

ESCRIVÁ GREGORI, José María: "La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal". Publicaciones del Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona. Editorial Bosch. Barcelona, 1976. 153 págs.

Esta excelente monografía de Escrivá Gregori es una obra densa y profunda, enormemente erudita, de clara exposición y de lenguaje preciso, cualidades todas a las que no estamos acostumbrados en el momento actual de la investigación jurídico penal, tanto española como extranjera. Cuando, desde hace algún tiempo, están apareciendo publicaciones precipitadas que olvidan que la Ciencia es acumulación de conocimientos históricos; cuando el listillo de turno se pronuncia alegremente sobre cualquier tema y reinventa lo que fue dicho hace cien años y discutido durante décadas; cuando, paralelamente a la crisis universitaria (y, por tanto, científica), el profesor universitario cede a la tentación de contentar a una masa estudiantil más ávida de emociones que de argumentaciones y se le presenta más remunerador interesarse por cuestiones pseudo-científicas que profundizar en la dogmática jurídica; cuando todo esto ocurre, resulta alentador encontrarse con una monografía seria como ésta, que no cede a ninguna tentación fácil ni ofrece concesión alguna al lector.

Esta obra de Escrivá sobre "La puesta en peligro de bienes jurídicos..." es, además, un trabajo honesto en el que no se escamotea nada del complejo problema que el concepto de peligro plantea en el Derecho penal, pese a que, como apunta Córdoba en el prólogo, "el peligro constituye una noción general cuya elaboración obliga a atender a conocimientos y nociones de la lógica extraños en un principio al ámbito de la ciencia jurídico-penal" (pág. 8). Y, precisamente, una de las partes más elaboradas y brillantes de la monografía es la que, en distintos apartados, va referida al concepto de peligro.

Dentro del ámbito jurídico-penal, el peligro, como tal concepto, "es algo fuera de una realidad determinada, es un instrumento intelectual del que nos servimos para aplicarlo a estas realidades, y en el que englobamos una 'probabilidad típica' (es decir, según las exigencias del tipo correspondiente) de un resultado lesivo para un bien jurídico. Ello comportará, al aplicarse, el análisis de si una acción o situación determinadas pueden ser consideradas peligrosas en virtud de un juicio que tendrá en cuenta tanto conocimientos de orden nomológico como de orden ontológico, que, a nuestro juicio, estimamos debieran ser todos los accesibles al conocimiento humano (incluidos los especiales del autor, si los tuviera) en el momento de enjuiciar el hecho" (pág. 103). Con

estas palabras del autor podemos entender resumido un análisis complejo cuyos pasos pueden reseñarse brevemente así:

1) En cuanto a la **noción de peligro** éste se presenta como un concepto en referencia entendido como la posibilidad o probabilidad de producción de un resultado dañoso (pág. 18). Dos elementos básicos contiene esta noción: la posibilidad o probabilidad y el resultado dañoso, elementos de los que hace el autor un estudio exhaustivo. En lo que se refiere al primero, rechaza Escrivá los cálculos numéricos y, en general, las concepciones unitarias de la probabilidad por su escasa utilidad en el ámbito jurídico-penal. La probabilidad como elemento del concepto de peligro, entendida entonces en un sentido gradual y no numérico, aparece referido a la producción o no producción de un resultado dañoso. Y dice el autor: "si en una escala lógica polivalente precediera el grado de producción del acontecimiento sobre el de no producción, ello nos daría el criterio para la estimación de la existencia de un peligro, caso de aceptarse un criterio general. Pero si también dentro de cada una de esas posibilidades caben diversos grados, habrá que aceptar la existencia de diversos grados de producción de un acontecimiento, lo cual nos llevará a afirmar que también caben distintos grados de peligro y a rechazar un concepto unitario de éste" (página 130. Vid. págs. 24 y sigs. y, especialmente, 79 y sigs., donde critica las distintas posiciones unitarias).

Un concepto unitario de peligro es, además, inviable, al ser aplicado a los delitos de peligro, por variadas razones (págs. 30 y sigs.). En unos casos porque la Ley pone el concepto de peligro en referencia con realidades distintas: la conducta típica, elementos ajenos a la conducta o, simplemente, un resultado cualificante de la conducta punible. En otros casos porque la existencia del peligro decidirá no sólo la tipicidad o atipicidad de la conducta, sino también la incriminación en uno u otro tipo. De otro lado, porque el peligro viene a veces distintamente adjetivado (grave, inminente, concreto, etc.). Aduciendo, por último, la razón de que el peligro puede presentarse tanto implícito como explícito en el tipo. Todo ello impide un concepto unitario de peligro y obliga a atender, en todo caso, a las exigencias típicas.

Reconoce Escrivá que el segundo elemento de la noción de peligro (el resultado dañoso) resulta comúnmente admitido y no reviste especiales problemas de orden lógico. Las dificultades surgen al trasladar la noción al ámbito jurídico penal y tener que precisar la naturaleza de tal resultado dañoso. Si bien el autor se suma a la posición mayoritaria que entiende el peligro referido al bien jurídico, estudia a fondo otras posiciones que lo refieren al objeto de la acción (págs. 37 y siguientes).

2) Al exponer la problemática de la **naturaleza subjetiva u objetiva del peligro** elabora el autor uno de los capítulos más brillantes de la monografía (págs. 48 y sigs.). Para los subjetivistas el peligro no es algo real, sino una representación de la mente humana. Lo que nosotros calificamos de peligroso, en realidad es una condición causal o no causal, según se produzca o no el resultado. El peligro es sólo una

creación de la mente porque en el suceder objetivo no hay más que acontecimientos causales o no causales. El estudio de esta posición doctrinal permite a Escrivá hacer unas sugestivas relaciones entre la concepción subjetiva del peligro y las posturas causalistas-naturalistas y la teoría de la equivalencia de condiciones. Frente a esta posición los partidarios de la naturaleza objetiva del peligro entienden que éste va referido a una situación real que contiene las condiciones de un resultado dañoso. Si el peligro fuese simplemente una presunción o una apreciación subjetiva, el Derecho penal estaría tutelando no el orden externo sino la impresionabilidad interna de los individuos.

Las simpatías de Escrivá parecen ir por una concepción intermedia que entiende el peligro como un "quid" objetivo que, al igual que la posibilidad, no se revela por sí mismo, sino que exige una percepción subjetiva, un juicio. En efecto, mientras la concepción subjetiva entenderá el peligro como hijo de la ignorancia humana que le impide al hombre conocer que en realidad las cosas son causales o no causales pero no peligrosas, para la concepción objetiva, por el contrario, el peligro es hijo de nuestros conocimientos, ya que sólo la experiencia acumulada permite decir que de determinada situación puede derivarse un resultado dañoso. Sin embargo, Escrivá, consecuente con su posición intermedia, entenderá el peligro tanto como fruto de nuestra ignorancia como de nuestros conocimientos. "Sin la existencia de una zona ignota, la evolución de un fenómeno se nos aparecería clara. Pero, por otra parte, sin unos conocimientos, tanto de orden ontológico como nomológico, no podríamos siquiera atisbar la menor posibilidad de productos de un evento dañoso" (pág. 104).

3) Si en otras partes de la monografía demuestra el autor sus dotes de pensador e investigador, en las relativas al juicio de peligro hace patentes además sus cualidades como expositor. El peligro es un concepto normativo necesitado, por tanto, de un juicio que, en la medida en que se trate de un peligro con relevancia jurídica, será elaborado por el juez. Para este juicio y desde el punto de vista nomológico (es decir, "el conocimiento de las leyes de la naturaleza que resulta necesario para poder determinar la existencia de un peligro", pág. 85) hay que atender al común saber de la Humanidad. De atender sólo a la experiencia del hombre medio, no habría peligro en la conducta de un sujeto sólo conocida como peligrosa por el autor en virtud de su mayor altura de conocimientos respecto de aquel hombre medio.

Y desde el punto de vista ontológico ("circunstancias concretas a tener en cuenta para el juicio", pág. 88) habrá que atender a todos los hechos accesibles al conocimiento humano, no ciñéndose exclusivamente a los hechos conocidos por el autor (que favorecería a los sujetos desatentos) o a los del hombre medio (que olvidaría los propios conocimientos del autor).

Por último, estos conocimientos nomológicos y ontológicos han de tomarse en cuenta en el momento del juicio, aunque hubieran aumentado en el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho. El problema del momento del juicio de peligro, que tuvo transcendencia en el famoso

caso de la thalidomida, no prejuzga la responsabilidad del autor, quien, por desconocer en el momento de la acción el peligro que luego se constata con el aumento de conocimientos, puede quedar excluido del reproche de culpabilidad.

Con todo esto sólo he querido acercar al lector a una parte del rico contenido de esta monografía. Otros muchos problemas de interés se tratan en este libro, como las clases de delitos de peligro o la trascendencia del carácter valorativo del peligro en orden a la seguridad jurídica, finalizando con un análisis de dos modelos de peligro: los números 1 y 2 del artículo 340 bis a).

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ

VAELLO ESQUERDO, Esperanza: "Los delitos de adulterio y amancebamiento". Prólogo del profesor don José Antonio Sáinz Cantero. Barcelona 1976. 256 págs.

El tema de los delitos de adulterio y amancebamiento es hoy de rabiosa y palpitante actualidad. Quizá dentro de poco tiempo ya no lo sea porque, de una vez y para siempre, se haya dado respuesta negativa a la pregunta que en 1922 se formulara el profesor Langle Rubio acerca de "si debía constituir delito el adulterio". Pero la doctora Vaello Esquerdo no ha aprovechado la referida actualidad para escribir una obra fácil y comercial. Antes, por el contrario, su libro es el resultado feliz de muchos años de larga, exhaustiva, incansable y honesta investigación científica. No en vano, lo que ahora se ha convertido en un libro de gran altura científica por sus planteamientos serios y equilibrados, mereció la calificación de sobresaliente "cum laude" cuando, como tesis doctoral, fue calificada en la Universidad de Granada.

En sus determinaciones previas, la autora pone de manifiesto la innegable importancia de un tema que, como afirmara Muldworf, aparte su vertiente criminalística, "reúne bajo su aspecto ambiguo y trágico todos los problemas de la vida afectiva, y tras la frívola experiencia del mismo, lo que plantea es el problema metafísico de la condición humana". Las dificultades que pudieran encontrarse al estudiar este "fósil extraño de nuestra legislación penal", las salva la autora abordando su labor sin reservas y "despojándose previamente de algún que otro tabú".

La primera toma de contacto con el tema se produce en el terreno histórico. Desde las legislaciones asiria, babilónica y fenicia hasta la actualidad, es analizada con extremada minuciosidad la evolución de la punición de los delitos que se estudian. La autora centra su atención en nuestro Derecho histórico y codificado haciéndolos objeto de un profundo análisis.

No se olvida que los delitos de adulterio y amancebamiento tienen un importantísimo aspecto sociológico que hace obligado un análisis de los mismos desde este punto de vista. Recuerda la autora que según Edmundo Mezger, "un conocimiento profundo del delito nunca será posible sin una investigación y consideración en extremo cuidadosa de los fac-