

REVISTA DE LIBROS

BAJO FERNANDEZ, Miguel: "Manual de Derecho penal. Parte Especial. Delitos contra las personas". Editorial Ceura. Madrid, 1986, 186 págs.

La obra, señala el autor en el prólogo, representa la primera parte de un "Manual de Derecho penal, Parte Especial", destinado a los estudiosos del Derecho penal español, con la finalidad de que encuentren en él los problemas que plantea la aplicación de la Ley y la fundamentación jurídica de las posibles soluciones a los mismos. Se aborda, así, el estudio de los diversos tipos legales que conforman el Título VIII del Libro II del Código penal desde una perspectiva dogmática que el autor trata de conjugar con un retórico jurídico como método de convicción en la aplicación de la Ley, que da como fruto una visión global de la rica problemática que plantean estos delitos.

El estudio comienza con el delito de homicidio, configurado por el legislador como tipo básico de los delitos contra la vida. El análisis del tipo de injusto en este delito permite al profesor Bajo abordar, en primer término, desde el ámbito de la conducta típica, la problemática que la comisión por omisión presenta en nuestro Código penal. En este sentido Bajo opta por entender que la solución más acorde con nuestro Derecho es la que él denomina intermedia entre la sustentada en Alemania y Francia, y que restringe el ámbito de aplicación de la comisión por omisión a los tipos prohibitivos de causar siempre y cuando pueda establecerse una equivalencia en gravedad entre el comportamiento omisivo y el correspondiente actuar positivo. Para ello, el autor entiende que deben confluír dos requisitos: posibilidad de evitar el resultado y posición de garante, mostrándose crítico con quienes fundamentan la equivalencia en la denominada teoría de las funciones. En relación al primero de los requisitos, señala acertadamente Bajo que si la acción esperada no hubiera evitado el resultado la omisión carece de relevancia jurídico penal, dejando entrever que un incremento o disminución del riesgo —teoría del incremento o disminución aplicada a la omisión— no es suficiente en estos supuestos para imputar el resultado. Referente a la posición de garante la concibe con la doctrina mayoritaria como un deber de garantía específico, no genérico, mostrando una vez más su disconformidad con la teoría de las funciones.

La profundidad con que el autor aborda en el ámbito de estos delitos problemas cuyo estudio excede de los mismos por pertenecer, mayormente, a la Parte general del Derecho penal, muestra, en parte, la preocupación de Bajo por conjugar la más pura dogmática penal con la aplicación de la Ley al caso concreto. Desde esta óptica se comprende que el autor aproveche el marco que le brindan estos delitos para tratar temas como el de la relación de causalidad e imputación objetiva del resultado. Aunque este es un problema que afecta directamente al delito de homicidio y, por lo tanto, su estudio nunca está de más, llama la atén-

ción la profusión con la que es tratado. Se analizan, en primer término, las diferentes teorías causales y se abordan a continuación los criterios de imputación con los que un sector doctrinal construye la teoría de la imputación objetiva: realización del peligro contenido en la acción base, incremento del riesgo y fin de protección de la norma. El autor señala que la teoría de la imputación tiene el mérito de enfocar más adecuadamente el problema de la relación de causalidad, si bien en su opinión no proporciona los criterios definitivos para la solución de casos límites (causaciones de reemplazo, constituciones anormales de la víctima o resultados que proceden de comportamientos que entrañan un riesgo insignificante). En nuestra opinión es evidente que los criterios de imputación que en la actualidad se barajan, no permite resolver todos los supuestos, pero al respecto sí conviene apuntar que, al menos, permiten analizar dichos casos desde una óptica distinta a cómo tradicionalmente se ha venido haciendo, facilitando así su solución. Por otra parte, no debe olvidarse que buscar soluciones unívocas a determinados supuestos resulta imposible, pues cualquier solución que se defienda puede ser objeto de reparos.

El delito de homicidio también sirve de marco al autor para tratar otros temas que en la actualidad preocupan a la doctrina y a la jurisprudencia. Así, en el ámbito de la antijuricidad se estudia el problema del uso de la violencia por parte de la autoridad, y en el ámbito de la culpabilidad se analiza la rica problemática que en el ámbito de los delitos culposos presenta la infracción de la diligencia objetivamente debida, sin descuidar la preterintencionalidad, ni la demarcación entre dolo eventual y culpa consciente.

Del delito de parricidio nos interesa destacar dos aspectos: el error y la participación. En relación con el error, entiende Bajo que en los supuestos de error "in persona" en los que quien queriendo matar, vgr., a su padre produce la muerte a un extraño debe de responder por un delito de homicidio doloso. Igual solución se desprende en el supuesto inverso: quien queriendo matar a un extraño le produce la muerte a su padre, por más que la solución no deje de resultar extraña. La supresión del párrafo primero del artículo 50 y la incompleta regulación del error en el artículo 6.º bis a) obligan a esta solución. En relación con la participación en los delitos especiales, Bajo se adhiere a la posición defendida entre otros por el profesor Rodríguez Devesa, distinguiendo entre coautoría y participación. En los casos de coautoría se procede a romper el título de imputación. En los demás supuestos, el "extraneus" que participa en el delito cometido por el "intraneus" responde por el mismo delito que éste y viceversa: Si un "intraneus" participa en el hecho del "extraneus" su responsabilidad viene determinada por el hecho del autor principal.

El delito de asesinato lo trata el autor con la misma profusión que el resto de los delitos, abordando problemas cuya referencia desborda el ámbito de una recensión. No obstante conviene notar que frente a la doctrina mayoritaria, Bajo entiende que en el asesinato tiene cabida el dolo eventual, y a nuestro juicio esta afirmación es correcta. Se echa

quizá en falta en este delito una referencia, aunque sea breve, a los problemas de compatibilidad que las circunstancias del artículo 406 presentan con otras circunstancias agravantes o atenuantes y muy especialmente la delimitación entre alevosía y abuso de superioridad, cuestión de una importante trascendencia práctica.

El artículo 408 —homicidio en riña tumultuaria— es concebido por Bajo como un delito de lesiones caracterizado por producirse en una riña de características tan graves que en ella se produce una muerte. Se aleja así de la opinión de aquellos autores que entienden que estamos ante un delito de sospecha —v. gr., Rodríguez Devesa— y sostiene que nada impide la aplicación del artículo 408 al autor de las lesiones graves, aun cuando se probara que la muerte se debe a causas distintas. Esta opinión nos parece, sin embargo, muy discutible. Es cierto que en el artículo 408 la muerte es una condición objetiva de punibilidad, que no tiene por que estar causalmente unida al comportamiento del sujeto, lo que otorga al precepto una impronta de responsabilidad objetiva, que el propio Bajo reconoce. Esta característica del artículo 408 presupone que el principio de culpabilidad del artículo 1.º no rige en relación con el precepto, en el cual la pena es la correspondiente a las lesiones causadas agravada por haberse producido la muerte. Si se sostiene, como hacemos nosotros, que la pena en el artículo 408 se impone al autor de las lesiones graves porque se sospecha que fue éste quien produjo la muerte, a “sensu contrario” puede defenderse que en aquellos supuestos en los que se pruebe que la muerte se debió a causas ajenas al comportamiento de quien produjo las lesiones, éste responderá sólo por el delito de lesiones y no en base al artículo 408. Esta solución permite restringir el ámbito de aplicación de este delito que en nuestra opinión debería suprimirse por ser, entre otras razones, inconstitucional.

Aunque el tratamiento dispensado a los delitos de inducción y auxilio al suicidio e infanticidio, no desmerecen en nada el resto de la obra, es indudable que la parte más sobresaliente de la misma lo configura el estudio del delito de aborto y de las lesiones, a los que el autor otorga una especial atención.

Del delito de aborto conviene resaltar el tratamiento de la despenalización del aborto, donde se analizan las diversas posturas, mostrándose partidario el autor del sistema de plazos que considera más acorde con la Constitución al ser éste el que mejor respeta los derechos de la mujer embarazada. Con el mismo detenimiento con el que se analiza la polémica en torno al aborto se estudian las diversas causas de exención de responsabilidad criminal contempladas en el artículo 417 bis) que recoge diversos supuestos de justificación que no pueden ser reducidos a una de las definiciones del artículo 8.º del C. p., ni a una única causa de justificación de las que en Doctrina normalmente se definen. La razón estriba en que el artículo 417 bis) se refiere a un supuesto concreto de actividad médico-quirúrgica en la que la licitud del comportamiento del médico no puede explicarse en base a una única causa de justificación, sino en base a una pluralidad de ellas. Se señala, además, que el contenido del artículo 417 bis) no impide aplicar a este delito las eximentes

recogidas en el artículo 8.º y que razones de equidad permiten en base a una interpretación analógica "in bonam partem" aplicar a los supuestos del artículo 417 bis) la eximente incompleta del artículo 9.º, núm. 1.º, cuando no concurren todos los requisitos exigidos para eximir plenamente de responsabilidad criminal. El capítulo se cierra con un estudio de los diversos tipos legales de aborto y su problemática.

En el delito de lesiones Bajo centra gran parte de su atención en analizar el contenido del artículo 428 que él interpreta en el sentido de conceder siempre relevancia al consentimiento y por lo tanto impunes las lesiones consentidas salvo que la Ley establezca otra cosa —v. gr., consentimiento viciado o esterilizaciones realizadas por quien no es médico.

El último capítulo del libro se dedica al análisis de las diversas clases de lesiones, completándose de este modo el estudio del Tít. VIII del Libro II del C. P.

Después de todo lo expuesto consideramos que nos encontramos ante un excelente libro que incita al lector a meditar sobre gran parte de los problemas que en él se tratan. Su autor no sólo aborda los temas con una profundidad poco usual en un manual sino que además lo hace con una claridad y sencillez digna de elogio. Especial mención merece el trato que se le dispensa a la jurisprudencia, que constituye gran parte del soporte de la obra. En este sentido las opiniones de la mejor doctrina se ven siempre confrontadas con el parecer del Tribunal Supremo recogido, mayormente, en las sentencias más recientes, lo cual permite al lector estar perfectamente al día del pensamiento de nuestra jurisprudencia sobre los diversos temas. Únicamente resta por señalar que deseamos ver cumplidos los deseos del autor de que este libro forme parte, en un futuro, de un completo "Manual de Derecho penal, Parte Especial".

CARLOS J. SUAREZ GONZALEZ

Encargado de Curso

Universidad Autónoma de Madrid

BURON BARBA, Luis Antonio. «Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado», Madrid, 1985, 398 págs.

El deseo de conseguir un Derecho penal mejor (si no algo mejor que el Derecho penal, como decía Radbruch) precisa de la colaboración de dogmáticos y prácticos, ya que si la construcción teórica no sirve para solucionar problemas prácticos, o si la práctica no se asienta en una buena doctrina, los efectos negativos de esa disfuncionalidad van a repercutir en el sistema penal entero. En este sentido, la Memoria que ahora comento proporciona un importante material para conocer cómo se está aplicando en la sociedad el ordenamiento penal, sin que se renuncie por ello a realizar una crítica dogmática de los tipos susceptibles de reforma. Los estudios que se incorporan