

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

**¿DOGMÁTICA PENAL VERSUS CASUÍSTICA?
RECENSIÓN A FERNANDO MIRÓ LLINARES (DIR.) /
SAMUEL RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ (COORD.),
¿CASOS DIFÍCILES O IRRESOLUBLES?
PROBLEMAS ESENCIALES DE LA TEORÍA DEL DELITO DESDE
EL ANÁLISIS DE PARADIGMÁTICOS
CASOS JURISPRUDENCIALES,
DYKINSON S.L., MADRID, 2010, 372 PÁGINAS**

MIGUEL POLAINO-ORTS

*Profesor de Derecho penal
Universidad de Sevilla*

Los profesores MIRÓ LLINARES y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ han tenido el acierto de dirigir y coordinar la publicación que da motivo a estas líneas: un libro en el que, por un lado, se cuestiona problemáticamente la función que la Dogmática jurídico-penal desempeña en el mundo actual y, por otro lado, un libro en el que se discurre sobre la capacidad de rendimiento de la Dogmática jurídico-penal en la práctica mediante la aplicación de principios y reglas jurídicas a supuestos de la realidad. Con ello, los profesores citados evitan que los aportes de varios renombrados especialistas al “Seminario de Teoría Jurídica del Delito” celebrado un par de cursos antes en la Universidad Miguel Hernández de Elche se pierdan en la memoria más o menos fiel de un puñado de asistentes y, además, hacen a la comunidad jurídica un favor impagable: el de posibilitar que quienes no tuvimos la fortuna de asistir a las sesiones del mencionado Seminario conociéramos de primera mano las brillantes aportaciones presentadas en las sesiones de dicho Seminario. Esta labor de documentación hace patente y notorio algo de sumo interés a la colectividad, fijando al tiempo en

el perdurable papel las palabras orales de un seminario jurídico que, de otro modo, se hubieran perdido irremediabilmente: *verba volant, scripta manent*, que dirían los clásicos.

La obra dirigida por MIRÓ LLINARES y coordinada por RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ consta de dos partes nítidamente diferenciadas, que además se corresponden con las dos cuestiones principales que se plantean a propósito de la Dogmática penal: la primera parte, considerablemente menor (abarca aproximadamente un cuarto del total de la obra), estudia en esencia el *valor de la Dogmática como planteamiento teórico*; la segunda parte, de mayor tamaño y que comprende los aportes de un mayor número de especialistas, se ocupa de la *capacidad de rendimiento práctico* de la Dogmática penal mediante la *aplicación de postulados teóricos a supuestos de las realidad*. En este breve comentario seguiremos el mismo orden del libro.

Bajo la rúbrica "*Dogmática penal y teoría jurídica del delito*" se compilan las colaboraciones de los Catedráticos MORILLAS CUEVA, CUELLO CONTRERAS y SÁNCHEZ-OSTIZ. En su colaboración replantea MORILLAS la -ya clásica, pero siempre pertinente- pregunta de si tiene un futuro la Dogmática penal, siguiendo el antecedente de GIMBERNAT y su clásico artículo, aparecido hace ya cuatro décadas y que mereció el elogio del mismo WELZEL. MORILLAS expone (págs. 15 y sigs.), a modo de introducción, algunos hitos dogmáticos tanto en Alemania (rememorando las concepciones de autores como WELZEL, JESCHECK-WEIGEND, TIEDEMANN, ROXIN o JAKOBS) como en España (con autores como GIMBERNAT, POLAINO NAVARRETE o BORJA JIMÉNEZ), y se sitúa a sí mismo, junto a otros autores, en "una tendencia mayoritaria situada en parámetros de síntesis de las tradicionales opciones que producen nuevas e interesantes propuestas" (pág. 29). En concreto, MORILLAS expone la problemática "hacia una comprensión pacífica y moderna de la Dogmática penal" (págs. 30 y sigs.), analiza la relación entre Dogmática e ideología (págs. 33 y sigs.) y entre Dogmática y Política criminal (págs. 36 y sigs.) y desarrolla con amplitud la vinculación de la Dogmática con el sistema y la teoría jurídica del delito (págs. 41 y sigs.). MORILLAS reivindica, en fin, dentro del más puro clasicismo dogmático, el reconocimiento del gran valor de la Dogmática dentro del sistema penal: "es necesaria una dogmática del Derecho penal", afirma, al tiempo que cifra en la diversidad de corrientes doctrinales la "grandeza de la dogmática moderna, abierta, garantía de seguridad jurídica, impulsora de libertad, cuando no creadora de libertades, realista, práctica, alejada de reduccionismos logicistas y formalistas" (pág. 51), para concluir, como GIMBERNAT cuarenta años atrás, que "la dogmática jurídico-penal tiene un futuro" (pág. 52).

Por su parte, CUELLO CONTRERAS alerta sobre el “momento crucial” de la Dogmática penal y cifra el motivo de tal situación en la “normativización de la Teoría del delito” y también en la “necesidad emergente” originada por “nuevos fenómenos de criminalidad, como la organizada”, lo que -además- origina en algunos una “actitud de rechazo” a la “dogmática naturalista” por su “inadaptación a los problemas de la sociedad compleja actual” (pág. 53). CUELLO considera que los llamados casos irresolubles, frente a los cuales la Dogmática penal se halla dividida, no sólo no evidencian la inutilidad de la Dogmática sino que refuerzan el valor de la misma. En concreto, CUELLO analiza varios de esos casos irresolubles, vinculándolos con instituciones esenciales de la teoría del delito: el “homicidio a un colchón vacío” (págs. 54 y sigs.), “el guardia civil Guillermo Tell con mala puntería” (págs. 60 y sigs.), “el que se emborracha para asesinar ebrio” (págs. 65 y sigs.), “el camarero biólogo y el café envenenado” (págs. 68 y sigs.), “el que vende cuchillos” (págs. 71 y sigs.) y “la malvada mujer del juez prevaricador” (págs. 73 y sigs.) son los casos que sirven a CUELLO para llevar a cabo una especie de prueba de fuego de la Dogmática moderna. A propósito de ésta, presta CUELLO especial interés (págs. 76 y sigs.) a la criminalidad organizada y, en concreto, a la criminalidad de empresa, donde se pone en evidencia “que la dogmática tradicional, hecha a medida del autor individual, se enfrenta a dificultades ante la nueva delincuencia y proporciona a la vez las claves para su solución” (pág. 76). Por ello, CUELLO aboga no por la “sustitución” de la Dogmática tradicional por una nueva, sino por la “adaptación” de la tradicional a los nuevos problemas (pág. 76), de manera que -a su juicio- “en realidad” la Dogmática naturalística, “eso sí, adaptada a la fase de normativización en la que nos encontramos”, es “la mejor ayuda” para resolver los problemas de la criminalidad organizada (pág. 54).

SÁNCHEZ-OSTIZ, quien recientemente ha coordinado un sugerente libro de comentarios a casos famosos de la jurisprudencia penal y ha dado a la luz, además, un no menos sugerente libro sobre la imputación kantiana¹, afronta en su colaboración la cuestión de los casos difíciles, la teoría del delito y la doctrina de la imputación, efectuando un análisis desde la diferenciación entre reglas de conducta y reglas de imputación (págs. 83 y sigs.). SÁNCHEZ-OSTIZ parte en su análisis de la “doctrina clásica de la imputación”, que engloba “aportaciones de ciertos autores que desde antiguo han venido reflexionando sobre la acción humana, la libertad, la responsabilidad...” y que modernamente ha recibido un especial impulso

¹ Pablo SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación*, BdeF, Buenos Aires-Montevideo, 2008.

por parte de HRUSCHKA (pág. 84). SÁNCHEZ-OSTIZ considera básica la diferenciación entre “reglas de conducta” y “reglas de imputación” (pags. 84 y sigs.): las primeras, de carácter sintético, operan al cumplir “una función directiva o configuradora de la conducta de un agente destinatario de dichas pautas” (pág. 85); las segundas, de carácter analítico, presuponen un punto de vista retrospectivo, a efectos de valorar “lo ya realizado” y “someterlo a crítica”, brindando de ese modo “un baremo o escala de medición para lo ya realizado” (pág. 85); a este respecto, las reglas de imputación se dirigen a “*un potencial sujeto para imputar responsabilidad*” (pág. 86). SÁNCHEZ-OSTIZ desarrolla con detenimiento criterios derivados de esa concepción, y expone algunas diferenciaciones básicas en este sentido, como la distinción entre “hecho” y “hecho típico” (págs. 88 y sigs.), la función prospectiva y retrospectiva de las normas de conducta (págs. 91 y sigs.) o el par conceptual “juicios analíticos” y “juicios sintéticos” (págs. 93 y sigs.), que -a juicio del autor- “puede aportar ciertas luces en los casos difíciles” (pág. 93). Según SÁNCHEZ-OSTIZ “*así como las definiciones analíticas constatan un significado, las sintéticas lo instauran*” (pág. 93) y ello tiene repercusiones directas en diversos institutos de la teoría del delito. A este respecto, SÁNCHEZ-OSTIZ analiza cinco casos problemáticos (a saber: “el camarero biólogo y la ensalada envenenada”, “la multa imposible”, “el guardia civil Guillermo Tell con mala puntería”, “quien se emborracha para asesinar ebrio” y “el homicidio de un colchón vacío”) desde la óptica de su particular concepción, extrayendo sugerentes conclusiones en cada uno de ellos (págs. 97 y sigs.): a su juicio, se puede distinguir entre los “casos que encuentran solución en sede de reglas de conducta” (págs. 98 y sigs.) y aquellos otros “que pueden encontrar solución en sede de reglas de imputación” (págs. 101 y sigs.), refiriéndose con especial detenimiento al problema de la tentativa, que se plantea en supuestos como el del homicidio al colchón vacío. En fin, SÁNCHEZ-OSTIZ considera “que la Teoría del delito gana en la medida que incorpore contenido de la doctrina de la imputación”, aboga no por “abandonar los evidentes avances de la Teoría del delito, sino de aquilatarlos”, a efectos de mantener “la exigencia de racionalidad y coherencia sistemática” (pág. 115), y -aunque reconoce que “(l)a teoría de la imputación no tiene una solución propia y diversa para los casos difíciles”- sí “puede, sin embargo, aportar cierta claridad en el panorama de las categorías discutidas” (pág. 116).

La segunda parte de la obra, bajo el epígrafe “Cuestiones trascendentales de la teoría del delito a partir de algunos «casos difíciles»”, contiene seis aportaciones de suma relevancia en las que se analizan otros tantos supuestos problemáticos de la jurisprudencia penal, a propósito de

los cuales se plantean un sinnúmero de problemas dogmáticos, razón por la cual únicamente nos podremos referir aquí no más que por encima. La STS de 2 de junio de 2000, que condena por tentativa de homicidio a un sujeto que incendia una casa vacía con el propósito de matar a su morador, da pie al Profesor ALCÁCER GUIRAO para reflexionar sobre la tentativa inidónea, el límite mínimo de lesividad y los fines del Derecho penal (págs. 119 y sigs.). A este respecto, ALCÁCER expone con detenimiento los presupuestos teórico-dogmáticos sobre la tentativa inidónea (págs. 123 y sigs.), a partir del mismo concepto de tentativa y de los fundamentos de punición de la misma (págs. 126 y sigs.), analizando la teoría del peligro (págs. 127 y sigs.), la concepción del quebrantamiento de la vigencia de la norma y sus críticas (págs. 131 y sigs.), así como los fines del Derecho penal, la lesividad penalmente relevante y el presupuesto y fundamento de la sanción penal (págs. 137 y sigs.). ALCÁCER expone, finalmente, su propia postura al respecto (págs. 143 y sigs.), aplicándola al supuesto en cuestión (págs. 151 y sigs.): en su opinión, la solución pasa por el criterio de la peligrosidad *ex ante*, con el cual “puede establecerse un límite a la punición de la tentativa que, al mismo tiempo que satisface las necesidades de una efectiva labor de prevención, halla su fundamento en la irrenunciable exigencia de lesividad” (pág. 151), de manera que considera, como hace el TS, igualmente “típico el supuesto de hecho, como tentativa de homicidio”, considera que debe fundamentarse esta solución “a través de un diferente criterio” (pág. 155).

La jueza GARCÍA MORENO y el Profesor RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ se ocupan en su estudio de un problema central de la imputación subjetiva: el del conocimiento y la voluntad en el dolo, a propósito del caso de la niña asfixiada resuelto por la STS de 24 de noviembre de 1995 (págs. 157 y sigs.). A este respecto, los autores llevan a cabo una minuciosa exposición de las diversas concepciones expuestas en la doctrina en torno al dolo, ya sean volitivas (como la del consentimiento o la aprobación, la de la indiferencia o el sentimiento, la de “contar con” el resultado, la decisión en contra del bien jurídico, el dolo como ausencia de voluntad de evitación, dolo como realización del plan del autor o dolo como representación de la situación problemática: págs. 163 y sigs.), ya cognitivas (como la teoría de la representación, como conocimiento de la capacidad de producción del resultado lesivo, o las teorías de concretos autores como FRISCH, FEIJOO, HERZBERG o PUPPE: págs. 180 y sigs.). Los autores no omiten su propia postura (págs. 190 y sigs.): a su juicio, por un lado, la voluntad no forma parte del dolo, y -por otro- “el verdadero problema no es de voluntad, sino de conocimiento”, esto es: “determinar si en el momento de

actuar la(s) autora(s) tenía(n) conocimiento de dicho peligro” y, en caso afirmativo, el “resultado se imputaría a título de dolo aunque se hubiera intentado posteriormente la reanimación de la menor” (pág. 200).

El Catedrático OLMEDO CARDENETE se ocupa de una cuestión central de la teoría del delito: el análisis de los supuestos de inidoneidad o imposibilidad de ejecución en la comisión por omisión (págs. 203 y sigs.). En concreto, OLMEDO plantea el interrogante de “si pueden apreciarse o no supuestos de tentativa inidónea” en la comisión por omisión, y si “llegado el caso, (...) los mismos deben resultar punibles” (pág. 204), y lo hace a partir del caso de abandono del esposo tetrapléjico resuelto por la STS de 28 de enero de 1994, que -bajo imperio del Código anterior- admitió tal posibilidad: “procede admitir, pues, la posibilidad de una *tentativa idónea e inidónea* en los delitos de comisión por omisión. Hay un lapso de tiempo entre el inicio de la tentativa y la consumación, que empieza cuando la no realización de la acción debida permite la subsistencia del peligro para el bien jurídico tutelado” (pág. 204). OLMEDO expone con detenimiento el supuesto de hecho (págs. 204 y sigs.), así como la discusión doctrinal, especialmente en la Dogmática alemana, en torno a la punición de la tentativa inidónea en los delitos de omisión impropios (págs. 208 y sigs.). Finalmente, OLMEDO expone su propia toma de postura y la solución del supuesto (pág. 220 y sig.): a su juicio, hay que negar “que deban considerarse punibles aquellos casos en los que la situación típica únicamente ha existido en la representación del autor, en la medida en que nunca ha llegado a materializarse realmente peligro alguno para el objeto de protección. Sí deben ser objeto de reproche penal, en cambio, las hipótesis en las que -como el caso resuelto por la STS de 28-1-1994- la conducta omisiva se enfrenta a un riesgo que concurre realmente en el marco penal que debe ser interrumpido, pero en las que a posteriori se demuestra que cualquier intervención habría sido infructuosa o ineficaz” (pág. 220). En su opinión, para que pueda ser considerado como tentativa punible únicamente se requiere “que la producción de ese peligro se vislumbre desde una perspectiva *ex ante* de la situación típica y de los conocimientos especiales que posea el autor” (pág. 220).

A la clásica -y rediviva- problemática de la participación de *extraanei* en delitos especiales se refiere en su contribución el Profesor GÓMEZ MARTÍN, que centra su aportación en el supuesto de hecho de la STS de 17 de marzo de 2005: un caso de falsificación del boletín de denuncia por parte de autoridad o funcionario público (págs. 223 y sigs.). GÓMEZ MARTÍN expone con minuciosidad el supuesto de hecho así como la problemática planteada en el mismo, desde el título de imputación del agente que falsi-

fica el boletín de denuncia hasta el título de imputación del sujeto ajeno a la función pública que induce a la mencionada falsificación (págs. 224 y sigs.). A continuación, GÓMEZ MARTÍN efectúa un completo análisis del estado de la discusión doctrinal en torno a la participación de *extranei* en delitos especiales en la legislación penal española (págs. 231 y sigs.), exponiendo los principales hitos del debate, antes de la aprobación del Código del 95, después de su aprobación y después de la aprobación de la LO 15/2003, que introduce el apartado tercero del art. 65 CP. GÓMEZ MARTÍN se muestra partidario de la “*solución unitaria*” conforme a la cual se debe “hacer responder al *extraneus* por el delito especial, no por el delito común paralelo” (pág. 236) y para ello esgrime diversos argumentos. GÓMEZ MARTÍN se refiere, *in extenso*, a la cuestión de si debe responder el *extraneus* que participa en un delito especial con una pena inferior a la prevista para el *intraneus*, por no concurrir en aquel las “*condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor*” ex art. 65.3 (págs. 244 y sigs.). La STS de 17 de marzo de 2005 resuelve afirmativamente esa cuestión. En opinión de GÓMEZ MARTÍN, “la atenuación *facultativa* de la pena del *extraneus* que participa en un delito especial que se encuentra en el art. 65.3 CP está (...) completamente justificada” desde “un *punto de vista político-criminal*” (pág. 249). En su argumentación, GÓMEZ MARTÍN distingue “tres clases de delitos especiales” (pág. 249) y, en su opinión, los delitos especiales consistentes en el incumplimiento de una función institucionalizada y los que se fundamentan en el incumplimiento de una función no institucionalizada “los Jueces y Tribunales *deben* atenuar la pena del *extraneus*” porque en estos casos “el *extraneus* se encuentra más alejado del dominio del riesgo típico que ostenta el *intraneus*”, mientras que “en los restantes delitos especiales no existe razón alguna para una atenuación de la pena, ya que, en tales supuestos, el contenido de injusto de la conducta del *extraneus* no sería inferior al que caracteriza la conducta del *intraneus*” (pág. 251). A este respecto, el autor considera correcta la STS mencionada, que casa la Sentencia de instancia y considera al *extraneus* “más alejado del control de riesgo típico que en otros delitos, debido a que el bien jurídico se encuentra circunscrito en un ámbito fuertemente formalizado” (pág. 252).

El Profesor MIRÓ LLINARES aborda, por su parte, otro aspecto fundamental de la teoría de la imputación objetiva: el del tratamiento de conocimientos especiales y de las conductas neutrales, conceptos (objetivas, especiales, neutrales) que él prefiere rodear de signos de interrogación (págs. 257 y sigs.). Motivo para su interesante reflexión teórica se lo ofrece al autor el caso de la mujer que lavaba la ropa del secuestrado, expuesto

en la STS de 21 de febrero de 2005. Se trata, pues, de un tema recurrente en la reciente bibliografía del autor, que ha dado a la luz un detenido estudio de la intervención delictiva y de un libro en polémica conmigo aparecido en el Perú². En su contribución de ahora, MIRÓ LLINARES relaciona de entrada la teoría de la imputación objetiva con algunos casos difíciles de la teoría del delito, y aunque afirma que “(s)ería una exageración afirmar que la teoría de la imputación objetiva está hecha de casos” añade que “no puede negarse” que dicha teoría “no sería «la que es» sin algunos casos, podríamos decir, difíciles” (pág. 258). En su opinión, “estos supuestos teóricos” demostrarían la incapacidad de la Dogmática tradicional para hacer frente a problemas fundamentales de la realidad. Dentro de los ámbitos dogmáticos de mayor relevancia actual sitúa MIRÓ las conductas neutrales, que constituyen -a su juicio- un “nuevo campo de pruebas de la teoría de la imputación objetiva” (pág. 258) y -además- su “interés dogmático” radica en que “ponen de manifiesto de forma excepcional la tensión que existe entre «lo objetivo» y «lo subjetivo» en cualquier sistema de la Teoría del delito pero, muy en particular, en el que ahora impera en la Dogmática penal, el de la teoría de la imputación objetiva” (pág. 260). La dificultad de estos casos estriba, según el autor, no en su “vaguedad o indeterminación”, sino en el hecho de que “son casos que ponen de manifiesto que es la propia fórmula, la de antes o la de ahora, la que no está tan bien construida como parecía y la que nos obliga a replantearnos de nuevo, la propia Teoría del delito” (pág. 260). MIRÓ expone con detalle la discusión doctrinal existente en torno a las conductas neutrales y los delitos especiales, analizando los aportes de la doctrina alemana y española al respecto, con criterios como el del *deliktischer Sinnbezug* de la Dogmática germana (págs. 265 y sigs.). Especial interés suscita a MIRÓ el papel que juega lo subjetivo en la determinación de la relevancia jurídico-penal del aporte de un autor, con el telón de fondo de los conocimientos especiales (págs. 290 y sigs.), esto es: hasta qué punto el que sabe mucho, responde más. MIRÓ se adscribe, con sugerentes aportaciones personales, a la clásica-moderna teoría de la imputación, basada en un planteamiento kantiano, y que ha sido desarrollada especialmente por HRUSCHKA en Alemania y en España por SÁNCHEZ-OSTIZ (págs. 301 y sigs.). De sumo interés es la postura personal del autor (págs. 305 y sigs.), que aquí apenas podemos esbozar: en su opinión, por un lado, la teoría de la imputación que él defiende se halla en mejores condiciones que la

² Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS, *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, Ara, Lima, 2010.

teoría de la imputación objetiva para resolver casos problemáticos (pág. 307); por otro, conforme a la “doctrina de la imputación” de la que es partidario “el hecho se imputa al sujeto que lo realiza con conocimiento y control y es tal hecho el que es valorado, también por medio de un proceso de constitución de sentido en el que se tiene en cuenta el sentido social del conocimiento” (pág. 307 y sig.); además, el autor considera que “(n)o hay conductas neutrales, sino colaboraciones atípicas”, de manera que “participación típica” se explica como “«integrarse en el injusto (que ya no es sólo) de otro»” (pág. 308), y aplica a ese esquema su idea del “conocimiento” y la “imputación del hecho de integrarse en el injusto ajeno” (pág. 309). En relación con el supuesto planteado, considera MIRÓ que la imputada realizó “con conocimiento y control” determinados hechos, “conocimiento también los propósitos y la ayuda que ello suponía para la banda terrorista”, pero “no es lo que ella quiera o crea que hace sino lo que, conforme a un significado de sentido social de la conducta (...) lo que dará lugar a la valoración de su comportamiento” (págs. 321 y sig.).

Finalmente, al relevante tema de la intervención penal y la *actio libera in causa* dedica su colaboración el Profesor SIMONS VALLEJO, a propósito del caso (modificado) del maltrato por el esposo alcohólico, ventilado en STS de 11 de mayo de 2005 (págs. 325 y sigs.). SIMONS presenta el caso del “que se emborracha para lesionar ebrio” como un paradigma de la problemática doctrinal acerca de la *actio libera in causa*, y a propósito de ese supuesto expone con detenimiento los “rasgos fundamentales” y los “caracteres definitorios” de la *actio libera in causa* (págs. 329 y sigs.), así como la problemática de la *actio libera in causa* y la vigencia del principio de culpabilidad, con especial atención a las teorías de la tipicidad y de la excepción (págs. 337 y sigs.). A juicio de SIMONS, la solución al caso “vendría determinada exclusivamente por el análisis de la *actio subsequens*”, que es -en su opinión- el “único objeto del juicio de imputación” (pág. 369). Presupuesto de la imputación sería, en opinión de SIMONS, “la concurrencia de una vulneración dolosa o imprudente (...) de aquella incumbencia que pesaba sobre él (*sc.* autor)”, de manera que aunque no pudiera realizarse una “imputación ordinaria del hecho por ausencia de uno de los elementos (la culpabilidad), permitiría no obstante aun su imputación extraordinaria”, que -en su opinión- “tendría por objeto, exclusivamente, la conducta típica efectivamente ejecutada por el sujeto en la denominada *actio subsequens*”, es decir: en el presente caso, lesiones dolosas consumadas (pág. 369).

La obra contiene, como colofón (pág. 371), un cuadro sinóptico de casos y jurisprudencia, que resulta de gran utilidad para identificar rápidamente los supuestos citados, así como sus características principales.

En esta apretada síntesis he mencionado algunos de los aspectos más relevantes de cada una de las contribuciones compiladas en el libro. Desde luego cada una de ellas contiene un desarrollo y una exposición de numerosas cuestiones que aquí no han podido ser siquiera mencionadas. Pero ya las opiniones esbozadas ponen de manifiesto dos cosas: de un lado, la extraordinaria relevancia de las materias tratadas en la obra; de otro, que muchos de los aportes son una invitación directa a la crítica y a la reflexión dogmática (porque Dogmática con Dogmática se paga y se rebate). No lo haremos aquí, porque no es el lugar. Pero sí querría dejar constancia de esta evidencia. Hace (ya más de) cuarenta años publicó Enrique GIMBERNAT su ya clásico estudio sobre el futuro de la Dogmática penal, primero en alemán en la *ZStW*, y luego en castellano. En ese ensayo escribió GIMBERNAT que:

“la dogmática ‘nos debe enseñar lo que es debido en base al Derecho’ (ENGISCH), debe averiguar qué es lo que dice el Derecho. La dogmática jurídicopenal, pues, averigua el contenido del Derecho penal, cuáles son los presupuestos que han de darse para que entre en juego un tipo penal, qué es lo que distingue un tipo de otro, dónde acaba el comportamiento impune y donde empieza el punible. Hace posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho penal, hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación”³.

Ese artículo, y esa cita en concreto, mereció en su aparición el elogio de uno de los mejores dogmáticos alemanes del siglo, Hans WELZEL, quien en un trabajo postrero, publicado en el Libro homenaje al Profesor MAURACH y aparecido en el año 1974, llegó a escribir lo siguiente:

“Es ist bezeichnend und im gewissen Sinne (für uns) bedauerlich, daß ein Nichtdeutscher, ein Spanier, gegenüber den lautstarken «Kritikern der Strafrechtsreform» die Bedeutung der Dogmatik ins

³ Enrique GIMBERNAT ORDEIG, “Hat die Strafrechtsdogmatik eine Zukunft?”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 28, fasc. 2, 1970, pág. 405. En castellano: “¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?”, en *Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho. En homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, Ediciones Pannedille, Buenos Aires (Argentina), 1970, págs. 518 y sig. (también en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Salamanca 1971, y recogido luego en su libro *Estudios de Derecho penal*, Editorial Tecnos, 3ª. edic. Madrid, 1990, pág. 158).

Gedächtnis gerufen hat”⁴ [“es significativo y en cierto sentido (para nosotros) también es de lamentar que un no-alemán, un español, nos haya traído a la memoria frente a los enérgicos «críticos de la reforma penal» el significado de la Dogmática”].

Pues bien, hoy, cuatro décadas después, un puñado de profesores españoles, autores todos de la obra *¿Casos difíciles o irresolubles? Problemas esenciales de la Teoría del delito desde el análisis de paradigmáticos casos jurisprudenciales*, han vuelto a poner de manifiesto, por un lado, el valor teórico de la Dogmática en el mundo actual y, por otro, la extraordinaria capacidad de rendimiento de la Dogmática para la resolución de muchos casos difíciles de la realidad que, precisamente con esa Dogmática a la mano, son incomparablemente menos difíciles.

⁴ Hans WELZEL, “Zur Dogmatik im Strafrecht”, en Friedrich-Christian SCHROEDER / Heinz ZIPF (Comp.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, págs. 3-9, la cita concreta se contiene en la pág. 5.