

I

2024

N.º 142

cuadernos de política criminal segunda época



Dykinson, S.L.

PRESIDENTE DE HONOR
Manuel Cobo del Rosal
Catedrático de Derecho penal

CONSEJO EDITORIAL

DIRECTOR
Lorenzo Morillas Cueva
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la Universidad de Granada

SUBDIRECTOR
Ignacio Benítez Ortúzar
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Jaén

María Luisa Cuerda Arnau
Catedrática de Derecho Penal
Universidad Jaume I

Manuel Jaén Vallejo
Profesor Titular de Derecho Penal
Magistrado

Javier Valls Prieto
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

David-Lorenzo Morillas Fernández
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Murcia

Fátima Pérez Ferrer
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Almería

Eva Domínguez Izquierdo
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Jaén

SECRETARIA

Elvira Acero Gómez

COMITÉ DE HONOR

Enrique Bacigalupo
Catedrático de Derecho Penal
Ex Magistrado de la Sala de lo Penal
del Tribunal Supremo de España

Milton H. Cairolí Martínez
Catedrático de Derecho penal
Universidad de la República (Uruguay)

Jaime Náquira Riveros
Catedrático de Derecho penal de la
Universidad Católica de Chile

Jorge Figueiredo Dias
Catedrático de Derecho penal
Profesor Emérito de la Universidad
de Coimbra (Portugal)

Günther Jakobs
Catedrático de Derecho penal
Profesor Emérito de la
Universidad de Bonn (Alemania)

Diego Manuel Luzón Peña
Catedrático de Derecho Penal
Profesor Emérito de la Universidad
de Alcalá de Henares (Madrid)

Ferrando Mantovani
Catedrático de Derecho penal
Profesor Emérito de la Università
degli Studi di Firenze (Italia)

Gonzalo Quintero Olivares
Catedrático de Derecho Penal
Catedrático *Ad Honorem* de la
Universidad Rovira i Virgili.

Gonzalo Rodríguez Mourullo
Catedrático de Derecho Penal
Profesor Emérito de la
Universidad Autónoma de Madrid.

Claus Roxin
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la
Universidad de Múnchen (Alemania)

Fabio Suárez Montes
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la
Universidad de Oviedo

Eugenio Raúl Zaffaroni
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la Universidad
de Buenos Aires (Argentina)

I

2024

N.º 142

**cuadernos
de política criminal
segunda época**

Edita

Dykinson, S.L.

CONTENIDO

SECCIÓN DE ESTUDIOS PENALES

ALTERACIÓN EN LA PERCEPCIÓN CON GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA DE LA REALIDAD: ¿CAUSA DE INIMPUTABILIDAD? PERSPECTIVA DE LEGE LATA Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA, <i>Por Mercedes Alonso Álamo</i>	5
¿DERECHO PENAL DE UN ESTADO DE DERECHO? Sobre la extrema decadencia del Derecho penal desde la perspectiva del Estado de Derecho, <i>Por Félix María Pedreira González</i>	27
LA APRECIACIÓN DE LA INSUPERABILIDAD DEL MIEDO, UNA POSIBLE IMPOSTURA, <i>Por Rocío Arregui Montoya</i> ...	71
EL RESARCIMIENTO DE LAS VÍCTIMA. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS BASES Y CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL DIMANANTE DEL DELITO DENTRO DEL PROCESO PENAL, <i>Por Francisco José Rodríguez Almirón</i>	99
LA SOBRECriminalización DE LOS DELITOS DE BAGA-TELA Y EXPRESIÓN, <i>Por Wendy Pena González</i>	131

SECCIÓN DERECHO COMPARADO Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL

JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA PUNITIVA: REFLEXIONES “INTERSISTÉMICAS” A LA LUZ DE LA RECIENTE REFORMA ITALIANA, <i>Por Davide Bianchi</i>	167
--	-----

TRADUCCIÓN

LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO EN EL DERECHO DE LA VIEJA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA (1949-1990) DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA CONTEMPORÁ-NEA TENIENDO EN CUENTA LA FASE DE TRANSICIÓN (1990-1995), <i>POR LIANE WÖRNER</i>	203
---	-----

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

PANORAMA JURISPRUDENCIAL: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. <i>Por Manuel Jaén Vallejo</i>	247
--	-----

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

RECENSIÓN A MORILLAS CUEVA, LORENZO (DIRECTOR), CORRUPCIÓN PRIVADA, TRANSPARENCIA Y GESTIÓN PÚBLICA, DYKINSON, 2023, 611 PÁGINAS, <i>Por Cristina Callejón Hernández</i>	267
--	-----

RECENSIÓN A NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL, “TENTATIVA Y DESISTIMIENTO EN DERECHO PENAL”, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2023, 294 PÁGINAS. <i>Por Roberto Cruz Palmera</i>	281
---	-----

RECENSIÓN A JUAN JOSÉ ROMERO ABOLAFIO, «DESARROLLO ECONÓMICO, CORRUPCIÓN E INTEGRIDAD», DYKINSON, MADRID, 2023, 417 PÁGINAS, <i>Por Yolanda García Calvente</i>	285
---	-----

NOTICIARIO	295
------------------	-----

POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC	307
---	-----

**RECENSIÓN A NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL,
“TENTATIVA Y DESISTIMIENTO EN DERECHO PENAL”,
TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2023, 294 PÁGINAS.**

ROBERTO CRUZ PALMERA

Profesor Ayudante Doctor. Área de Derecho Penal. Universidad de Valladolid

Miguel Ángel Núñez Paz es catedrático de Derecho penal de la Universidad de Huelva. No es esta su primera aportación respecto al delito de tentativa, puesto que ya se conocían otras publicadas con anterioridad del autor. (Algunas consideraciones en torno a las soluciones históricas de la tentativa y la autoría en los delitos de omisión, en Libro homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario, 2020; Delito intentado e idoneidad en el derecho español, Revista penal, 2004; El delito intentado [fundamento de su punición: concepto, naturaleza y elementos: la llamada tentativa inidónea: el desistimiento en la tentativa] Miguel Ángel Núñez Paz COLEX, Constitución y Leyes, 2003).

La monografía del profesor Núñez Paz se estructura en “Nota del autor”, “Prólogo”, Cuatro capítulos (“*Cap. I. El fundamento de la punición de la tentativa en el momento actual*”, “*Cap. II. Concepto, naturaleza y elementos de la tentativa*”; “*Cap. III. La tentativa inidónea. Delito imposible*”; “*Cap. IV. El desistimiento en la tentativa*”), “Índice de abreviaturas” y “Bibliografía”.

En la nota introductoria –“Nota del autor”– se expone una advertencia al lector sobre la actualización de la investigación de Núñez Paz sobre la materia. Se apunta además que se contienen en esa obra algunos de los elementos principales del Segundo Ejercicio del Concurso para ostentar la plaza de Catedrático universitario.

El libro cuenta con el prólogo del profesor Dr. González Cussac, quien nos anticipa algunas de las bondades de la publicación: “El presente volumen combina un recorrido por las más selectas fuentes, con la exacti-

tud terminológica, la profundidad en el conocimiento de las categorías dogmáticas y la agudeza del razonamiento. El autor glosa con hondura la bifurcación tradicional de la tentativa entre el elemento objetivo y el elemento subjetivo, tanto en el sistema español como en el alemán. Idéntico procedimiento aplica al examen de la tentativa inidónea. Aquí recobra una legendaria discusión que se remonta a Pacheco, Groizard y Silvela. Y desde luego a la polémica introducción del ideologizado artículo 52,2 del Código Penal de 1944, exclusivamente diseñado *ab initio* para castigar los delitos imposibles de aborto”.

En el Cap. I. “*El fundamento de la punición de la tentativa en el momento actual*”, su autor presenta un conjunto relevante de temas referidos a la punición de la tentativa. En ese marco, expone una revisión sobre las teorías objetivas de la tentativa; también un sucinto examen sobre la teoría objetiva clásica; para luego presentar algunos planteamientos sobre las antiguas teorías objetivas de peligro. Tras agotar ese examen, nos comparte una valoración sobre la ausencia de tipo y las tesis de la peligrosidad en los planteamientos de Von Liszt y Von Hippel. De ese modo culmina el fundamento de la punición de la tentativa para luego presentarnos unas conclusiones parciales. En lo que resta del el Cap. I, Núñez Paz, bajo una estructura similar, nos comenta tanto las teorías subjetivas como las teorías mixtas.

En el Cap. II. “*Concepto, naturaleza y elementos de la tentativa*”, el autor expone su concepto de la tentativa, y, para ello, atraviesa un complejo itinerario temático que logra exponer con maestría –*concepto legal; naturaleza; elementos; tipo subjetivo; tipo objetivo de la tentativa; el comienzo de ejecución [...]; el problema del comienzo de la ejecución de la tentativa en autoría mediata*–, el que, a mi juicio, le permite presentar su postura sobre la tentativa. Así pues, a juicio del autor: “En la doctrina española se ha estimado que la tentativa constituiría un tipo de delito distinto del tipo del delito consumado, al que faltaría el resultado de la consumación y que procedería de la puesta en relación del artículo correspondiente de la Parte especial, v.g. homicidio (artículo 138), estafa (artículo 248), etc., con el artículo 16 del Código, que define la tentativa. Así pues, según este criterio que, en principio, suscribo, no parece lógico negar a la tentativa el carácter de figura típica, limitándola sólo a las tipologías descritas en la Parte especial del Código penal. Sin duda se podría haber establecido junto a la figura típica, por ejemplo, del artículo 138 (homicidio), otra nueva, análoga al artículo 16.1, o precisado que se castigaría la tentativa en este supuesto, lo que daría lugar a una inútil repetición. Se trata de un problema de técnica legislativa” (p. 53).

El Cap. III. se centra en la “*La tentativa inidónea (delito imposible)*”, sobre ello, presenta una extensa explicación y sistematización propia de los tópicos relacionados con el fenómeno de la tentativa inidónea. No solo presenta una valoración del Derecho positivo español del Código Penal de 1995; también hace mención al Derecho alemán, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo; pero además, al Código Penal de 1973. A mi modo de ver la cuestión, una de las secciones más importantes, sin restar mérito al contenido del Cap. III, es la séptima –La tentativa de autor inidóneo. Consideraciones personales y de *lege ferenda*–, sobre ello, Miguel Ángel Núñez Paz defiende que: “Para que exista tentativa inidónea es preciso formular un delito de peligro ex ante (o al revés) para dilucidar si falta el peligro necesario que objetivamente requiere el artículo 16.1 del Código penal de 1995 para la punición de la tentativa. Pero tal juicio al revés fracasaría en el supuesto del sujeto inidóneo, puesto que la decisión de que el sujeto es inidóneo no la ha tomado la experiencia sino la ley. Ni siquiera ex post podría distinguirse entre tentativa idónea e inidónea; sería preciso –como indica Sainz de Robles– un juicio normativo. Sólo a la luz del derecho puede saberse si el autor es un funcionario público o no. El no funcionario no puede hacer que se resienta la validez de las normas destinadas a los funcionarios” (p. 186).

En el Cap. IV. “*El desistimiento en la tentativa*”, es uno de los aspectos quizá más complejos de la tentativa. Probablemente por ello uno de los más extensos y profundos de la obra objeto de recensión. Así, además de una explicación sobre el marco legal, los fundamentos de su impunidad, la naturaleza de la figura, el problema de la voluntariedad; su autor presenta también una sólida exposición sobre el denominado elemento objetivo en el desistimiento.

Hasta este punto el resumen del planteamiento sobre la tentativa elaborado por Miguel Ángel Núñez Paz. Seguidamente, se da paso a la parte crítica de la reseña bibliográfica.

Llama poderosamente la atención que el autor no dedique a su trabajo un análisis detallado de la tentativa a cuestiones particulares. Por ejemplo, la tentativa en los delitos cualificados por el resultado, la tentativa en los delitos de mera actividad, la tentativa en los delitos a distancia, la tentativa en los delitos de emprendimiento (además de otras complejas particularidades debatiblemente aplicables a la tentativa en su condición de dispositivo amplificador del tipo). Esta clase de análisis, de haber sido efectuados por el autor, por descontado, hubieran enriquecido aún más el valioso trabajo que nos presenta el profesor Núñez Paz.

Para finalizar, la objeción señalada no debe ni puede restar mérito alguno a la monografía de Miguel Ángel Núñez; por ello, se espera que los estudiosos de la materia disfruten de la lectura de este trabajo al igual que el autor de esta recensión.

PRESIDENTE DE HONOR
Manuel Cobo del Rosal
Catedrático de Derecho penal

CONSEJO EDITORIAL

DIRECTOR
Lorenzo Morillas Cueva
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la Universidad de Granada

SUBDIRECTOR
Ignacio Benítez Ortúzar
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Jaén

María Luisa Cuerda Arnau
Catedrática de Derecho Penal
Universidad Jaume I

Manuel Jaén Vallejo
Profesor Titular de Derecho Penal
Magistrado

Javier Valls Prieto
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

David-Lorenzo Morillas Fernández
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Murcia

Fátima Pérez Ferrer
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Almería

Eva Domínguez Izquierdo
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Jaén

SECRETARIA

Elvira Acero Gómez

COMITÉ DE HONOR

Enrique Bacigalupo
Catedrático de Derecho Penal
Ex Magistrado de la Sala de lo Penal
del Tribunal Supremo de España

Milton H. Cairolí Martínez
Catedrático de Derecho penal
Universidad de la República (Uruguay)

Jaime Náquira Riveros
Catedrático de Derecho penal de la
Universidad Católica de Chile

Jorge Figueiredo Dias
Catedrático de Derecho penal
Profesor Emérito de la Universidad
de Coimbra (Portugal)

Günther Jakobs
Catedrático de Derecho penal
Profesor Emérito de la
Universidad de Bonn (Alemania)

Diego Manuel Luzón Peña
Catedrático de Derecho Penal
Profesor Emérito de la Universidad
de Alcalá de Henares (Madrid)

Ferrando Mantovani
Catedrático de Derecho penal
Profesor Emérito de la Università
degli Studi di Firenze (Italia)

Gonzalo Quintero Olivares
Catedrático de Derecho Penal
Catedrático *Ad Honorem* de la
Universidad Rovira i Virgili.

Gonzalo Rodríguez Mourullo
Catedrático de Derecho Penal
Profesor Emérito de la
Universidad Autónoma de Madrid.

Claus Roxin
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la
Universidad de München (Alemania)

Fabio Suárez Montes
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la
Universidad de Oviedo

Eugenio Raúl Zaffaroni
Catedrático de Derecho Penal.
Profesor Emérito de la Universidad
de Buenos Aires (Argentina)

