

IN SPRAV DE ET PRO

# Revista

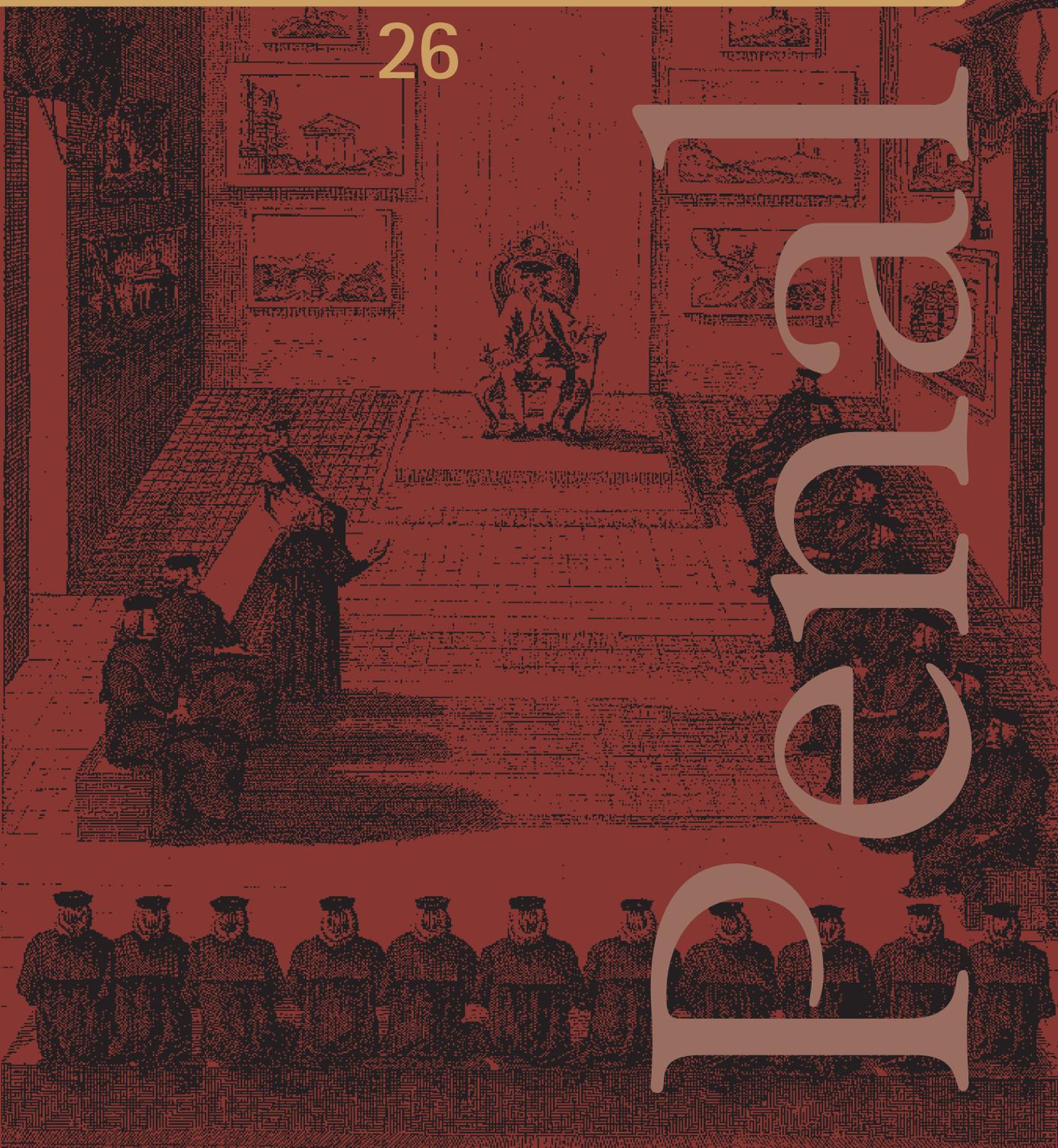
Julio 2010

26

Revista Penal

Julio 2010

# Penal



# Revista Penal

Número 26

## Sumario

---

### Doctrina

- Responsabilidad penal de los entes colectivos: una revisión crítica de las soluciones penales por *Manuel A. Abanto Vásquez* ..... 3
- ¿Qué significa «intención de destruir» en el delito de genocidio?, por *Kai Ambos* ..... 46
- Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la «intención de destruir» por *Kai Ambos* y *María Laura Böhm* ..... 65
- Derechos Humanos y Derecho Penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones por *Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* y *Ana Isabel Pérez Cepeda* ..... 79
- La corrección de los padres a los hijos: consecuencias jurídico-penales de la reforma del art. 154 del Código Civil por *Miguel Díaz y García Conlledo* ..... 101
- La reforma procesal penal francesa en curso. El informe de la Comisión Léger por *Iñaki Esparza Leibar* ..... 130
- Los orígenes ideológicos del Derecho penal del enemigo, por *Francisco Muñoz Conde* ..... 139
- Denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios (artículo 196 del C.P.): discusiones doctrinales y jurisprudenciales, por *Pedro Ángel Rubio Lara* ..... 151
- Deconstruyendo la culpabilidad, por *Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro* ..... 164
- La responsabilidad por actos riesgosos de gestión en las sociedades de capital: Un estudio de derecho comparado por *Stanisław Tosza* ..... 177
- **Sistemas penales comparados:** Principio de Justicia Universal ..... 187
- **Bibliografía:** Notas bibliográficas, por *Francisco Muñoz Conde* y *Juana del Carpio Delgado* ..... 235
- **Crónica**
- VII. Seminario Internacional del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, por *Salvador Herencia Carrasco* ..... 257
- **Fe de erratas** ..... 263



Universidad de Salamanca



Cátedra de Derechos Humanos  
Manuel de Lardizábal

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
ferreolive@terra.es

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen  
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha  
David Baigún. Univ. Buenos Aires  
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca  
Wilfried Bottke. Univ. Augsburg  
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg  
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra  
George P. Fletcher. Univ. Columbia  
Luigi Foffani. Univ. Módena  
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha  
Vicente Gimeno Sendra. UNED  
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense  
José Luis González Cussac – Univ. Jaume I<sup>º</sup>  
Winfried Hassemmer. Univ. Frankfurt

Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla  
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III  
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide  
Enzo Musco. Univ. Roma  
Francesco Palazzo. Univ. Firenze  
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa  
Claus Roxin. Univ. München  
José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha  
Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg  
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz  
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg  
John Vervaele. Univ. Utrecht  
Joachim Vogel. Univ. Tübingen  
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela).

### **Sistemas penales comparados**

Martin Paul Wassmer y Lars C. Berster (Alemania)  
Luis Fernando Niño (Argentina)  
William Terra de Oliveira y Alexis Couto de Brito (Brasil)  
Felipe Caballero Brun (Chile)  
Shizhou Wang (China)  
Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)  
Walter Antillón y Roberto Madrigal (Costa Rica)  
Adán Nieto Martín y (España)  
Dimitris Ziouvas (Grecia)  
Alejandro Rodríguez Barillas (Guatemala)  
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)  
Luigi Foffani (Italia)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)  
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)  
Carlos E. Muñoz Pope (Panamá)  
Victor Prado Saldarriaga (Perú)  
Barbara Kunicka- Michalska (Polonia)  
Federico de Lacerda Da Costa Pino (Portugal)  
Ana Cecilia Morún (República Dominicana)  
Svetlana Paramonova (Rusia)  
Baris Erman (Turquía)  
Wolodymyr Hulkevych (Ucrania)  
Pablo Galain Palermo (Uruguay)  
Jesús Rincón Rincón (Venezuela)

ISSN: 1138-9168  
Dep. Legal: B-28.940-1997

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

Suscripciones: Marcial Pons  
Departamento Suscripciones  
[revistas@marcialpons.es](mailto:revistas@marcialpons.es)  
Tel: 0034 913043303  
Fax: 0034 913272367

# Fe de erratas



En el artículo doctrinal aparecido en Revista Penal nº 25, Enero de 2010, realizado por Da. María Isabel Núñez Paz bajo el título «La no aplicación efectiva de la pena de muerte al parricida por razones religiosas» se han apreciado las siguientes erratas:

Deben ser modificadas las notas siguientes:

En la página 97 la nota 26:

26 M.I NÚÑEZ PAZ, *La mujer romana. Aspectos mági-co-religiosos y represión penal*, Labeo 44, 1998, pp.268-284; recientemente en ponencia presentada en Congreso Internacional Deméter- AEIHM, Oviedo 2009, *Aportación de las madres al capitalismo romano*, en prensa, cord. R.M CID LÓPEZ; más fuentes sobre fecundidad y deberes femeninos en S. TORALLAS, J.D Rodríguez, *Violencia de género, divorcio y maltrato en el Egipto romano y bizantino*, p. 169; M. ORTEGA *Delitos relacionados con la función procreadora femenina* pp. 71-87 y D. MOLAS FONT, *Cuerpos usados y espíritus seducidos*, pp. 89-105, los tres trabajos en D. MOLAS FONT, *Violencia deliberada.- Las raíces de la violencia patriarcal*, Barcelona, 2007; respecto al valor sagrado de la fecundidad, la diosa Ceres y la protección que a la mujer podía prestarle su grupo familiar según que el matrimonio fuese *cum* o *sine manu*, E.

CANTARELLA, *Ripudio, sacertà, condizione femminele a partire da una recente interpretazione di Plut. Rom.22.- Mélanges Cannata, Bari-Genova, 1999, pp. 15-23.*

En la página 98, la nota 30:

30 G. DUMÉZIL *Triades de calamités et triades de délits à valeur trifonctionnelle chez divers peuples indo-européens, Latomus 14, 1959, pp. 173 ss.; idem en Cahiers pour un temps*, París 1981; sobre fecundidad y maternidad, con amplio aparato crítico *vid.* recientemente, R.M. CID, *Madres y maternidades. Algunas aportaciones sobre los modelos de la cultura clásica*, en «Maternidad, familia y trabajo», coord. J: MÉNDEZ, Madrid 2007, pp. 35-60.

En la página 100, la nota 40:

40 Digesto.48,10, 9, en relación a un rescripto de los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero, los *divi fratres*,

treinta años posteriores a Adriano, considerando que «al que enloquecido ha matado a su madre...había que vigilarlo con mayor cuidado o encerrarlo en prisión»; en cambio, desde época de Adriano, si se trata del padre incluso los decuriones, exentos en otros casos, son condenados a muerte, y no se dice nada de la «pérdida de juicio»ni se considera al criminal con tanta benevolencia. La excepción a toda benevolencia se establece en Digesto,48,19,15 ( *Ven.1 de off. proc.*) «...excepto por haber matado a su padre»; Digesto, 48,10,9,2 (Mod, 12 *pand.*);sobre el distinto trato que reciben las matronas, ya sea como víctimas o como acusadas de delitos, en especial los relacionados con la Religión, *vid.* R.M.CID LÓPEZ, *Las matronas y los prodigios.- Prácticas religiosas en los márgenes de la Religión romana*, Norba, Revista de Historia, 20, 2007, pp.11-29.

A partir de la página 103, hasta el final, la redacción correcta del texto, con las correspondientes notas 48 a 51, es la siguiente:

El parricidio es claramente un delito específico y la consideración del parricida como maldito se mantiene intacta. De la misma manera que había que arrojar al *homo sacer* de la sociedad para evitar el riesgo de contaminación, así después de azotar al parricida con las *virgae sanguineae* y de enfundarle el capuchón de lobo, se hacía necesario lanzarlo más allá de los límites de la sociedad humana. Desde luego que el parricida tenía todavía menos posibilidades que el *homo sacer* de sustraerse a la muerte. La aplicación de la *poena cullei* sigue persiguiendo la reconciliación con la divinidad ofendida. En la nueva época se han incluido nuevos parientes y se ha considerado el parentesco cognaticio, pero también ahora, para cumplir la voluntad del Dios cristiano, hay que impedir que el cuerpo del maldito contamine el agua, el aire o la tierra y sumirlo en la oscuridad.

Como hemos tratado de poner de manifiesto en epígrafes anteriores, ahora ya se incluyen nuevos parientes y el delito de parricidio se configura de otro modo por la relevancia del parentesco cognaticio, pero la consideración del parricida como maldito se mantiene intacta. Precisamente por eso y para cumplir la voluntad de Dios, en la nueva

religión monoteísta, debe impedirse el contacto del cadáver maldecido con la tierra y hacer todo lo humanamente posible para evitar que su alma llegue al cielo.

Pocos cambios, pues, en la nueva sociedad cristiana. La crueldad de la pena se reconoce (Lactancio hace referencia a «*illa ferocitas*») y se justifica. Como en su día al *homo sacer* en el mundo pagano, al parricida hay que tratarlo como a un *prodigium* en el mundo cristiano. Por atentar gravemente contra el mandato divino, se justifica también el viejo ritual de ser azotado con las varas del color de la sangre —*virgae sanguineae*— para después expulsarle del mundo de los hombres, rodeado de animales inmundos con el rostro con una piel de lobo. Es un monstruo y la comunidad debe tener constancia de que ha sido borrado del número de seres humanos. Ya sin figura humana, es arrojado a la nada.

Tertuliano, en un curioso proceso al Júpiter pagano y denostando las atrocidades del dios-padre pagano, llega a incrementar el imaginario clásico exigiendo en su condena dos sacos de basura por haber cometido un doble parricidio.<sup>1</sup> (48)

La tortura al parricida, recuerdo del azote con las varas color sangre, se continúa en las Partidas que detallan nuevamente las características de la *poena cullei* y es objeto de especial crueldad también en el título específico «De los tormentos»,

*Qué pena meresce el padre que mate al hijo o el hijo al padre o pariente... Si algún ascendiente matase con armas o veneno injusta y alevosamente a algún descendiente, contando desde el visabuelo hasta el viznieto inclusive y al contrario desde el viznieto hasta el bisabuelo... incurre en la pena de ser azotado ante todas cosas, y después debe ser metido y encerrado en un saco de cuero y con él un gallo, un perro, una víbora y un mono»... Cosido después el saco por boca, será arrojado al mar o al río que más cercano estuviere a aquel lugar (Partida VII, título VI, ley XII).*

Es ahora cuando más se extiende la cadena de parentesco y en un esfuerzo sin límites por ampliar el parentesco,

de sangre y por afinidad, se pierde definitivamente el sentido originario de la *poena cullei*.

*Esta misma pena impuesta por los emperadores comprende también al hermano que mata a su hermana, al marido que ejecuta los mismo con su muger, tio sobrino, suegro suegra, yerno, padrastra o madrastra, hermanastro, patrones... Exiéndose esta pena contra los que dan ayuda, consejo para semejantes delitos aunque no se siga el efecto<sup>2</sup> (49)*

El parricida tiene menos posibilidades de las que en las épocas monárquica y republicana habían tenido tanto él como el *homo sacer* de sustraerse a la muerte. Se le aplica una pena capital con pretensiones ejemplarizantes aunque la finalidad prioritaria sea la expiatoria. En época pagana la bolsa se cerraba herméticamente para no contaminar los elementos. En época cristiana se añade además la exclusión comunitaria mediante la excomunión y se le condena a la infamia, al privar al parricida del consuelo y la bendición del reposo en cristiana sepultura.

Los nuevos principios de misericordia y caridad no pueden con la enorme tradición. Parece como si por el camino de la historia se hubiese perdido el fundamento de la pena: la ofensa al máximo sacerdote doméstico. De la tradición republicana sólo queda la crueldad, y aún ésta se agrava. La *poena cullei* junto con el tormento que se aplica al parricida se mantendrá todavía, con gran parte de su carga simbólica, a lo largo de los siglos en el Derecho histórico.<sup>3</sup> (50)

A partir de los primeros ilustrados, quien mata al padre deja de ser un «outlaw». El castigo que se le aplica abandona así el ámbito mágico-religioso y el territorio de los símbolos para entrar en el cuadro general de las penas de muerte. La pena del saco de basura empieza a ser sustituida por la pena de muerte. Sólo a finales del siglo XX consiguió el legislador español desterrar la terminología «parricida» del Código penal.

Cuando el Derecho penal empieza a adquirir el carácter de Ciencia, deja de ejercer de brazo secular de los preceptos divinos y se abre el camino de la separación entre

1 (48) Un análisis de la historia del término y sus distintos significados en los textos jurídicos en A. d'ORS, en relación a las varas color sangre con que era azotado el parricida, *Virgae sanguineae?*, IURA, 24, 1973, I, pp. 207-208; Digesto.1.3: *Et quum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens ist, hominem homini insidiari nefas esse*; Plutarco, *Rom.*, 22, 3, transmite que el rey en los primeros tiempos castigaba al padre que exponía al hijo sin haber constatado su deformidad; la relación entre «figura humana» y personalidad jurídica, se mantiene tal vez por pura inercia histórica en el artículo 30 del Código civil español.; V ALFARO BECH, *El Derecho penal romano como argumento contra el paganismo Pius Iuppiter en Ad naciones II,3,16 de Tertuliano*, «Revista de estudios jurídicos de Valparaíso», 29, 2007, pp. 34-35 analiza la reflexión de Tertuliano en su crítica al cruel mundo pagano y reivindica dos sacos para Júpiter por el doble crimen de parricidio, uno contra su padre y otro contra su prole; *vid* también, Lactancio *div.inst.* 5 II; *quaenam illa feritas, qua rabies, qua infamia est lucem vivis, terram mortuis denegasse...* pero en cualquier caso la admite su aplicación judicial... *nos... parricidae sumus et insuendi te iudice culleum; idem en div.inst* 3,14.

2 (49) V. VIZCAÍNO PÉREZ, *Compendio de Derecho Público y común de España o de las leyes de las siete Partidas colocado en el orden natural, Madrid 1784, Tomo II*, «parricidio y filicidio», p. 344-345, tomo 2 todo ello a pesar de, cómo dice en la introducción, haberse «expurgado y omitido las supersticiones del Derecho romano»; En cuanto al Cristianismo renovado y las nuevas creencias, cuando el parricidio ya se ha ampliado a nuevos parientes, *vid* un manuscrito de S. Isidoro en A. d'ORS, *Miscellanea*, AHDE 14, 1942-43, pp. 6 ss.; ilustra también la influencia del parentesco cognaticio en el Cristianismo con las consideraciones de S. Ambrosio y S. Jerónimo a la *materna potestas*.

pecado y delito. En este camino, plagado de rémoras, de prejuicios y de nostalgia, historiadores y juristas de Derecho positivo deberíamos buscar un punto de encuentro. Proponiendo respuestas nuevas a preguntas viejas e identificando las auténticas razones por las que en muchas ocasiones encuentran tantos escollos las reformas legislativas.

Ya no hay monstruos arrojados al Tíber; pero acaso no nos hemos desembarazado aún de todos los «monstruos» que aún quedan. En plena efervescencia de la Revolución francesa, cuando surgen los principios de la sociedad

contemporánea, Robespierre dejó para la posteridad la siguiente reflexión:

«...Cuando el fanatismo, nacido del monstruoso maridaje de ignorancia y despotismo creó a su propia medida los delitos de lesa majestad divina. Cuando concibió en su delirio el proyecto de vengar a Dios mismo ¿No fue acaso necesario ofrecerle sangre para situarlo al mismo nivel de los monstruos en que reflejaban la imagen de sí mismos?».<sup>4</sup> (51)

3 (50) Respecto a la condena moral, S. Agustín, *De civ. Dei* I 20 . 2-4;; Tertuliano, cit. II, 9-14; H.I MARROU, *Doctrine et discipline dans la langue des Pères de l'église*, ALMA, 9, 1931, pp. 5-25; Partida 7, Título 27, ley I (en la edición citada de V. VIZCAINO PÉREZ.) «De los desesperados que se matan a sí mismos o a otros por algo que les dan y de los bienes de ellos»; respecto a la privación de sepultura y las razones esgrimidas para evitar el contacto con el suelo «:Que no se debe enterrar dentro de la Iglesia sino a ciertas personas», y las penas anejas de excomuni3n, p. 236, p. 241; ver también la vinculaci3n entre parricida y regicida en la aplicaci3n del «tomento», así como la posibilidad de intervenir del Rey, vinculando siempre lo humano y lo divino; ley II; cfr. M.A NÚÑEZ PAZ, *Historia del derecho a morir*, Gij3n 1999, pp. 57 ss; una descripci3n de la trayectoria posterior de la pena en E. MONTANOS-J. SÁNCHEZ ARCILLA, *Estudios de historia del Derecho criminal*, Madrid 1990, pp.26 ss.; una investigaci3n sobre la supervivencia hist3rica de la pena en L.M SALAZAR FERNANDEZ, *La «poena cullei», una pena romana en Fuenterrabía (Guipúzcoa) en el siglo XVI*, AHDE 59, 1989, pp. 581-596 .

4 (51 )M de ROBESPIERRE, *Discurso sobre la pena de muerte*, (30 de mayo de 1791), «Oeuvres de Maximilian de Robespierre», VII, Presses universitaires de France, Paris 1952, p.436; sobre el desarrollo hist3rico del lusnaturalismo laico, M.DONINI, *Teoria del reato*, estratto del Digesto(Diritto penale) IV edizione, vol. XIV, Torino 1999, pp. 222-223.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato \*.txt) a la dirección: ferreolive@terra.es
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.



