

III

2022

N.º 138

**cuadernos  
de política criminal  
segunda época**

*Dykinson, S.L.*



**III**

**2022**

**N.º 138**

**cuadernos  
de política criminal  
segunda época**

**Edita**

*Dykinson, S.L.*



# CONTENIDO

---

LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRESIONES SEXUALES TRAS LA LEY ORGÁNICA 10/2022 Y CRITERIOS APLICATIVOS ACTUALES. <i>Por David Lorenzo Morillas Fernández</i> .....	5
SIMULTÁNEAS Y ACUMULADAS. LA DETERMINACIÓN DE LAS PENAS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CONCURSO DE DELITOS. <i>Por Juan Luis Fuentes Osorio</i> .....	67
DEBATE ACTUAL EN TORNO A LA PARTICIPACIÓN A TÍTULO LUCRATIVO Y EL DECOMISO A TERCEROS. <i>Por Francisco Rodríguez Almirón</i> .....	97
EL DELITO DE MALVERSACIÓN EN CLAVE DE INTEGRIDAD PÚBLICA: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE REFORMA. <i>Por Juan José Romero Abolafio</i> .....	131
ACERCA DE LOS MODELOS POLÍTICO-CRIMINALES DE REPARACIÓN A LA VÍCTIMA: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO VERSUS LA REPARACIÓN PENAL. <i>Por José Antonio Posada Pérez</i> .....	181
SECCIÓN DE ESTUDIOS CRIMINOLÓGICOS	
EL ARTE DE PESCAR EN AGUAS PROFUNDAS: METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN CRIMINOLÓGICA BASADA EN DARK WEB Y HONEYPOTS. <i>Por Javier Valls Prieto y Facundo David Gallo</i> .....	223
SECCIÓN JURISPRUDENCIAL	
PANORAMA JURISPRUDENCIAL: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. <i>Por Manuel Jaén Vallejo</i> .....	255

## SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

RECENSIÓN A CRUZ BLANCA, MARÍA JOSÉ, <i>DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN EN SENTIDO ESTRICO. TEORÍA Y PRÁCTICA JUDICIAL</i> , DYKINSON, MADRID, 2022, 176 PÁGINAS. <i>Por Cristina Callejón Hernández</i> .....	275
RECENSIÓN A LA OBRA “ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS. ¿OPORTUNIDAD O NECESIDAD DE SU TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL?”, FÁTIMA PÉREZ FERRER, ARANZADI, 2022, 204 PÁGINAS <i>Por Josefa Muñoz Ruiz</i> .....	281
RECENSIÓN AL LIBRO “LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL A EXÁMEN: PROPUESTAS DE REFORMA” MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, ELENA/ ESQUINAS VALVERDE, PATRICIA (DIRECTORAS) MORALES HERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL (COORD.) ED. ARANZADI-THOMSON REUTERS, 2022, 919 PÁGINAS <i>Por M.<sup>a</sup> Asunción Colás Turégano</i> .....	289
NOTICIARIO .....	297
POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC .....	313

## SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

---

**RECENSIÓN A CRUZ BLANCA, MARÍA JOSÉ,  
DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN EN  
SENTIDO ESTRICO. TEORÍA Y PRÁCTICA JUDICIAL,  
DYKINSON, MADRID, 2022, 176 PÁGINAS**

CRISTINA CALLEJÓN HERNÁNDEZ  
*Doctora en Derecho Penal*  
*Universidad de Jaén*

Es una realidad innegable que, a lo largo de la evolución del Derecho penal, desde su inicio hasta el presente, la pena ha ocupado un lugar central en la investigación. Numerosos estudiosos han teorizado acerca de su naturaleza y de los fines que presenta, pues la respuesta a la pregunta acerca de cuál es el objetivo de la pena, a qué justificación obedece, ha formado parte de muchos desvelos de grandes investigadores en esta Ciencia. Sin embargo, esta extensa investigación se ha realizado en detrimento de otra, asimismo importante, como es el quantum de la pena, esto es, qué criterios deben seguirse a la hora de individualizar la pena concreta que debe ser impuesta al autor de un delito, habida cuenta de que ello no puede simplificarse a un proceso matemático de aplicación de reglas, debiendo el aplicador normativo tomar en consideración diversos factores a la hora de seleccionar una pena justa. Este es precisamente el tema central de la obra que tengo el placer de reseñar, quiere decirse, la determinación y aplicación de la pena, presentando una estructura bipartita, siendo la primera parte fundamentalmente teórica y la segunda eminentemente aplicativa, constituyéndose la pena de prisión como el eje fundamental sobre el que se vertebran ambas partes, al configurarse como la pena por excelencia del sistema jurídico-penal español.

En un primer Capítulo introductorio, la Profa. Cruz Blanca parte de la base de que, a pesar de que actualmente se trabaja en la búsqueda de planteamientos alternativos al Derecho penal, especialmente en cuanto compete a la pena de prisión, lo cierto es que esta rama del Derecho resulta del todo necesaria como mecanismo de protección de los valores esenciales de nuestra sociedad. Por consiguiente, el punto de partida no es otro que el de la utilidad de la pena, toda vez que su posible eliminación constituye, aún en nuestros días, una realidad utópica.

A continuación, tras definir la individualización de la pena como el proceso mediante el cual el Juez debe determinarla y adaptarla a las circunstancias objetivas y subjetivas del delito, a partir de la horquilla penológica formulada por el legislador para el tipo penal de que se trate (pena en abstracto), la autora expone con una argumentación sobresaliente el hecho de que la doctrina ha teorizado sin descanso acerca de las distintas teorías y fines de la pena (el eterno debate entre retribucionismo y prevención), quedando latente la vertiente práctica de la misma, esto es, su determinación.

Asimismo, la obra realiza un exhaustivo recorrido histórico por los derroteros de la materia, pudiendo afirmarse que en el Derecho penal del Antiguo Régimen regía un sistema de indeterminación, de modo que el aplicador de la norma contaba con máxima libertad para imponer y graduar la pena. Estos postulados propios de la monarquía absoluta fueron evolucionando paulatinamente hasta la realidad imperante hoy en día, destacando el denominado sistema de penas fijas (propio del Ordenamiento francés), en el que el legislador establecía de antemano la pena exacta en función de la gravedad del delito, sin atención alguna a la personalidad del delincuente, por lo que se cerraba completamente la puerta a toda clase de arbitrariedad judicial. Empero, aun cuando pudiera pensarse que este sistema goza de tintes igualitarios, por cuanto propugna la punición de todos los delitos de la misma naturaleza con exactamente la misma pena, la realidad es que los nuevos principios del Derecho penal arrojan la idea contraria, esto es, un tratamiento igualitario implica la toma en consideración de las circunstancias propias de los individuos. El sistema de penas fijas dio paso al sistema de penas relativamente determinadas, que daba entrada a los marcos penológicos y a las circunstancias atenuantes aplicables a toda clase de delitos, en tanto la pena realmente justa es aquella que se determina en atención a la responsabilidad del autor. A pesar de que el sistema de penas fijas nunca llegó a ser aplicado en España, nuestro país también padeció la arbitrariedad propia del Antiguo Régimen. De esta manera, desde el Código Penal



de 1848 en adelante, se impuso un sistema de métrica o aritmética penal, siendo que los Códigos sucesivos empezaron a incorporar reglas para la concreción e individualización de la pena.

Sentando la base de que una pena adecuada debe siempre quedar supeditada a los principios de legalidad, proporcionalidad e igualdad, la autora realiza una concienzuda distinción entre arbitrariedad (enlazada al concepto de irracionalidad, por más que pueda conducir a una decisión justa) y discrecionalidad (como sinónimo de proceder racional, que permite una fundamentación basada en criterios de racionalidad, dando lugar a una decisión libre y prudente), al tiempo que elabora una reflexiva mención a los márgenes actuales de discrecionalidad judicial. En primer lugar, el aplicador de la ley debe seleccionar el tipo penal en el que cabe subsumir la conducta; posteriormente, deberá optar, pues así lo establece una gran variedad de preceptos penales que contienen penas alternativas, la naturaleza de la pena que va a imponerse, al existir distintas opciones; todo ello sin olvidar la posible imposición de una pena accesoria y de posibles circunstancias que produzcan una subida o bajada de la pena en grado; finalmente, habrá que determinar el concreto quantum de la pena. Al hilo de esta materia, se reflexiona acerca de si los fines de la pena deben o no cobrar protagonismo en el momento de la individualización, aportándose valiosos argumentos en ambos sentidos.

A continuación, la Profa. Cruz Blanca se adentra meritoriamente en las distintas fases que componen el proceso de individualización de la pena: fase legislativa, en la que el legislador escoge el tipo de pena (o varias, alternativa o cumulativamente) para cada infracción, junto con unas pautas que el Juez deberá seguir en el caso concreto (atenuantes, agravantes, grado de ejecución del delito, autoría y participación, entre otras); fase judicial, donde el Juez, mediante la aplicación de las reglas, concretará la pena exacta; fase penitenciaria, que hace referencia al momento de la ejecución; y fase gubernativa (admitida por un sector doctrinal), que implica la posibilidad gubernativa de conceder un indulto total o parcial.

Tras las fases de individualización, se aborda, con exquisita calidad técnica, el estudio acerca de la determinación de la pena de prisión en el Código Penal español, ofreciéndose un breve recorrido histórico por dicha pena privativa de libertad y una explicación detallada acerca de las reglas penológicas relativas a las subidas y bajadas de grado, así como a las atinentes a la determinación de las mitades, exponiéndose los conflictos que podrían derivarse de la dosimetría penal. A modo de ejemplo, el propio orden en el que se apliquen las normas puede conducir a muy

distintos límites penológicos, de forma que el resultado sería radicalmente diferente en un supuesto en el que haya que bajar y subir de grado una pena, en función de cuál de las dos operaciones se efectúe primero, plasmándose a la perfección en la obra el orden concreto en que han de realizarse dichas operaciones. Además, se realiza una notable revisión de las reglas generales de determinación de la pena, no teniendo nada que envidiar la resolución de un supuesto en el que aparecen circunstancias extraordinarias o se entremezclan diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad, especialmente en aquellos casos en que existen atenuantes y agravantes de muy diversa naturaleza, a la resolución de los más desafiantes acertijos, sin contar con la regla especial del artículo 66.1.6<sup>a</sup> del Código Penal, que obliga a los aplicadores normativos a imponer una pena exacta (ante la ausencia de circunstancias atenuantes o agravantes), atendiendo a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, fórmula vaga e imprecisa que no termina de aclarar cuál de las dos categorías debe prevalecer sobre otra en caso de conflicto, dudándose, igualmente, acerca de si sendos conceptos deben ser interpretados a la luz de los fines de la pena. Todo este brillante estudio incluye, como no podía ser de otra manera, el análisis de las reglas aplicables en supuestos de delitos leves e imprudentes, así como la conjugación con las penas accesorias.

Si este laberinto penológico no fuera, ya de por sí, lo suficientemente enrevesado, la Profa. Cruz Blanca sube todavía más el nivel de su obra al adentrarse en el complejo mundo de los concursos de delitos y la continuidad delictiva. Así, en el seno del primer bloque, se revisan las reglas del concurso real, con sus vicisitudes acerca de las penas que pueden cumplirse simultáneamente, o, por el contrario, de manera sucesiva, habida cuenta de que la regla esencial de dicha modalidad concursal es la acumulación aritmética (con sus limitaciones), debiendo distinguirse el concepto de acumulación de penas del concepto de refundición de las mismas, para lo cual se incluye en la obra un notable análisis acerca de las reglas de la acumulación de las penas, desenredando hábilmente la autora el enmarañado cableado de dudas que giran en torno a la mencionada institución. Por su parte, el concurso ideal, al presentar un menor desvalor de la acción que el concurso real, en tanto en cuanto solo existe una conducta, se castiga con la pena prevista para el delito más grave en su mitad superior, salvo que se supere con ello la suma de las penas impuestas, en cuyo caso se seguirá el sistema de acumulación jurídica. Esta norma, aparentemente sencilla, esconde varios entresijos que dificultan la fórmula, y es que la operación no encierra una elemental fun-

ción matemática, a la vista de que cuestiones cruciales para la resolución del problema, tales como la elección de la pena más grave, la imposición en la mitad superior de penas carentes de límites mínimos y máximos y la necesidad de comparar el resultado obtenido con la eventual suma de penas a fin de verificar cuál haya de ser aplicado al caso concreto, arrojan dosis de dificultad que pueden provocar grandes quebraderos de cabeza al aplicador normativo. Finalmente, el concurso medial de delitos expresa la comisión de un delito que sirve como instrumento para cometer otro y, aunque durante bastante tiempo compartió reglas de resolución con el concurso ideal, desde el año 2015 cuenta con su propia regulación, debiendo imponerse una pena superior a la infracción más grave, pero inferior a la suma de penas, lo cual fuerza a la realización de varios pasos hasta alcanzar la pena exacta: determinación de las penas concretas de cada delito por separado para conformar los límites máximos y mínimos y la selección de la pena más grave, que será la que sirva como punto de partida. En otro orden de cosas, la continuidad delictiva implica la ejecución de varias infracciones que se valorarán de manera unitaria, distinguiéndose del delito masa, presentando cada una de dichas figuras sus propias reglas, separadas del resto de supuestos concursales.

En la última parte de la obra, la Profa. Cruz Blanca aborda magistralmente el estudio de la motivación penológica de las resoluciones judiciales. Tras un recorrido histórico por la evolución de la motivación judicial (inexistente durante muchos siglos), se exponen los distintos modos en que dicha institución puede ser concebida, así como las finalidades que la guían, componiéndose actualmente como la garantía principal para que la discrecionalidad judicial no acabe convertida en arbitrariedad, constituyendo un deber expresamente previsto en el artículo 72 del Código Penal, que se extiende a la concreta pena impuesta por el Juez, pudiendo, por tanto, la determinación de la pena erigirse como objeto principal de un recurso.

Como puede apreciarse a partir de estas líneas, esta monografía resulta necesaria y útil para todo jurista, pues la obra se configura como eminentemente práctica o aplicativa, frente a otros manuales que ofrecen una visión teórica o puramente dogmática, lo cual la convierte en el complemento perfecto una vez que la persona ha aprehendido el panorama teórico relativo a la figura de la pena. Aun cuando la determinación de la pena ha pasado desapercibida, plantea inconvenientes relevantes que suelen quedar latentes en una mera visión netamente superficial, quedando al descubierto una vez que el jurista se adentra en el análisis de la misma. Diariamente son dictadas numerosas sentencias jurídico-penales

condenatorias en todo el país, cada una de ellas con una pena concreta, lo que demuestra que la materia relativa a la determinación de la pena no es precisamente una cuestión baladí. Se hacía necesario, por ende, una obra de estas características que, además, cuenta con una vastísima Jurisprudencia que indudablemente aumenta su gran solidez. Vuelve a quedar patente el alto compromiso que académicas como la presente autora alcanzan no solo con la Ciencia Penal, sino con la sociedad en general, contribuyendo con su inestimable trabajo a despejar incógnitas incluso antes de que los interrogantes broten en la mente del lector.