

33

IN S'PRAXIDE ET PRO

Revista

Enero 2014

33

Revista Penal

Enero 2014



tirant lo blanch



Penal

Revista Penal

Número 33

Sumario

Doctrina:

– La agravante de reincidencia en el Código penal español. Consideraciones de política criminal, por <i>Viviana Caruso Fontán</i>	3
– Armonización europea y previsión de responsabilidad de las personas jurídicas en el Código penal español, por <i>Norberto J. de la Mata Barranco</i>	32
– Los desafíos de la política criminal frente a las generaciones futuras y al principio de precaución: el caso de los OGM, por <i>Donato Castronuovo</i>	66
– Recurso de apelación penal y debido proceso, por <i>María Luisa Escalada López</i>	80
– El bien jurídico protegido en los delitos tributarios, por <i>Juan Carlos Ferré Olivé</i>	91
– Sobre la accesoriadad de la participación en los casos de tendencia interna trascendente, por <i>Andreas Hoyer</i>	108
– Dogmática jurídico-penal y Política criminal: Una relación conflictiva, pero necesaria, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	117
– La situación actual de la justicia penal en Italia, por <i>Enzo Musco</i>	130
– Retos político-criminales ante la delincuencia transnacional financiera, por <i>Ana Isabel Pérez Cepeda</i>	137
– Neoliberalismo y política criminal contemporánea, por <i>Fábio da Silva Bozza</i>	159
– La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código Penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor, por <i>Margarita Roig Torres</i>	170
– Algunos planteamientos y reflexiones prácticas en relación al efecto directo de las Directivas Comunitarias en Medio Ambiente y la posibilidad de aplicar las mismas con el objeto de completar normas penales en blanco, por <i>Antonio Vercher Noguera</i>	208
Especial: Algunas notas sobre Filippo Grispigni y el Derecho penal fascista, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	218
Sistemas penales comparados: Derecho penal médico (Criminal Law & Medicine).....	230
Bibliografía Notas bibliográficas por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	281
In Memoriam	
– Joachim Vogel in Memoriam, por <i>Adán Nieto Martín y Luigi Foffani</i>	289
– Ruperto Núñez Barbero in Memoriam, por <i>Miguel Ángel Núñez Paz</i>	291
Crónica: Informe sobre el Congreso de Ciencias Criminales realizado el 5 de julio de 2013 en la ciudad de Göttingen (Alemania) “Imputación de comportamientos macrocriminales - aspectos empíricos y teóricos desde una perspectiva comparada”, por <i>Stefanie Bock</i>	293
Informe final del Grupo de Trabajo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	297



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

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
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Enzo Musco. Univ. Roma
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P.Fletcher. Univ.Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Luis González Cussac-Univ. Valencia	John Vervaele. Univ. Utrecht
Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt	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), Carmen Gómez Rivero y 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

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurre Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño(Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Muñoz Pope (Panamá)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Frederico de Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Elena Núñez Castaño (España)	Ana Cecilia Morón (República Dominicana)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Luca Ramponi (Italia)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 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: PMc Media

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.



Joachim Vogel in Memoriam

Luigi Foffani/Adán Nieto

El pasado 17 de agosto de 2013 perdimos a nuestro amigo y compañero Joachim Vogel. Hacia poco que había cumplido los 50 años y era uno de los penalistas más brillantes y creativos de nuestra generación.

Nació en Giessen el 2 de junio de 1963, en el seno de una familia que había huído de manera aventurosa de la entonces República Democrática de Alemania seis meses después de la construcción del muro de Berlín. Estudio derecho en Freiburg i. Br. (1983-1988) y pronto como asistente de Klaus Tiedemann empezó a trabajar como asistente en el *Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht*. En aquellos años, el entrañable palacete de la *Erbprinzenstrasse* era uno de los principales puntos de encuentro de penalistas de todo el mundo y allí conocimos muchos de nosotros a Joachim, escribiendo primero su tesis doctoral sobre los delitos de omisión impropia (*Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin, Duncker&Humblot, 1993) y posteriormente su escrito de habilitación sobre el delito de estafa que, incomprensiblemente, nunca llegó a publicar (*Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht - Wege zu einer diskurstheoretischen Legitimation strafbewehrter Verhaltensnormen im Besonderen Teil des Strafrechts*, 1999).

El Instituto de Friburgo era también en aquel tiempo el punto más importante de estudio del derecho penal europeo, por lo que no es extraño que esta materia haya sido el ámbito más importante de su actividad científica. Concretamente hay dos sectores en el que sus contribuciones son especialmente relevantes. El primero es el de la armonización ámbito en el que resulta esencial su *Política Criminal y Dogmática Penal Europea* (*Europäische Kriminalpolitik - Europäische Strafrechtsdogmatik*, publicada en el *Goltdammers' Archiv*, 2002 y en la *Revista Penal*, n.º 11) que constituyó su

Antrittsvorlesung en la Facultad de Derecho de Tübingen, en Junio de 2002. La tesis central de este trabajo es la necesidad de elevar el debate político criminal al marco europeo y construir una dogmática penal común que sirviese para aplicar los tipos penales armonizados, pero también para limitar al legislador. Lo más singular de su propuesta era el método elegido para construir esta dogmática penal: la apertura metodológica y el pensamiento problemático frente al sistemático. El proyecto de los *Eurodelitos* en el que participó junto a su maestro encarnó esta forma de aproximación al derecho europeo, que lo convirtió en uno de los consultores más asiduos de las instituciones europeas. Igualmente, en otro de los espacios del derecho armonizado, es magnífica su contribución al FS-Jakobs, relativa a los delitos contra el mercado de valores, (*Wertpapierhandelsstrafrecht - Vorschein eines neuen Strafrechtsmodells?*, G. Jakobs-Festschrift, 2007). Su aportación a la *Wertpapierhandelsgesetz* (dir. Assmann/Schneider, 6. ed., Köln, Schmidt, 2012) le convirtió en un referente alemán y europeo en esta materia.

La otra gran aportación de Joachim Vogel al derecho penal europeo y, más en general al ámbito de la cooperación judicial, es su *Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts* (2004) y su *Vor § 1*, (en Grütznert/Pötz, *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 3 Aufl.) donde formula el “modelo triangular de cooperación judicial”, que tiene como principal virtud reforzar el papel de los derechos fundamentales en la cooperación judicial propiciando a la vez el trabajo en común entre distintos ordenamientos. En su trabajo como juez, primero en Stuttgart y después en Munich, alguna de las decisiones en las que intervino plasmaron muy bien estas ideas, dando entrada a la proporcionalidad de las penas como criterio para limitar la extradición

ción o la interpretación del concepto de *orde public* a la luz de los derechos fundamentales recogidos en la Carta Europea. Joachim Vogel ha contribuido como pocos al desarrollo teórico y práctico y de una materia, como la cooperación judicial, absolutamente árida, pero que es uno de los pilares centrales del derecho penal del mundo globalizado.

Pero la obra de Joachim Vogel va mucho más allá del derecho penal europeo e internacional. Su trabajo sobre el derecho penal nacionalsocialista, que conformó su intervención a las *Strafrechtslehrertagung* de Bayreuth es una lectura fundamental (*Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*, 2004). No puede encontrarse una mejor definición de las *red flags* que nos indican cuándo un sistema penal deriva hacia el autoritarismo. Para comprobar su capacidad de encontrar nuevos puntos de vista y de innovar cualquiera que fuera el terreno que pisara, no tienen desperdicio sus comentarios a los delitos patrimoniales más clásicos en la última edición del *Leipziger Kommentar* (§§ 242-262, LK, 12. ed., vol. 8., Berlin, de Gruyter, 2010) en los que trabajó incansablemente durante los últimos años se convertirán sin duda en una referencia obligada.

Pero Joachim no fue solo un investigador genial, sino también un universitario convencido. En Tübingen fue vicedecano (2003-2005) y decano (2005-2008), y en esta universidad ha permanecido hasta hace podoco meses en los que acepto la llamada de la Universidad de Munich, donde ya había enseñado unos meses tras su habilitación. Era redactor de la más prestigiosa revista penalística alemana, la *ZStW* (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), codirector de la *Ju-*

risten Zeitung, miembro del comité científico de la *Revista penal* y de la *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*. Su interés por el derecho comparado, su curiosidad y apertura científica le habían convertido en uno de los penalistas alemanes con mayores y constantes contactos por el mundo. Era frecuente encontrarlo en conferencias y congresos en cualquier parte de Europa y del mundo, abierto y dispuesto a hablar y discutir, e intentando al máximo intervenir en la lengua del país que lo invitaba. La emocionada participación de numerosísimos amigos, compañeros, discípulos, doctorandos y estudiantes, no solo alemanes sino de tantos otros países —venidos expresamente desde los Estados Unidos, Japón, España o Italia— a su funeral, que tuvo lugar en Tübingen hace unos pocos días, ha dado testimonio de la profundidad y riqueza de sus relaciones también a nivel humano y personal. No menos comprometida era su actuación en las asociaciones científicas internacionales: fue durante varios años secretario, y desde hacía pocos meses presidente, del grupo alemán de la *Asociation Internationale de Droit Pénal*, y en esa calidad había organizado, el pasado junio, un simposio de jóvenes penalistas de la AIDP sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que tuvo lugar en su nueva sede universitaria de Munich. Era también miembro del Consejo de Dirección de la *Société Internationale de Défense Sociale*. Hace poco que había sido nombrado miembro ordinario de la prestigiosa *Akademie der Wissenschaft und der Literatur* de Maguncia.

Querido Joachim, no nos es fácil expresar la rabia y la tristeza que nos ha ocasionado su muerte. ¡Qué la tierra te sea leve!



Ruperto Núñez Barbero *in Memoriam*¹

Miguel Ángel Núñez Paz
Profesor Titular de Derecho Penal

El pasado día 8 de septiembre de 2013 fallecía en Salamanca el Prof. Dr. Ruperto Núñez Barbero, referencia inexcusable del Derecho penal en una época floreciente de la Universidad española. Quiso esperar al día en que comienzan las fiestas salmantinas para despedirse de su amada ciudad universitaria y de los suyos, tras una vida entregada al estudio, al ejercicio y a la transmisión del conocimiento jurídico.

Se licenció en Derecho con Premio extraordinario en la Universidad de Salamanca durante la década de los 50 y allí ejerció la abogacía y preparó oposiciones para el acceso a la Judicatura. Entre esas piedras y sabiduría centenarias, obtuvo el Magisterio del insigne José Antón Oneca junto a otros ilustres Profesores como José Cerezo Mir y Marino Barbero Santos.

Herederero dilecto de su Maestro, adquirió *la profundidad de su pensamiento, su ponderación, el sentido práctico de sus planteamientos y soluciones, su honestidad, su imparcialidad y el buen sentido, virtudes que se tradujeron también en la calidad y finura de su magisterio* que tengo la suerte y el honor de haber disfrutado en forma tan cercana.

A finales de los cincuenta ultima su formación doctoral con las más altas calificaciones y a partir del curso 1960-61 se incorpora como Profesor ayudante a la Cátedra de Derecho penal mientras continúa la elaboración de su Tesis doctoral, que más tarde obtendría la calificación de *Sobresaliente “cum Laude”* con Premio extraordinario: “El delito imposible”, trabajo que fue y

sigue siendo referente internacional en materia de tentativa e idoneidad; aportando conclusiones de extraordinaria vigencia aún en nuestros días.

Desde entonces son continuas sus estancias de estudio y formación en el extranjero: París, Ginebra, Bolonia, Milán, Florencia, Frankfurt y especialmente en el Max Planck Institut de Freiburg i.Br. bajo la supervisión y dirección constante del gran Profesor y amigo: H.H. Jescheck quién no estando ya en disposición de participar con un artículo y con ocasión del Homenaje a Núñez Barbero (*Universitas vitae*, 2007), envió —sólo unos días antes de su muerte— una emotiva carta aún en la memoria de quienes coordinamos aquel gran compendio.

Obtuvo la Plaza de Profesor adjunto en 1965, y en 1973 la de Profesor Titular de Derecho penal. Resulta reseñable un episodio singular pues poco tiempo después, tras superar con solvencia los siete ejercicios para la obtención de la Cátedra en Madrid se decidió sorprendentemente la no provisión de aquella plaza debido a motivos que no viene al caso recordar —por ciertamente injustos e inicuos—. Esta peculiar coyuntura, aunque dolorosa, reintegró a Núñez Barbero a su serena vida salmantina para finalmente jubilarse con gran orgullo en el *viejo Studium* durante 1988, a los 65 años de edad, contando con un caluroso Homenaje de sus alumnos entre los que aquel año tuve el privilegio de encontrarme, acompañado por otros muchos, procedentes de muy diversas promociones.

1 NUÑEZ BARBERO, R., *El delito imposible*, Universidad de Salamanca, 1963; EL MISMO, *Derecho penal y Política criminal*, en ESTUDIOS PENALES: Homenaje a José Antón Oneca, Universidad de Salamanca, 1982. - Vd. También UNIVERSITAS VITAE: Homenaje a Ruperto Núñez Barbero, Universidad de Salamanca, 2007.

Su obra meticulosa y pausada, madura y cabal, no se traduce en innumerables aportaciones sino en una extraordinaria calidad de su discurso, de sus artículos y monografías como ha sido persistentemente puesto de manifiesto por diversas generaciones de penalistas para la generalidad de sus contribuciones científicas (tentativa, criminología, reforma penal, alternativas a la prisión y “probation”, derecho penal militar, imprudencia, política criminal, aborto, etc.).

Su carrera jurídica se complementó —además de en el ya reseñado ejercicio como letrado— en el desempeño del cargo de Magistrado de la Audiencia Provincial (Salamanca), sede donde dejó cumplido recuerdo de compromiso y dedicación.

El Profesor Núñez Barbero ha sido un jurista y un ilustrado en el sentido consumado y complejo de am-

bos términos, alguien que ha cultivado las ciencias jurídicas complementándolas permanentemente con un saber enciclopédico pero desde la más absoluta humildad y desde el compromiso más honesto con una creencias y una ideología sincera y sencilla, aunque en algunos momentos de su vida resultara complicada de defender, lo cual engrandece su figura aún más.

Historia, Filosofía y cualquier otra de sus pasiones intelectuales como la literatura, el dibujo, el cine o el estudio de las lenguas extranjeras han sido permanentes acompañantes de su existencia de la que nos ha dejado sobrada rúbrica a quienes hemos tenido la suerte de escucharle y formarnos a su sombra.

Gracias Maestro. Descansa en paz, que tu obra y tu legado perdurarán sin duda como merecen.