza y capacitación**, el CEDPAL ofrece cursos en español y portugués de derecho penal, procesal penal y criminología. Por un lado, una *Escuela de verano* en español (principalmente) de dos semanas de duración para estudiantes de toda América Latina (y eventualmente de otros países de lengua española); por el otro, un *Curso del Derecho Penal y Procesal Penal* en portugués (principalmente) de una semana de duración para estudiantes de Brasil (y even-

tualmente de otros países de lengua portuguesa). Ambos cursos se dictan con periodicidad bianual en años alternados. La primera edición de la Escuela de verano fue en septiembre de 2014 y la del curso en septiembre de 2015. En ambos casos, la clase magistral de apertura es dictada por el Prof. Dr. Dr. hc. mult. Günther Jakobs y la clase magistral de cierre por el aquí homenajeado, Prof. Dr. Dr. hc. mult. Claus Roxin.

7. El CEDPAL cuenta, asimismo, con un **programa de investigadores visitantes** para estadias de corta y larga duración. Los investigadores visitantes son admitidos luego de un proceso de selección en el que se evalúa, principalmente, el proyecto de investigación del postulante y su *curriculum vitae*. El programa no está limitado a estudiantes latinoamericanos, pero requiere conocimientos suficientes de la lengua castellana y/o portuguesa. El CEDPAL también con un programa para simples *visitantes de la biblioteca*.

III.

Con el CEDPAL buscamos intensificar e darle un marco institucional a la cooperación científica en la ciencia jurídico penal alemana y latinoamericana. Para nosotros es especialmente importante fomentar una cooperación de igual a igual. El CEDPAL procura ofrecer a los colegas latinoamericanos un espacio para la presentación y discusión de sus investigaciones. Nuestros proyectos nacionales parten normalmente de iniciativas de nuestras contrapartes latinoamericanas; la *ownership* de nuestros proyectos es compartida. Sin el apoyo de importantes juristas alemanes como Claus Roxin tal proyecto no sería posible. ¡Muchas gracias, querido Claus Roxin! *¡Ad multos annos!*