

BIBLIOGRAFÍA

Revista de libros

DÍAZ PALOS, Fernando: La Jurisprudencia penal ante la Dogmática jurídica y la Política criminal, Editorial Colex, Madrid, 1991, 186 págs.

La obra jurídica de Díaz Palos, magistrado, antes Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, se ha desenvuelto a lo largo del tiempo como un puente entre una rigurosa teoría jurídica del delito y la práctica jurisprudencial del Derecho en el nivel superior de la casación penal. En la primera mitad del presente siglo, incluso en los iniciales años sesenta, la casación permanecía todavía vinculada al pensamiento de los autores y comentaristas del siglo XIX. Pese al significado de la traducción de la obra de Liszt desde 1926, puede decirse que era visible todavía en la jurisprudencia el estilo lingüístico de los penalistas del siglo XIX. El lenguaje de la nueva teoría jurídica del delito, incorporado definitivamente al medio español a través de la traducción del Tratado de Mezger por Rodríguez Muñoz, de la obra de Jiménez de Asua, o de la publicación de la parte general de Antón Oneca en 1949, sólo cristaliza en la jurisprudencia entrados los años sesenta.

Díaz Palos, junto a Quintano Ripolles, ambos procedentes de la Fiscalía, como después sucederá con Ruíz Vadillo, merecen ser recordados en la tarea de incorporar a la jurisprudencia de la Sala Segunda la base teórica proporcionada por la doctrina penal neoclásica, principalmente el Tratado de Mezger, o a partir de 1964, sobre todo en el campo de los delitos imprudentes, por la cuidada traducción de *El Nuevo Sistema del Derecho penal*, debida a la pluma de Ccrezo Mir.

En esta tarea de traducir el pensamiento penal teórico en la experiencia de la casación corresponde a Díaz Palos un papel esencial. De este período son muchas de sus numerosas contribuciones a la teoría jurídica del delito, entre las que merecen recordarse *La causalidad material en el delito*, Bosch, 1954, o *Culpabilidad Jurídico Penal*, Bosch, 1954, o su aportación a la *Teoría General de la Imputabilidad*, editado por el Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona en 1965, donde se ofrece una visión filosófica del problema primordial del derecho penal plena de información y originalidad.

El libro ahora considerado, leído como discurso de ingreso en la Academia de Legislación y Jurisprudencia, cuenta con un brillante prólogo de Rodríguez Mourullo (págs. 9 a 13) y un epílogo de Hernández Gil (pp. 177 a 186). Puede decirse sin exageración que constituye una culminación de la obra teórica del autor, aunque ésta se encuentre todavía abierta a nuevas realizaciones. En su estructura son apreciables dos niveles fundamentales, filosófico jurídico (I) y dogmático y político criminal (II).

En el primer sentido se presenta como una reflexión sobre los problemas básicos que suscita el conocimiento jurídico. La Dogmática jurídica penal, cuyas raíces históricas se retrotraen según Díaz Palos al derecho romano, tiene por objeto el delito, la pena y el delincuente. El autor previene frente a un juridicismo exacerbado. Por otro lado, la Política criminal es conectada a la idea de vinculación a los presupuestos materiales del Estado de Derecho y a los principios de culpabilidad y humanidad, sobre los que descansará la reconstrucción del sistema penal español.

Es en la parte dedicada a la consideración de *La Jurisprudencia ante la Dogmática jurídica* (pp. 53 a 133) donde se ofrece una visión general de la correlación entre conocimiento dogmático y realizaciones jurisprudenciales en los campos más llamativos de la parte general. En relación con el problema de la acción y su ausencia es estudiada la responsabilidad de la persona jurídica, así como su conexión con el art. 15 bis c.p.; los delitos de comisión por omisión, con atención a la especial posición de garantía (pp. 61 y siguientes); y la causalidad, con alusión a la fluida evolución jurisprudencial de los últimos años, desde el predominio de la teoría de la equivalencia de las condiciones, y previa ponderación de la doctrina de la causación adecuada, hasta las nuevas realizaciones de la imputación objetiva.

El libro dedica particular atención al cuestionario de la antijuricidad. Muestra cómo la teoría de los elementos subjetivos de lo injusto penetró progresivamente en la práctica de la casación, no sólo en los delitos contra el honor (*animus injuriandi, infamandi*), sino como *animus desvelandi* en la violación de secretos, o como ánimo defraudatorio en el delito de extorsión del art. 503 c.p. Este espacio del libro evidencia especialmente el grado de vinculación de la casación al pensamiento crítico de la teoría contemporánea del delito. Díaz Palos, que ha dedicado al problema de la justificación páginas esclarecedoras en su citada monografía sobre la legítima defensa, efectúa una exposición minuciosa del criterio de ausencia de interés, cristalizado en el consentimiento del ofendido, ante todo del consentimiento del paciente en el delito de lesiones. Afirma que el principio del interés preponderante, informador de las causas de justificación, se manifiesta problemático en el problema de la vivisección de animales con fines científicos, todavía impues, aunque la norma de cultura contemporánea parece orientarse contra tal situación de impunidad. El autor plantea el interrogante de las corridas de toros que, como muestra la historia y las aportaciones de Montes o Pereda aparece enlazado al cuestionario general de ético jurídico de la justificación, cabría añadir que también al criterio de la adecuación social. Dentro del estudio de las causas de justificación, se considera analíticamente el curso de la legítima defensa putativa en el marco de reflexión de la Sala Segunda del T.S. Es aquí investigado un espacio que trasciende a su marco específico, y cuyo curso guarda relación con las estructuras fundamentales de la actual teoría del delito. Es sabido que la Sala Segunda, a lo largo del tiempo, había visto en la legítima defensa putativa con error invencible; es decir, en las hipótesis en que el sujeto obra con la creencia racional y fundada sobre la presencia de la agresión ilegítima, un supuesto de legítima defensa real, reconducible sin más al esquema normativo o

legal de la institución. La legítima defensa putativa con error invencible racionalmente fundado era así considerada como actuar conforme a Derecho. De esta forma se distanciaba la jurisprudencia de la doctrina científica dominante, que solamente atribuía a tales hipótesis valor de causa de inculpabilidad, por ausencia no sólo del dolo, sino también de culpa, a la vista de la diligencia del agente en el examen de la situación concreta. La importante sentencia de 21 de enero de 1969, debida a Escudero del Corral, supuso una ruptura con este punto de vista, dejándose desde entonces de reconducir la legítima defensa putativa al núm. 4 del art. 8, o lo que es igual, prescindiendo de considerarla como causa de justificación, para estimarla causa de inculpabilidad. Tras la reforma de 25 de junio de 1983 el problema se relacionó inicialmente con los párrafos primero y segundo del art. 6 bis a), orientándolo así hacia el error de tipo, con la consiguiente ausencia de dolo, y de culpa si cabía estimarlo como invencible. Persistía, pues, en la casación el pensamiento de que las llamadas eximentes putativas excluyen el dolo. Ha sido a partir de algunas sentencias más recientes, exhaustivamente consideradas en la obra, cuando la Sala Segunda ha reorientado su posición, abriendo la puerta a la teoría pura de la culpabilidad, es decir, apreciando en tales casos error vencible, no de tipo, sino de prohibición conforme al párrafo final del art. 6 bis c.p., con los efectos atenuatorios de la pena del delito dolo inherentes al art. 66.

Es particularmente atractiva y esclarecedora la presentación del problema de la imputabilidad, cuestión tratada monográficamente por el autor en la publicación antes mencionada, reveladora de aquella cooperación entre juristas y psiquiatras, que autorizadamente ha sido reivindicada como una de las exigencias más profundas dirigidas al pensamiento penal contemporáneo.

La parte final de la obra está dedicada a la consideración de *La Jurisprudencia y la Política criminal* (pp. 137 a 176). La relación entre ambas se ve materializada ante todo en el principio de culpabilidad, en el respeto a los presupuestos fundamentales del Estado de Derecho y en el reconocimiento del principio de humanidad. En el primer sentido señala nuevamente Díaz Palos que el contraste entre indeterminismo y determinismo no puede ser indiferente para el penalista, ofreciéndose una imagen muy expresiva del actual estado de la cuestión. También es interesante la discusión de la función del motivo en el juicio y, especialmente, en la medida de la culpabilidad.

La proyección de los postulados propios del Estado de Derecho en el sistema penal es vista desde la perspectiva jurídico sustantiva y procesal. En el primer sentido se considera la función del principio de legalidad, la prohibición de la analogía fundamentadora, la relevancia del principio *non bis in idem*, la reserva de ley orgánica o la irretroactividad de la ley penal. En la línea del derecho procesal penal, son consideradas la presunción de inocencia y el principio acusatorio, a la vista de la compleja orientación que crecientemente van recibiendo en el seno de la Sala Segunda.

La obra, escrita con la reconocida maestría literaria del autor, puede considerarse como un puente fundamental que acerca fructíferamente la ciencia del derecho penal y la jurisprudencia de casación dentro de las expectativas lógicas y ético jurídicas del Estado constitucional de Derecho. Es el libro una base imprescindible para comprender la reciente evolución, pero también un punto de partida racional, crítico y sistemático, al que enlazar hacia adelante la rica y compleja producción jurídico penal que lleva adelante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la década de los noventa. Podría decirse

que estamos en presencia de una *parte general*, dogmática y jurisprudencial, y que asistimos también a una sistematización de las garantías procesales que fluyen de la Constitución. La diafanidad de la escritura contribuye a hacer del presente libro una aportación básica para la elucidación y comprensión del derecho penal de nuestro tiempo.

ANGEL TORIO LÓPEZ.

Catedrático de Derecho penal.

Universidad de Valladolid.

GARCIA VALDES, Carlos: «El proyecto de nuevo Código Penal (Dos estudios de Parte Especial)», Editorial Tecnos, Madrid, 1992, 115 págs.

El Ministerio de Justicia ha anunciado, dentro de su programa de objetivos a alcanzar durante esta nueva legislatura, la decisión de retomar la tramitación del Proyecto de Código Penal de 1992; noticia que hace renacer la esperanza entre la doctrina penal española de hacer realidad el siempre inacabado y fallido proyecto de dotar a la sociedad española de un nuevo Código Penal.

El cese de la actividad parlamentaria en la pasada legislatura dejó sin tramitar diversos Proyectos de Ley, siendo el Código Penal uno de los textos más afectados, ya que en esos momentos estaba siendo debatido en la Comisión de Justicia e Interior. Asimismo, era uno de los más avanzados y, por su envergadura y trascendencia., el más importante de los que quedaron inacabados.

Así pues, tras la frustración sentida por quienes lamentamos la conclusión de la legislatura sin ver aprobado el Código Penal, el anuncio del Ministerio de Justicia es acogido con entusiasmo, celebrando dicha decisión. En los próximos días asistiremos a un debate colectivo sobre el futuro del nuevo texto punitivo, donde diversos sectores polemizarán sobre las necesidades de la propia sociedad actual, que integran siempre la razón de todo proceso de reforma.

En este contexto, la obra del Profesor García Valdés sobre el Proyecto de Código Penal de 1992, de reciente publicación, se convierte en una guía imprescindible de consulta y en punto de referencia inexcusable, que permitirá al lector estar al tanto y participar en dicho debate con un mayor conocimiento de un texto que, de inmediato, va a centrar la atención de los penalistas. Siendo este libro de particular utilidad porque el Prof. García Valdés, «trabajando siempre desde la modestia y la integración de pareceres» (págs. 14), como Coordinador General de la Comisión Redactora del Proyecto, es un perfecto conocedor del estado de transición en que se encuentra nuestra legislación penal, dando así una información desde el lugar más privilegiado para analizar este proceso de reforma normativa.

El libro se presenta dividido en dos estudios. Recoge el primero de ellos una introducción general a la Parte Especial del Proyecto y dedica el segundo a un tema que preocupa especialmente al autor y al que ha dedicado diversos artículos doctrinales, como es el terrorismo.

En el primero de los estudios de la obra reseñada, el Prof. García Valdés no sólo se limita a exponer las principales innovaciones introducidas en las distintas figuras delictivas que conforman la nueva Parte Especial de la materia punitiva, sino que además, y de ahí su especial interés, nos explica cómo en su elaboración la Comisión Redactora ha