

FERMÍN MORALES PRATS

Catedrático de Derecho Penal. Universitat Autònoma de Barcelona

JOSEP M.ª TAMARIT SUMALLA

Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Lleida y
Universitat Oberta de Catalunya одна сявативя иогмон

incluye versión en digita

RAMON GARCIA ALBERO

Catedrático de Derecho Penal, Universitat de Lleida

REPRESIÓN PENAL Y ESTADO

El editor no se hace respons OHOTELLO SU manifestaciones vertidas por los autores. La presente OHOTELLO SU autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean

Homenaje al Profesor Gonzalo Cualque de sus utulares, salve excepción prevista por la ley Di-

solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirigase a CEDRO (Centro arcivilas con come a la ley diregmento de esta obra (www.cometica.com) con a superior de esta obra (www.cometica.com).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmititse por procedimiemtos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

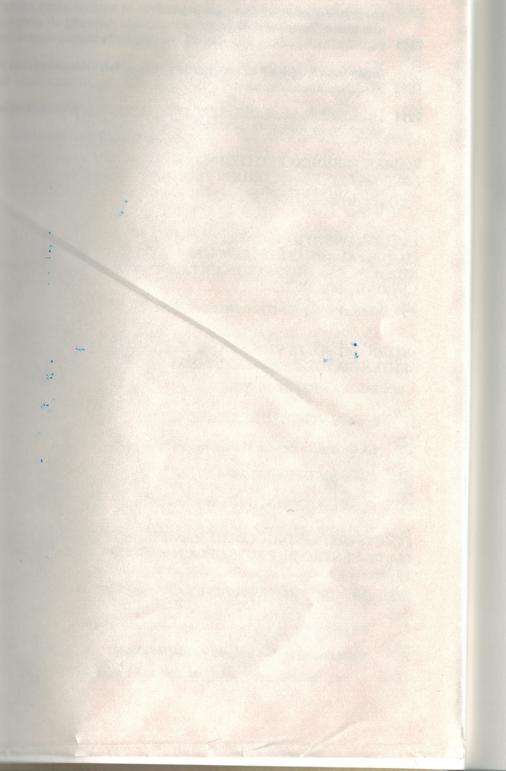
Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

tranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Linaited

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Fermin Morales Prats, Josep M.* Tamarit Sumalla y Ramón García Albero]

© Portada: I boinson Reuters (Legal) Linuted

Editoria stanzani, S.A.O. Camino de Galar, 15 31190 Cizur Menor (Navarra) ISBN: 978-84-1309-027-6 DL NA 2759-2018



Ouintero en la que participan todos los discípulos de su escuela universitaria.

A lo anterior hay que sumar la actualidad de Represión Penal y Estado de Derecho, obra que contiene un inventario sistemático de conceptosiyidoseos garantistas e ilustrados para un Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho. Estas son las razones por las que el presente libro homenaje a ogolor quintero adopta ese rituto más de cuatro décadas después en un contexto más forico de crisis del Estado de Derecho. El pensamiento que perdura en el tiempo reclama lucidez.

Con motivo de la jubilación como Catedrático de nuestro maestro, Gonzalo Quintero, decidimos impulsar el presente Libro Homenaje bajo el título Represión Penal y Estado de Derecho, sog ab noisogos a Losinagaid atmembilim

En 1976 Gonzalo ya había accedido por oposición, hacía dos años, al entonces denominado cuerpo nacional de Profesores Adjuntos Numerarios. Ese año publicó la monografía Represión Penal y Estado de Derecho (ed. Dirosa). Desde entonces hasta ahora, más de cuatro décadas después, ha desplegado en su magisterio un magnetismo singular. Gonzalo es un personaje poliédrico como jurista; su extensísima obra (entre monografías, comentarios y artículos más de trecientas publicaciones) nos permite identificar un jurista que, a partir de los análisis jurídico-penales, abre su pensamiento y reflexiones continuamente a otros ámbitos del ordenamiento jurídico; el Derecho procesal, el Derecho administrativo, el Derecho constitucional.... son terrenos frecuentados por Gonzalo Quintero: Esta visión articulada de los problemas jurídicos es esencial en su obra para poder formular propuestas de política criminal y para abrir ventanas a la realidad en el plano del análisis dogmático.

Esta inquietud permanente por una visión global y articulada de los problemas penales con otros ámbitos jurídicos en el que se materializa el *imperium* del Estado, probablemente es la causa originaria del periplo del Profesor Quintero, durante unos años, en cargos importantes del Estado. Primero como Vocal del Consejo General del Poder Judicial y luego como Director del Servicio Jurídico del Estado (Ministerio de Justicia) y Consejero de Estado. En esta órbita de inquietudes se inserta también su continua presencia, en los años ochenta y noventa, ente los redactores de los anteproyectos y de los proyectos de reforma del Código Penal.

Represión penal y Estado de Derecho, marca el punto de partida de lo que serían los hitos esenciales de la obra de Gonzalo. Fue el embrión de su Introducción al Derecho Penal (1981) y de su Parte General del Derecho Penal que, en sucesivas ediciones, viene publicándose desde 1986; además constituye la obra de referencia que proyecta una cultura de interpretación del Derecho Penal plasmada en los Comentarios al Código Penal, que la editorial Thomson Reuters/Aranzadi

ha publicado en diversas ediciones desde 1996, obra ésta dirigida por Gonzalo Quintero en la que participan todos los discípulos de su escuela universitaria. A lo anterior hay que sumar la actualidad de *Represión Penal y Estado de Derecho*, obra que contiene un inventario sistemático de conceptos y deseos garantistas e ilustrados para un Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho. Estas son las razones por las que el presente libro homenaje a Gonzalo Quintero adopta ese título más de cuatro décadas después en un contexto histórico de crisis del Estado de Derecho. El pensamiento que perdura en el tiempo reclama lucidez.

Gonzalo Quintero ha desarrollado un pensamiento brillante como penalista dotado de una gran singularidad, que reivindica un acervo cultural nitidamente hispánico. La adopción de postulados liberales, proyectados socialmente en el ideal democrático de Estado y de sociedad como premisa de un ideal racional de justicia en el que la represión penal se ejerza de manera limitada y proporcionada, es un buen punto de partida que conecta con la necesidad de situar al individuo y su libertad en el centro del sistema jurídico. De ahí que Quintero haya educado a sucesivas generaciones de universitarios y de penalistas en la lectura del correccionalismo español, impulsado por Pedro Dorado Montero, en el ideario, por tanto, del humanismo liberal de la Institución de Libre Enseñanza, que tuvo como núcleo originario el grupo de krausistas formado en Madrid en torno a Julián Sanz del Río en la segunda mitad del siglo XIX. Y este anclaje con la filosofía krausista, por tanto con el mejor pensamiento reformista social-liberal de España siempre lo ha proyectado el profesor Quintero al análisis de los problemas penales. En ese pensamiento ha educado a sus discípulos. Ese sustentáculo teórico Gonzalo Quintero lo ha combinado con la herencia revisionada y actualizada de Franz Von Liszt, como metodo para integrar la realidad social en el sistema dogmático, consciente de que esa integración se sitúa en dialéctica de tensión con la ciencia de la limita-Estado, probablemente es la causa asimagob la roque la minta

Fruto de lo anterior Gonzalo Quinteros siempre ha estado advertido de los peligros que suscita el abandono del lenguaje jurídico al abordar los problemas penales, por cuanto el penalista, en manos del «sociologismo», tiende a legitimar la expansión del Derecho Penal, olvidando que el instrumento punitivo no es un mecanismo más de control social; el Derecho Penal es represión legal, ejercicio legal de la violencia en su máxima expresión conforme al modelo de civilización actual alcanzado.

los hitos esenciales de la obra de Gonzalo. Fue el embrión de su vicina y simodnod el obsegs/la ciones, viene publicándose desde 1986; además constituye la continua cia que proyecta una cultura de interpretación del Derecho Fenal en los Communios al Código Penal, que la editorial Thomson Reuters

En Barcelona 5 de octubre de 2018.

FERMÍN MORALES PRATS

Catedrático de Derecho Penal. Universitat Autònoma de Barcelona

Josep M.^a Tamarit Sumalla

Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Lleida y Universitat Oberta de Catalunya

RAMON GARCIA ALBERO

Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Lleida

DATOS PERSONALE

Nacido en Barcelona, el 15 de octubre de 1947

ATOS ACADEMICOS

- En 1969, Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelos. En 1972, Doctor en Derecho con sobresaliente «cum laude» y Premi Extraordinario de Doctorado
- Amplió estudios en la Universidad de Heildelberg y en el Max Plane Institut de Derecho Penal de Freiburg in Br.
 - El curso académico 1969/70 ingresa en la Universidad como Protese.
 Ayudante de Derecho Penal.
 - En virtud de oposición nacional, en 1974 Profesor Adjunto Nomer rio de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona.
- Penal de la Universidad de Valladolid en enero de 1980.
- El mismo año, por concurso de traslado, Profesor Agregado Nucuerro de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona (Lérida).
- Catedrático Numerario de Derecho Penal de la Universidad de Mala ga en 1981, en virtud de concurso de acceso.
- Por concurso de traslado, Catedrático Numezaño de Derecho Pena de la Universidad de Barcelona desde 1982.
- En virtud de concurso de méritos, en sepuembre de 1993, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de las Islas Baleares.

lo habila mincho más que si el conductor hubiera patinado por el reventon ul Prematico ... En segundo lugar, si bien es cierro que una acuación que, enando dicho resultado se produce efectivamente, y es objetivamente montable what accion del sujeto, puede decirse con toda segundad que un un oapel ariadido que havan cumplido los hados en el suceso.

En definitiva, puede afirmarse que ocurre con el elemento azaroso del m mente «libre» cuando actúa, pero si que, aun estando condicionado por mulal de concluirse que el necho de que algunos comportamientos describ no provoquen resultados desvalorados gracias a la buena suerte no simple. constanta que en otros supuestos, los verdaderamente relevantes para el Dem cho penal, ese resultado no ha sido va causa del uzar, sino de una infraccional entesso, de confirmar sin lugar a dudas la existencia de la necesaria relación entre el desvalor de resultado y el desvalor de acción (cuestión distinta en la

G. STRATENWERTH, (Acción y resultado en Derecho Penat (trad. de M.A. Sancinott renida con la claridad de ideas y el sentido común: «De las escasas posibilidade una leena Schopenhauen Husserho, especialmente, a Merleau-Pontyapara llegar pero negaria estum error, kadibertad del individuo, por otra parte, puede ser u en el enjuiciamiento de personas con trastorno mental», en L Ficeres-Prana (disco Frastornos mentales y fasticia henal: Cavantía del sujato posico con trasforno mental en el proso benal, Cizur Menor, Thomson Reuters/Aranzadi, 2017, nota. 2 currol

LA INSUPERABILIDAD O SUPERABILIDAD DEL MIEDO

redacción debanterior art. 8, 40%, nu ob axunema al etna obsim le un

ust all Mo. O. (anora sur et anadieto ede un mal ignal o mayor en

POSICIONES SUBJETIVAS Y OBJETIVAS SOBRETA INSUPERABILIDAD Miedo insuperable: la insuperabilidad como requisito adicional¹ insuperabilidad del miedo. Para la plena exculpación el miedo ha de se mon

oerable para el sujeto, es decir, que, tina vez que lo sufre, no lo prieda supera

AÑAS NÒZUL M-ODAID I INTERO POT QUE 110 VEA OTTA SAÍI da QUE FEALIZAL EL MENTA Catedrático de Derecho Penal. Univ. de Alcalá, Madrid. Dr. h. c. mult. Presidente de honor de la FICP²

tipled y profitbidd. Aftora blen, respecto de la Insupe NOIDQUOTNI

perable del miedo caben dos interpretaciones: objetiva o subjetiva, que etcon Hay que advertir que por las limitaciones de espacio propias de este libro homenaje, en este trabajo tras la introducción sólo me es posible abordar, no los requisitos básicos o esenciales de la causa de exculpación por miedo, a mber, el miedo, su grado y efectos y el mal amenazante que lo origina, sino el adicional requisito inesencial de la insuperabilidad o invencibilidad del miedo, cuya ausencia sí permite en Derecho español la eximente incompleta del art. 21, 1, a con su efecto atenuante privilegiado3. 1618 sinstruoysm aquiturest 12A200.6

Como hemos visto en otros lugares⁴, entre las eximentes recogidas en el urt. 20 del actual CP español de 1995, como antes en el art. 8 de los CP españoles only 245 ss. Comencat CP 1, 1972, 337 ss., Hroughal La eximente de miedo insupi

Fundación Internacional de Ciencias penales; página web: http://www.ficp.es

El trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación DER2014-58546-R, que dirijo en la Univ. de Alcalá, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (antes Ciencia e Innovación) del Gobierno de España, Subdirección Gral. de Proyectos e Investigación.

Sobre el carácter insuperable o superable del miedo ya he anticipado mis criterios en un análisis más breve y sintético en Luzón Peña, Lecc DP, PG, 2.3/3.2012/2016, 28/

Cfr. Luzón Peña, Lecc DP, PG, 2.ª/3.ª 2012/2016, 28/22 ss., 33 ss.; Exculpación por inexigibilidad penal individual, Libertas 2, 2014, 232 ss.; tb. en LH-Schünemann, I, Lima, 2014, 343 ss.; Entschuldigung aus subjektiver strafrechtlicher Unzumutbarkeit, FS-Schünemann, 2014, 445 ss.; El miedo insuperable como emoción asténica: su exculpación por inexigibilidad penal individual frente a las emociones esténicas o violentas, LH-Morillas, 2018, 367 ss.; Miedo insuperable: requisitos básicos, LH-Jorge Barreiro, 2018.

Dedico este trabajo sumándome a este merecidísimo Libro Homenaje con el mayor entusiasmo y el cariño de siempre, esta vez unido a una profunda emoción al comprobar que felizmente ha llegado ya a esa edad tan crucial en nuestra vida académica, la de los 70 años, a mi muy querido amigo y compane ro el Profesor Doctor Don Gonzalo Quintero Olivares. Con Gonzalo Quintero he tenido no sólo una excelente relación, incluso cuando las circunstancias carácter y relaciones de cada uno no parecían en principio las más favorables sino también muchos motivos de gratitud hacia él.

En cuanto a nuestra excelente relación personal, probablemente la simpa tía tiene que ver con nuestros orígenes comunes: hijos de fiscal y murcianos de origen ambos, aunque criados luego en otra gran ciudad, él en Barcelona y yo en Madrid. Por eso se pueden explicar anécdotas tan curiosas como la de que, cuando durante enero de 1980 ambos nos presentamos juntos a aquello concursos-oposiciones a cátedras o agregaciones, idénticos en sus ejercicion dureza, en este caso a las agregaciones de Salamanca, Palma de Mallorca y Vi lladolid (que por suerte ganamos junto con Javier Boix), entre muchos otros opositores fuimos Gonzalo Quintero y yo quienes acordamos unir nuestrat fuerzas para preparar nosotros dos, cada uno ayudado por sus compañente amigos, el endiablado sexto y último ejercicio de la oposición, en el que en un plazo de menos de dos semanas los opositores concursantes debíamos intentar confeccionar esquemas y contenidos medianamente satisfactorios sobre los catorce temas monográficos de cualquier materia penal o conexa -cada um de los siete miembros del tribunal planteaba dos-, algunos previsibles, pem otros enigmáticos o inverosímiles, que se nos daban para preparar para poder luego defendernos si superábamos los cinco primeros ejercicios y lográbamos llegar al sexto aún con aliento: así lo hicimos y además durante todo aquel mode enero que duró la oposición ambos nos reuníamos en el apartotel suyo seguir discutiéndolos, repasándolos y puliéndolos, y valió la pena. O, aún mu singular, como el inolvidable y delicioso recuerdo de cuando, por ejemplo hace cuatro décadas Gonzalo nos llevó en algunas ocasiones en su Barcelonia a mi mujer y a mí junto con algunos otros a conocer ambientes de la noche canalla que a él le encantaba y que ha reflejado en sus novelas.

Y motivos de gratitud para con él los tengo muy importantes. Uno de elle es que, cuando en enero de 1983, siendo yo joven catedrático en León, ministro de Justicia del primer gobierno socialista, el magistrado del TS le nando Ledesma, me llamó para formar parte de la comisión de seis miembro (el presidente de la Sala 2.ª del TS García Miguel y los catedráticos Colo Gimbernat, Muñoz Conde, G. Quintero y yo mismo) encargada de redacto el Anteproyecto de nuevo Código Penal partiendo del proyecto de 1980, elle

ronstituyó una auténtica y gratísima sorpresa para mí, pues yo no tenía la memor relación previa con el ministro ni su gobierno, y aunque Gonzalo Quintem tuvo la elegancia de no mencionarlo siquiera, yo tuve la certeza de que era al quien con su estrechísimo contacto con aquel gobierno había propuesto mi numbre para integrar la comisión redactora. Y otro motivo más importante min del agradecimiento que le guardo es que, cuando algún tiempo después y durante años primero yo y luego algunos de mis discípulos, por entonces basante jóvenes, fuimos objeto de reiteradas y malintencionadas agresiones, bien romocidas en aquellos años pero que fracasaron siempre y hoy no merecen ser detalladas, mi buen amigo Gonzalo no sólo se contó entre los muchos companeros que se pusieron de nuestra parte y nos defendieron, haciendo fracasar aquellos ataques, sino que me consta que de forma destacada se enfrentó deante de terceros con el agresor, afeándole su comportamiento y dejándolo en videncia. Mis discípulos y personas más allegadas lo saben perfectamente por labermelo oído en bastantes ocasiones, y a él mismo también se lo he agradealdo en persona. Pero hoy quiero darlo a conocer públicamente a todos.

Por todo ello felicito de todo corazón y con el mayor cariño a Gonzalo puntero por su medio siglo de dedicación universitaria y jurídica tan intensa, tanta producción y aportaciones a nuestra disciplina y con tantos y tan extentes discípulos como ha tenido. Y le deseo que siga así muchos años más.

del agranado, y cuando la Ley prevez expresamente tal efecto del Bajo estas consideraciones de partida analizaremos en esta mas cuestiones relativas al ámbito de aplicación y efectos del sener en cuema que el párrafo transcrito obedecía a la reda 130 anterior a la hoy vigente; el texto actual ha sido introducido reganica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley 1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En aquella redactual, efectivamente, como indicaba el maestro, solo cabía el pertama de extinguir la responsabilidad cuando la ley lo reconocía.

oural del Derecho Penal, Cizur Menor, 3 * ed., 2009, pag. 779.

-