

Autoria i participació. *Iter criminis*

Antoni Gili Pascual

PID_00152360



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Autoria i participació	7
1.1. Introducció: el plantejament legal	7
1.2. Autoria	8
1.2.1. Concepte i classes	8
1.3. Coautoría	10
1.3.1. Concepte	10
1.3.2. Aspecte objectiu	11
1.3.3. Aspecte subjectiu	12
1.3.4. Límits a la coautoría	13
1.4. Autoría mediata	13
1.4.1. Concepte	13
1.4.2. Aspecte objectiu	14
1.4.3. Aspecte subjectiu	16
1.4.4. Límits a l'autoría mediata	16
1.5. Participació	16
1.5.1. Consideracions generals. Concepte	16
1.5.2. Fonament de la punició del partícip. El principi d'accessorietat	17
1.6. Inducció	18
1.6.1. Concepte	18
1.6.2. Aspecte objectiu	18
1.6.3. Aspecte subjectiu	20
1.7. Cooperació necessària	21
1.7.1. Concepte	22
1.7.2. Aspectes objectiu i subjectiu	22
1.8. Complicitat	24
1.8.1. Concepte	24
1.8.2. Aspectes objectiu i subjectiu	24
1.9. Qüestions generals en la teoria de la participació	26
1.9.1. Participació i temptativa	26
1.9.2. Participació i imprudència	26
1.9.3. Participació i omissió	27
1.9.4. Participació i delictes especials	28
1.9.5. Participació en la participació	31
1.10. Règims especials de responsabilitat	31
1.10.1. Delictes comesos per mitjans de difusió mecànics	31
1.10.2. Actuacions en nom d'un altre	33

1.10.3. Responsabilitat penal de persones jurídiques: situació actual i reformes pendents	34
2. <i>Iter criminis</i>.....	38
2.1. Qüestions generals	38
2.1.1. Concepte	38
2.1.2. Fase interna i fase externa del delictes	38
2.2. Actes preparatoris	39
2.2.1. Consideracions generals: fonament de la seva punió i sistema d'incriminació	39
2.2.2. Conspiració	41
2.2.3. Proposició	42
2.2.4. Provocació	43
2.2.5. Apologia	44
2.3. Temptativa	44
2.3.1. Concepte	44
2.3.2. Consideracions generals: fonament de la seva punió i sistema d'incriminació	45
2.3.3. Aspecte objectiu	47
2.3.4. Aspecte subjectiu	48
2.3.5. Desistiment en la temptativa	48
2.4. Consumació, acabament i esgotament del delictes	50
Resum.....	54
Exercicis d'autoavaluació.....	57
Solucionari.....	59
Glossari.....	60
Bibliografia.....	62

Introducció

Fins ara hem estudiat la infracció penal amb abstracció tant dels subjectes que poden intervenir en la seva comissió com del grau d'execució en què es pot presentar. L'hem estudiat, en altres paraules, suposant que la fa completament (consumació) un únic subjecte (autoria única).

Tanmateix, en el nostre dret resulten punibles no solament l'autoria única i el delictes consumat, sinó també altres formes d'intervenció i graus d'execució previs a la consumació, la descripció legal de la qual es construeix sobre la base d'aquestes figures. Així, doncs, juntament amb l'autoria i la consumació estudiarem aquestes altres formes d'aparició del delictes.

Objectius

Tema 1. Estudiar les diverses formes d'intervenció punibles en el delictes i, en concret:

1. Oferir un concepte general d'autor d'acord amb el dret positiu espanyol i analitzar les diferents classes d'autoria i la seva problemàtica (autoria única, coautoria i autoria mediata).
2. Descriure la relació d'integració respecte a la tipicitat de l'autoria amb què es configuren les conductes de participació.
3. Descriure la relació d'accessorietat amb què es forma l'injust de les conductes de participació.
4. Analitzar, en concret, els requisits i la problemàtica específica de cada una de les tres formes de participació que preveu el dret espanyol: inducció, cooperació necessària i complicitat.
5. Analitzar la problemàtica que presenta la participació, en general, en les seves relacions o combinacions amb altres institucions clau de la part general del dret penal: imprudència, execució imperfecta i omissió, bàsicament.
6. Explicar el significat de les previsions específiques que introdueix en matèria de participació el legislador en els articles 30 i 31 del Codi penal.

Tema 2. Estudiar els diversos graus o estadis d'execució del delictes que resulten punibles, fins a l'acabament de la lesió del bé jurídic i, en concret:

1. Distingir entre la fase interna i la fase externa del delictes.
2. Estudiar els actes preparatoris punibles: la raó per la qual es castiguen, el sistema seguit pel legislador espanyol per a castigar-los, i l'anàlisi de cada un en particular (conspiració, proposició i provocació).
3. Estudiar la temptativa: la raó per què es castiga, el sistema seguit pel legislador espanyol per a castigar-la, els seus elements i l'exclusió de responsabilitat pel delictes que s'intenta en cas de desistiment.
4. Explicar el significat i la rellevància dels conceptes de consumació, acabament i esgotament del delictes.

1. Autoria i participació

Ens referirem en els següents apartats a les diferents modalitats d'intervenció en el delicte.

1.1. Introducció: el plantejament legal

Fins aquí hem analitzat la infracció penal amb independència dels subjectes que poden intervenir en la seva comissió. En aquest apartat, en canvi, afrontem l'estudi dels diferents tipus d'intervinents que poden concórrer en el delicte.

Aquesta qüestió és abordada pel Codi penal en el títol II del llibre I, amb la rúbrica "De las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas". Aquestes persones són, d'acord amb el dret espanyol, els **autors** (article 28 del CP) i els **còmplices** (article 29 del CP).

En relació amb els primers, el Codi penal utilitza dos conceptes diferents, en separar entre els qui **són** autors i els qui **són considerats** com a tals (sense ser-ho), de la qual cosa se n'obté:

- Una **autoria en sentit estricte** o en sentit material (la del paràgraf 1r de l'article 28), que comprèn "els qui duen a terme el fet per si sols [autoria única immediata], conjuntament [coautoria] o per mitjà d'un altre del qual se serveixen com a instrument [autoria mediata]".
- Una **autoria en sentit ampli** o en sentit formal (la del paràgraf 2n), que inclou: la inducció (lletra a) i la cooperació necessària (lletra b). Aquestes conductes són, en propietat, conductes de participació.

La transcendència d'aquesta **consideració com a autors** (autoria en sentit ampli) està en el tractament punitiu que els atorga el legislador, el qual els assigna la mateixa pena que als autors en sentit estricte (vegeu l'article 61 del CP). D'aquesta equiparació punitiva se n'escapen únicament els còmplices, a qui correspon la pena inferior en grau (vegeu l'article 63 del CP).

Tanmateix, amb independència de la pena que els correspon, l'afirmació que les conductes d'autoria en sentit ampli (inducció i cooperació necessària) són, juntament amb la complicitat, formes de participació, té una rellevància crucial en la seva construcció i tractament. Com veurem en parlar del fonament de la punició del partícip, això implica considerar-les conductes accessòries; és

a dir, no autònomes (a diferència de les d'autoria en sentit estricte), de manera que el càstig del partícip només és possible si la conducta de l'autor reuneix determinades qualitats.

És important que destaquem, com a introducció, dues **observacions** en relació amb el règim legal d'aquesta matèria:

- Convé ser conscient, des del primer moment, que l'opció doctrinal generalitzada per un sistema que distingeix entre autors i partícips, considerant les conductes dels primers com a autònomes i les segones, com a accessòries o dependents, (**sistema diferenciat**), en lloc de totes independents (fet que s'anomena **sistema unitari**), no és una opció imposada pel dret positiu, sinó una qüestió d'interpretació. Depèn, concretament, de com es contesti a la pregunta que es planteja respecte a per què es castiga també els qui no fan d'una manera exacta o completa el que es preveu en un tipus de la part especial (inductors, cooperadors necessaris i còmplices).
- També interessa advertir que la **definició legal** de les diferents categories que intervenen en el delictes **està mancada de la precisió necessària**, amb la qual cosa la tasca interpretativa es fa indispensable per a traçar-ne les fronteres.

En la seva aplicació, aquest fet ha facilitat una situació acomodaticia per part dels tribunals, i els ha permès d'acumular els criteris doctrinals formulats i subratllar els uns o els altres segons la conveniència del cas, de manera que s'obté una flexibilitat important a l'hora de valorar la prova.

1.2. Autoria

En primer lloc, correspon estudiar el concepte i les diferents classes d'autoria.

1.2.1. Concepte i classes

Com ja hem dit, són autors, segons l'article 28 del CP, "quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento".

Això permet de distingir **tres classes d'autoria**, seguint l'ordre del text legal:

- Autoria única immediata,
- coautoría,
- autoría mediata.

Vegeu també

Vegeu el subapartat 1.3.1 d'aquest mòdul.

La primera (la de qui duu a terme el fet per si sol) no planteja, atès que es tracta d'un únic intervinent, problemes de delimitació especials. No és el cas de les altres dues, que per aquest motiu requereixen un estudi detingut en apartats successius (apartats 1.3 i 1.4 d'aquest mòdul).

Això no obstant, abans s'imposa la necessitat d'oferir un **concepte general d'autor**, tenint en compte la determinació insuficient que ofereix la definició legal de l'article 28 CP. Aquesta operació, que ha donat lloc a la formulació de teories doctrinals molt diverses, importa sobretot per la dependència que condiona l'existència –i, per tant, la punibilitat– de les conductes que no s'incloquin en aquest concepte d'autor (les de participació).

La conducta de l'autor és la conducta principal, la de qui duu a terme directament l'injust típic i, per tant, el que directament i amb més urgència vol impedir la norma.

D'una manera més precisa, l'**autor** es pot definir com aquell qui, mediatament o immediata, sol o amb altres, duu a terme accions típiques, i domina objectivament i positivament el curs causal de manera que, en els delictes de resultat, aquest resultat li sigui imputable objectivament.

La definició proposada combina la denominada *teoria objectivoformal* (dominant a Espanya) amb aspectes de la teoria del domini del fet (criteri invocat freqüentment per la jurisprudència i sostingut per un important sector doctrinal):

- El primer, en la mesura que es restringeixen les conductes d'autoria a les que impliquen actes típics (descrits directament pel tipus de delicte de què es tracti).
- El segon (dominar el fet significa controlar-lo) incorpora un contingut material al concepte. Amb això se superen possibles crítiques a l'ús exclusiu d'una teoria objectivoformal, com la del caràcter il·limitat en els delictes resultatius o la dificultat per a explicar l'autoria mediata (en la qual no és la "persona" del darrere –autor–, sinó l'instrument, el que duu a terme la conducta descrita pel tipus).

Aquest domini del fet és, no obstant això, un domini positiu; és a dir, el que té qui configura d'una manera determinant el curs de l'esdeveniment típic, i en fixa el si i el com. Així, doncs, no inclou (a diferència del que patrocina la comprensió habitual d'aquesta teoria) el simple domini negatiu del fet; és a dir, el que tindria qui té la capacitat de desbaratar la comissió (capacitat que també té el cooperador necessari).

Delictes resultatius

Són aquells en què no s'especifiquen els mitjans de comissió, sinó que s'assenyala únicament el resultat la consecució del qual prohibeix la norma. Vegeu l'homicidi (article 138 del CP).

Vegeu també

Sobre l'autoria mediata podeu veure l'apartat 1.4. d'aquest mòdul.

Si A subjecta la víctima perquè B l'apunyal, es pot dir que A té el domini negatiu del fet (en la mesura que, si deixa de subjectar-la, el tipus no es pot dur a terme), però no el domini positiu perquè, per molt que subjecti, el tipus –p. ex. de lesions– no arribarà, sense més, a tenir lloc.

Això es tradueix en la consideració d'A com a partícip (cooperador necessari), i no com a coautor (encara que actuï en fase executiva i hi hagi un acord mutu entre A i B).

Aquest plantejament restrictiu, a més de superar crítiques com les esmentades, presenta, al nostre parer, avantatges destacables:

- D'entrada, és respectuós amb el principi de legalitat, ja que no amplia la tipicitat (de l'autoria) més enllà dels límits formals que ofereix cada tipus de la part especial.

Utilitzar exclusivament el criteri (vague) del domini del fet entès en el seu sentit usual –també com a domini negatiu– representa ampliar injustificadament l'àmbit de l'autoria, en especial quan el dret espanyol ja preveu la categoria de la cooperació necessària, que evita que contribucions especialment importants (però accessòries) obtinguin un tractament punitiu disminuït (com succeïa, en canvi, a Alemanya, bressol d'aquesta teoria).

- Queden explicades i diferenciades d'una manera acceptable les diferents formes d'intervenció que preveu el nostre dret positiu, sense que se superposin, en particular, la coautoria i la cooperació necessàries.

Les formes de participació queden, amb claredat, com a supòsits d'extensió de la punibilitat en relació amb el tipus.

1.3. Coautoria

La intervenció en el delictes de diverses persones, en qualitat d'autors, planteja problemes específics que convé conèixer.

1.3.1. Concepte

El Codi penal vigent de 1995 es fa eco expressament (cosa que s'ha acollit amb satisfacció per part de la doctrina) d'aquesta modalitat d'autoria –especialment freqüent a la pràctica– en al·ludir en l'article 28 CP "quienes realizan el hecho conjuntamente".

La coautoria es produeix quan diversos subjectes, sobre la base d'una divisió del treball **acordada** prèviament, determinen objectivament i positivament d'una manera conjunta l'acció o les accions típiques, o quan cada un determina, en execució del pla comú, una de les diverses accions que es descriuen en el tipus. En resum, es tracta de la realització conjunta i de mutu acord del fet.

Exemples

- Diversos individus colpegen la víctima i li provoquen greus lesions.
- Un o diversos subjectes intimiden amb una arma els treballadors i clients d'un banc mentre un/s altre/s sostreu/en els diners. (En aquest cas són tots coautors, perquè totes dues actuacions –intimidació i apoderament– són actes típics del robatori –vegeu l'article 237 del CP–).

Aquesta modalitat d'autoria descansa, com es veu, en el principi de la divisió del treball, i representa un repartiment de papers en la realització del tipus.

Hi regeix el **principi d'imputació recíproca**, en virtut del qual s'atribueix a cada un el fet com un tot global. Aquesta possibilitat d'imputació (= atribució) es basa en l'existència de l'acord mutu unida al domini funcional del fet.

En relació amb això, és important no perdre de vista:

- Que la coautoria, com a modalitat d'autoria que és, constitueix una autoria autèntica (segons els paràmetres que s'han explicat abans amb caràcter general). Subratllem això expressament per significar que, com a tal autoria, és una **conducta principal**, en què cada subjecte, encara que dugui a terme només una part del fet, és responsable de la totalitat de l'injust, que és un **injust propi**, i no derivat d'un altre de principal (com succeeix en la participació). En aquest sentit, el principi d'imputació recíproca és, si es vol, en certa manera invers al d'accessorietat, que estudiarem en el seu moment en seu de participació.
- No és sobrer que també aclarim el principi rector de la coautoria (la imputació recíproca) no comporta atribució de responsabilitat pel fet d'un altre ni, per tant, contradiu en absolut el **principi de culpabilitat**: cada coautor respon per un fet propi, que li és imputable objectivament i subjectivament, com a tot autor. L'únic que passa és que part de la realització material la deixa en mans d'un altre, d'acord amb un pla. En altres paraules: cada subjecte no és autor de la seva part, sinó del tot.

1.3.2. Aspecte objectiu

Després d'haver aclarit el concepte general d'autor, poc més s'ha de dir en relació amb l'aspecte objectiu de la conducta. Evidentment, com que es tracta, de la mateixa manera que en tota autoria, de la realització d'actes típics, l'aportació del coautor ha de tenir lloc en la **fase executiva**. Per la mateixa raó, es fa innecessari destacar la necessitat que la contribució tingui un caràcter essencial, precisió que, en canvi, es requereix si se sosté sense més ni més la teoria del domini del fet per a definir el concepte d'autor.

El cap de la banda

El cas del **cap de la banda** que no acut al lloc del fet (problema que en altres ordenaments, atesa la importància del seu paper, ha portat a considerar-lo coautor o autor mediat) s'ha de resoldre, segons el que s'ha exposat, d'una altra manera.

Per norma general, és cooperador (necessari) o, si escau, inductor.

La imputació recíproca condueix al fet que el començament de l'execució s'estengui, igual que la consumació, a tots els coautors, de manera que s'aprecia **temptativa** (més endavant podeu veure l'apartat 2.3) quan es dóna inici a l'execució.

1.3.3. Aspecte subjectiu

En l'àmbit subjectiu hem d'al·ludir als **dos requisits** següents:

1) Decisió conjunta al fet (mutu acord)

- Aquest acord pot ser **explícit** o **tàcit**, però s'ha de donar necessàriament perquè puguem parlar de coautoria.

Exemple

És a dir un –o, si escau, diversos– ja ha iniciat l'execució en règim d'autoria única, i després se n'hi suma un altre per a aconseguir la consumació.

- L'acord pot tenir lloc no solament abans, sinó també **durant** l'execució. En aquest últim cas es parla de **coautoria successiva**.

El tractament que han de rebre aquests supòsits ve determinat pel paper limitador del contingut de l'acord, de manera que només es respon del que succeeix a partir de la seva intervenció. Això no és obstacle perquè, en cas que no hi hagi resultats anteriors separables, es pugui respondre pel tot si li resulta imputable.

Com a **conseqüències** derivades d'aquesta exigència d'acord mutu cal destacar:

- El coautor no respon per l'**excés** (és a dir, per anar més enllà de l'acord) d'un altre coautor.

Exemple

És coautor de lesions, i no d'homicidi, qui veu com el seu company, després de colpejar la víctima com van acordar, treu una pistola i li dispara.

- L'**absència** de l'acord mutu exclou la coautoria. Aleshores es parla d'**autoria accessòria**. En realitat, però, és una categoria mancada de substantivitat pròpia, perquè el problema es redueix a una qüestió d'imputació objectiva del resultat produït. En aquests casos, les responsabilitats s'han de tractar d'una manera independent.

Exemple

A dispara per matar, però només fereix la víctima. B, sense acord amb A, fa un altre tret mortal. A és autor d'un delictes intentat; B, d'un homicidi consumat (no són coautors).

2) Dol

La conducta dels coautors ha de ser **dolosa**, tot i que és possible la diversitat de grau: per exemple, que un/s actui/n amb dol directe i un/s altre/s amb dol eventual.

1.3.4. Límits a la coautoria

D'una manera esquemàtica, es poden assenyalar els supòsits següents en què no és possible la coautoria:

- En **delictes de mera activitat** (és a dir, aquells per a la consumació dels quals no es requereix un resultat material separable de l'acció), en la mesura que la coautoria necessita que el delictes admeti un repartiment de papers típics.
- En **delictes d'omissió**, perquè l'omissió no és susceptible de compliments parcials. Cadascú és autor del seu propi delictes omissiu. Tanmateix si l'injust de l'omissió no es concep com a infracció d'un deure, sinó com **la no-disminució d'un risc**, l'apreciació de coautoria en els delictes d'omissió resulta admissible.
- En **delictes especials**, en relació amb el subjecte no qualificat, que en no tenir la qualitat necessària per ser autor ha de ser considerat partícip.
- En **delictes de pròpia mà** (és a dir, aquells les característiques dels quals exigeixen que el subjecte actiu dugui a terme la conducta per si mateix, perquè el tipus requereix un contacte corporal o la seva realització personal; per exemple, el delictes de bigàmia –article 217 del CP).

1.4. Autoria mediata

El CP no només qualifica com autores a les persones directament executives del delictes, sinó també a qui es valen d'un altre com instrument per a la seva comissió.

1.4.1. Concepte

El CP al·ludeix a l'autoria mediata quan identifica com a autors els qui duen a terme el fet "por medio de otro del que se sirven como instrumento" (article 28 del CP).

Coautoria de delictes imprudent

Se sol admetre la coautoria en el **delictes imprudent**, entenent simplement que, d'una manera paral·lela a l'autoria individual en el delictes de culpa, hi ha una voluntat conjunta de dur a terme l'acció a la qual serà imputable el resultat com a producte de l'obra comuna.

Delictes d'omissió

Si diverses persones (no garants) presencien immòbils com un nen s'ofega, tots ometen el socors, però no ometen "en comunitat", sinó que, en aquest cas, cadascú és autor del seu propi delictes d'omissió (de l'article 195 del CP).

Delictes de pròpia mà

En qualsevol cas, el problema rau en el fet de precisar quins delictes són de pròpia mà. Així, el TS ha considerat que no ho és la violació, i hi admet la coautoria.

Vegeu també

Sobre delictes especials, vegeu el subapartat 1.9.4.

Com en tot supòsit d'autoria, en aquests casos l'autor també duu a terme el tipus penal (i lesiona directament i d'una manera no accessòria el bé jurídic), però no l'executa directament, sinó a través d'una altra persona que obra com a instrument de la seva voluntat.

L'element determinant i, per tant, definitori d'aquesta modalitat d'autoria és la **manca de llibertat** de l'instrument.

D'aquesta manera, l'"home de darrere" controla la comissió delictiva amb el domini de la voluntat de l'executor.

Aquest és el criteri que marca la **frontera entre l'autoria mediata i la inducció**, i no el de la manca de responsabilitat de l'executor material (ja que en els casos en què aquest darrer estigui incurs en un error vencible, tant de tipus com de prohibició, pot respondre per imprudència o amb culpabilitat disminuïda, però no per això s'exclou l'autoria mediata, perquè en la seva actuació manca la llibertat).

Seguint el mateix criteri, és preferible considerar supòsits d'inducció (afectats, per tant, per la regla d'accessorietat), i no d'autoria mediata, determinats casos de manca de culpabilitat de l'instrument:

- Aquells en què l'executor actua amb por insuperable –article 20.6 CP–, ja que sí que hi actua amb coneixement del que fa i del seu significat.
- Determinats casos d'inimputabilitat (p. ex. la utilització d'un menor d'edat), per la mateixa raó.

1.4.2. Aspecte objectiu

La **instrumentalització** es pot donar de maneres diverses:

1) **Instrument que actua sense antijuridicitat**, tant si és per manca de tipicitat com per la concurrència de causes de justificació.

a) **Absència de tipicitat**: es produeix en els casos d'**error de tipus** de l'instrument.

Exemples

- 1) A, que ha connectat un artefacte explosiu al telèfon de B, li demana a C que cridi a B.
- 2) Seguint les instruccions del metge, la infermera injecta al pacient la substància prescrita, que resulta ser letal.

Vegeu també

Sobre la inducció, podeu consultar infra el l'apartat 1.6.

Quan l'error és invencible, estem davant una autoria mediata dolosa i l'instrument és irresponsable (exemple 1); si, en canvi, l'error és vencible, la conducta de l'instrument constitueix autoria (accessòria) imprudent –article 14.1. del CP– (exemple 2, si la infermera va infringir un deure de cura que l'obligava a fer les comprovacions pertinents).

Els supòsits en què la conducta de l'instrument és atípica –no perquè falta el dol, sinó l'**element subjectiu de l'injust** exigit pel tipus– també són considerats per un sector doctrinal com a casos d'autoria mediata (casos d'**instrument sense intenció**). Això no obstant, d'acord amb el criteri determinant de l'autoria mediata que s'ha exposat, sembla preferible prescindir d'aquesta qualificació –en la mesura que aquest instrument no actua inconscientment– i acceptar-ne, si cal, la impunitat *de lege late*. Amb tot, en supòsits com el de l'exemple proposat, la interpretació del concepte de lucre en el 234 permetria d'incloure com a tal la intenció de disposar del bé aliè per a lliurar-lo a una altra persona (amb la qual cosa l'"home de darrere" podria ser castigat com a inductor; i el –mal anomenat– *instrument dolós*, com a autor).

Exemple

El client A sol·licita al cambrer del restaurant que li porti la cartera que és a la taula 1. El cambrer ho fa, tot i que sap que no és d'A. Actua, doncs, dolosament (no, per exemple, perquè el client li hagi fet creure que és seva –dient-li que se l'ha oblidat–, cas en què faltaria el coneixement necessari per al dol), però manca voluntat de lucre, element subjectiu de l'injust requerit en la tipicitat del delictes de furt (article 234 del CP).

b) Concurrencia de causes de justificació

S'interposa una falsa denúncia perquè la policia (que actua justificadament en compliment d'un deure –article 20.7 del CP–) consumi la detenció il·legal que es proposa l'autor mediat.

2) Instrument que actua sense culpabilitat (tant per manca d'imputabilitat com per error de prohibició).

- **Instrument inimputable:** tant si és provocant la inimputabilitat (per exemple, emborratxant l'instrument) com aprofitant la que ja hi ha (per exemple, utilitzant un nen petit).
- **Instrument que actua en error de prohibició:** genera en un altre la creença (o aprofita la que ja hi ha) que una determinada conducta no està prohibida, o que s'està legitimat per dur-la a terme.

Exemples

1) El subordinat obeeix el seu superior, sense que li sigui possible conèixer la il·licitud de l'ordre que rep.

2) El soci majoritari recomana a l'administrador de l'empresa incloure una despesa en un apartat diferent del que correspon legalment, adduint determinats avantatges en la declaració d'hisenda (l'administrador hauria d'haver acudit a un expert).

Quan l'error sigui invencible, l'instrument és irresponsable; si és vencible (exemple 2) respon amb la pena inferior en un o dos graus (vegeu l'article 14.3 CP).

En relació amb l'execució imperfecta, la **temptativa** (vegeu *infra* l'apartat 2.3.) és apreciable des del moment en què l'autor mediat¹ posi en marxa el procés que ha d'incidir decisivament en l'instrument, i no quan l'instrument iniciï l'execució d'actes típics.

⁽¹⁾Tinguem en compte que com a conducta principal que és, la conducta de l'autor mediat ha de subsistir per si sola, sense dependre de la de l'instrument.

1.4.3. Aspecte subjectiu

Des del punt de vista subjectiu, l'**autoria mediata** només pot ser **dolosa**. Aquesta forma d'autoria és possible, això sí, en delictes imprudents.

1.4.4. Límits a l'autoria mediata

No és possible l'autoria mediata en els **delictes especials** quan l'autor no tingui la qualitat requerida pel tipus, ni en els **delictes de pròpia mà**, perquè requereixen que els dugui a terme personalment.

1.5. Participació

A més dels autors, en el fet delictiu poden intervenir altres subjectes, amb aportacions més o menys decisives: els partícips.

1.5.1. Consideracions generals. Concepte

Participació és intervenció en un fet aliè.

En el nostre dret, són conductes de participació les que es descriuen en l'article 28 (a) –inducció–, 28 (b) –cooperació necessària– i 29 del CP –complicitat.

La seva previsió legal queda formada amb la combinació de la seva descripció en la part general del CP (llibre I) –articles 28 (a) i (b) i 29– i els tipus d'autoria que conté la part especial.

En aquest sentit, es pot dir que entre els tipus d'autoria i les formes de participació hi ha una relació d'integració: la descripció legal de la participació s'integra amb la descripció de la conducta típica de l'autor².

En aquest sentit també podem considerar les formes de participació causes d'extensió de la pena, en la mesura que, sense aquestes previsions legals específiques, el partípcip quedaria fora de l'àmbit del dret penal.

⁽²⁾Només serien responsables els qui fessin per complet el que es descriu en la part especial: els autors.

1.5.2. Fonament de la punició del partícip. El principi d'accessorietat

La raó per la qual no es castiga solament qui duu a terme d'una manera exacta el tipus de la part especial, sinó també els partícips, ens la proporciona la **teoria de l'atac accessori al bé jurídic** (especificació de la teoria general de l'afavoriment o de la causació), en virtut de la qual l'injust de l'autor determina essencialment l'injust del partícip³.

Com que el dret penal es concep com a protector de béns jurídics, el que és adequat per fonamentar el càstig de qualsevol conducta és fixar-se en el grau i la forma en què resulten afectats. Hem de veure, així, que no tot intervinent lesiona directament el bé jurídic, sinó que ho fa **per mitjà de** la conducta d'un/s intervinent/s principal/s (l'autor o autors).

La conseqüència primera i fonamental d'aquest plantejament (a més a més de consagrar un sistema diferenciador i no unitari d'autor) és la **limitació de les conductes rellevants penalment**. I això perquè des d'aquest plantejament l'existència de la participació es fa dependre de la concurrència de determinades característiques en la conducta principal (la de l'autor).

Aquesta relació de dependència es coneix com a regla o principi d'accessorietat de la participació, que es concreta en:

- Una **accessorietat quantitativa**, relativa al grau de desenvolupament que ha d'haver assolit el fet principal perquè la contribució del partícip sigui punible. Aquest grau de desenvolupament se situa en la **temptativa** (és a dir, en l'inici de l'execució).
- Una **accessorietat qualitativa**, relativa als elements del concepte dogmàtic de delictes (tipicitat, antijuridicitat, culpabilitat, punibilitat) que han de concórrer en la conducta principal perquè sigui possible la punició del partícip.

Com que en un dret penal, legitimat per la seva funció de tutela de béns jurídics, el que és desvalorat, com ja hem dit, ve donat per la lesió o posada en perill no justificada, s'ha de concloure que el fet principal ha de ser, almenys, **típic i antijurídic** perquè sigui rellevant la contribució que s'hi fa. Amb això s'opta pel denominat grau mitjà o limitat de l'accessorietat.

Exemple

Si, davant una agressió il·legítima, es lliura a l'autor l'arma amb què n'ha mort un altre en legítima defensa, la contribució no constitueix una participació punible, perquè s'intervé en un fet típic (d'homicidi), però no antijurídic (perquè està sotmès en una causa de justificació: 20.4). Si, en canvi, es fa la mateixa aportació a la conducta no culpable d'un

⁽³⁾Tanmateix la vinculació de l'injust del partícip a la de l'autor no és absoluta ni exclusiva, ja que la participació conserva elements autònoms, com al seu propi dol, desvalor d'acció o necessitat que el bé jurídic també estigui protegit davant el partícip (i no solament davant l'autor).

Exemple

Qui indueix a matar-ne un altre no lesiona directament la vida, sinó que contribueix a la lesió que comet l'autor.

altre, la participació sí que és punible, encara que l'autor de la conducta principal estigui exempt de responsabilitat perquè no hi ha culpabilitat.

En conseqüència, es descarta una accessorietat mínima (que requeriria únicament la tipicitat de la conducta principal), màxima (que requeriria, a més de la tipicitat i l'antijuridicitat, la culpabilitat) o, finalment, la hiperaccessorietat (que també afegiria l'exigència de punibilitat).

1.6. Inducció

Són partícips, i no autors en sentit estricte, els inductors, segons estudiem a continuació.

1.6.1. Concepte

La inducció, forma de participació que es recull en l'article 28 (a) del Codi penal, és la conducta que consisteix a fer que neixi en un altre la resolució de cometre un fet antijurídic, seguida de la comissió efectiva.

Com hem indicat, aquesta forma de participació es castiga amb la mateixa pena que es preveu per a l'autor (podeu veure l'article 61 del CP).

1.6.2. Aspecte objectiu

1) La conducta

Consisteix a exercir un **influx psíquic** sobre l'autor que s'ha de materialitzar en un **doble resultat**:

- la generació de la resolució criminal en el destinatari, i
- l'existència, almenys, d'un principi d'execució (temptativa) per part seva.

Desistiment en la temptativa

El caràcter personal de l'exclusió de la responsabilitat per **desistiment en la temptativa** (article 16.2 del CP) fa que, en cas de desistir l'**induït** (és a dir, l'autor), l'exempció només l'afecti a ell, mentre que es manté la punibilitat de la conducta de l'inductor.

El ventall de **mitjans** pels quals aquest influx es pot dur a terme no apareix taxat en absolut, i pot consistir, per exemple, en consells, mediació de preu, apostes, provocacions, etc. El que és **determinant**, doncs, és la possibilitat d'afirmar la **imputació objectiva** del resultat a l'acció de l'inductor, apreciació per a la qual s'ha de valorar l'adequació (perillositat) *ex ante* de la conducta i la verificació efectiva en el resultat del risc creat.

Vegeu també

Sobre la temptativa, consulteu l'apartat 2.3 d'aquest mòdul.

Aquesta relació no es dóna, per exemple, quan s'ha provocat simplement una situació favorable perquè sorgeixi una possible temptació de l'autor envers la resolució criminal.

Per a afirmar la tipicitat de la conducta de l'inductor, tanmateix, els judicis hipotètics no han de constituir cap límit. Així, per exemple, si es proporciona una informació que se sap que és determinant en relació amb l'induït concret, aquest influx psíquic no deixa de constituir inducció per la consideració que aquesta informació l'hagués pogut aconseguir l'induït per si sol.

Segons la dicció legal (article 28. b), la **inducció** ha de ser **directa**. Aquesta exigència –en particular des d'una interpretació sistemàtica amb la figura regulada en l'article 18 del CP (provocació)– s'ha d'entendre concretada en els requisits següents:

- S'ha de determinar a cometre un **delicte concret**. No cal que s'especifiquin tots els detalls (com les circumstàncies concretes de temps o lloc), però sí que cal, amb claredat, la classe de fet.
- S'ha d'adreçar a un **autor determinat**, i no a un nombre indefinit de possibles autors (encara que sí que es pot induir a un cercle de persones concret).
- Hi ha d'haver una **relació interpersonal** (és a dir, sense mitjancers) entre inductor i induït.

Això últim no significa excloure la possibilitat d'**inducció mediata**, perquè en aquests casos no hi ha mitjancer que elimini la influència directa sobre l'induït, sinó únicament un tercer que opera com a instrument inconscient. (Per exemple, encarregant-li la transmissió d'un missatge el sentit del qual desconeix).

2) Els subjectes

En relació amb els subjectes i al marge de les precisions acabades d'indicar *supra* sobre el subjecte actiu (inductor), l'atenció s'ha de centrar en el destinatari de la inducció (és a dir, l'**induït**), que ha de:

a) Ser, evidentment, un subjecte que encara no hagi decidit cometre el delicte.

Si el destinatari ja ha adoptat la resolució criminal, de manera que pretenia cometre el fet de totes maneres –subjecte al qual es coneix, per aquesta raó, com *omni manera facturus*–, la conducta de l'inductor no crea ni incrementa el risc de comissió perquè se li pugui imputar objectivament com a resultat, de manera que, per tant, com a inducció és atípica.

En els supòsits en què la intervenció simplement reforça una resolució ja existent, la doctrina sol afirmar la presència de complicitat (psíquica). Tanmateix, si la decisió s'ha pres efectivament i no hi ha cap aportació rellevant a la lesió del bé jurídic, sembla preferible sostenir la irrellevància de la contribució.

Vegeu també

Sobre la provocació, podeu veure l'apartat 2.2.4 d'aquest mòdul.

La coinducció

També és imaginable la possibilitat de **coinducció**, que es dóna quan diversos subjectes duen a terme d'una manera conjunta la conducta típica de la inducció.

Vegeu també

Sobre la complicitat podeu consultar *infra* l'apartat 1.8.

b) Ser un subjecte lliure i imputable.

L'error de l'inductor sobre aquesta circumstància pot generar diverses situacions:

- Si l'inductor desconeix la qualitat d'inimputable del destinatari (considera que indueix un subjecte lliure), estem davant una autoria mediata dolosoeventual, si escau.
- Si, en canvi, desconeix la qualitat d'imputable del destinatari (considera que utilitza un instrument inconscient), la seva autoria mediata només és putativa, amb la qual cosa queda –perquè el supòsit difícilment es pot sostreure a l'afirmació del dol eventual– la inducció.

c) Convertir-se en autor principal del fet (consumat o, almenys, intentat).

Segons això, no resulta admissible la **inducció en cadena**; és a dir, el cas en què no és l'induït qui executa el tipus d'autoria, sinó que, al seu torn, indueix un altre perquè ho faci.

I això perquè aquesta conducta, com en general tota participació en la participació (*infra* 1.9.5.), està mancada de la proximitat i, en conseqüència, de la perillositat necessària respecte a la lesió del bé jurídic (que duu a terme la conducta principal) per merèixer la reacció punitiva. En el cas de la inducció, a més, l'expressió legal sembla vedar clarament aquesta possibilitat en exigir que sigui "directa a executar el fet".

1.6.3. Aspecte subjectiu

La inducció ha de ser **dolosa** (com tota forma de participació –*infra*, 1.9.2.).

1) El **dol de la inducció** pot ser directe o eventual, però en tot cas ha tenir un doble objecte de referència (raó per la qual es parla d'un **doble dol** de l'inductor), que persegueixi:

- no solament generar la **resolució criminal**,
- sinó també que l'induït assoleixi la **consumació** d'un acte antijurídic (el qual és independent que també respongui, si finalment el fet queda en grau de temptativa: l'inductor, per a ser-ho, ha de pretendre la consumació per part de l'induït).

Això últim permet d'explicar la raó de la impunitat de la conducta del que es coneix com a **agent provocador**; és a dir, de qui incita a la comissió del delicte, però amb la intenció d'impedir a temps la lesió o posada en perill corresponent (consumació).

En cas que el subjecte provocat aconseguixi, això no obstant, consumir el delicte, l'agent provocador podria respondre com a autor (accessori) d'un delicte imprudent, sempre que subsistís la imputació objectiva (cosa que no passaria si la consumació fos absolutament imprevisible).

2) El **dol de l'inductor** opera com a **límit** de la seva **responsabilitat**, de manera que no respon per l'excés en què pugui incórrer l'induït en desviar-se de les seves instruccions (cometent un delicte més greu o un delicte diferent), tant si aquesta desviació és conscient com si no.

- Desviació conscient de l'induït.

S'indueix a pegar a A (és a dir, causar-li lesions de gravetat menor) per a donar-li un escarment. L'induït aprofita per violar la víctima. (L'inductor només ho és per les lesions a què ha incitat.)

S'indueix a furtar la cartera d'A (és a dir, a apoderar-se'n sense violència ni intimidació, article 234 del CP). L'induït utilitza intimidació i incorre en un delicte, més greu, de robatori –article 242 del CP. L'inductor ho és en relació amb el delicte al qual ha induït realment (furt), encara que l'autor ha de respondre per robatori.

- Desviació no volguda per l'induït (que comet una errada en el moment de l'execució).

A paga a un sicari, B, perquè mati C. A l'hora d'executar el que han pactat, B confon una altra persona (D) amb la víctima (*error in objecto* de l'induït).

En l'exemple anterior B identifica correctament la víctima (C) d'acord amb la descripció donada per A, però, en el moment de disparar el tret, es desvia i produeix la mort d'un company de feina de C (*aberratio ictus* de l'induït).

La solució a aquests supòsits depèn de la subsistència o no de la relació d'imputació objectiva entre l'induït i l'efectivament executat. En el primer cas, si la mort D es pot continuar considerant concreció del risc creat per l'inductor, en haver identificat d'una manera àmplia l'objecte de l'agressió, es pot mantenir la seva responsabilitat per inducció al delicte dolós executat per l'autor. En el segon cas, si la mort efectivament produïda només es pot atribuir a l'autor a títol d'imprudència, l'inductor no pot respondre tenint en compte aquest injust (no és possible la inducció a delicte imprudent), i només queda la inducció al delicte dolós intentat (temptativa d'assassinat de C, que no es consuma).

També convé recordar que, en virtut del principi d'accessorietat, el que l'autor comet (en aquest cas, l'induït) sempre és límit de la responsabilitat del partícip, de manera que l'inductor mai no respon més enllà del que ha dut a terme efectivament el partícip, encara que hagi induït a un fet més greu.

1.7. Cooperació necessària

Abordem a continuació la cooperació o complicitat necessària i les seves notes essencials.

Exemple

Amb la finalitat d'obtenir proves sobre una determinada activitat delictiva i de detenir els responsables, un agent de policia s'infiltra en l'organització criminal i incita a cometre el delicte de què es tracta.

Exemple

S'indueix a robar la cartera d'A. L'induït l'aconsegueix sense fer ús de violència ni intimidació. L'inductor respon com a tal en relació amb un delicte de furt.

1.7.1. Concepte

La cooperació necessària, forma de participació que es recull en l'article 28 (b) del Codi penal, és la conducta de qui, sense dur a terme directament actes típics, incrementa d'una manera substancial el risc de lesió o posada en perill del bé jurídic per l'autor, de manera que contribueix efectivament al resultat delictiu.

El cooperador necessari

El cooperador necessari pot tenir el domini negatiu del fet (en particular si la seva contribució és simultània a la perpetració del delictu), en la mesura que, si retira la seva aportació, en pot desbaratar la realització efectiva.

En canvi, no té el seu domini positiu, perquè per molt que mantingui la seva contribució el fet de dur a terme el tipus està en mans de l'autor.

Com ja hem avançat, en aquest cas la pena que li assigna el legislador també és la mateixa que la que es preveu per a l'autor (article 61 del CP).

1.7.2. Aspectes objectiu i subjectiu

1) Aspecte objectiu

Aquesta forma de participació és específica del dret espanyol, el qual, a diferència d'altres ordenaments (que preveuen una sola modalitat de contribució), preveu dos graus de cooperació diferents: la **necessària** (que tractem aquí) i la **no necessària** (o complicitat, que estudiarem en l'apartat següent).

Davant aquesta diversitat de formes, bona part dels esforços doctrinals en relació amb la cooperació necessària se centren en la delimitació respecte a altres figures: per dalt, amb la coautoría; per baix, amb la forma menys greu de contribució accessòria, la complicitat.

Segons el plantejament que s'exposa aquí, el primer –la delimitació respecte a la coautoría– s'obté des de la consideració que el **cooperador necessari**, a diferència del coautor, **no duu a terme actes típics** (la seva no és una conducta principal la rellevància de la qual pugui subsistir de manera autònoma).

Aquesta solució dota de ple sentit la figura, i com a resultat, en la nostra opinió, se separen els qui, important el criteri del domini del fet per definir l'autoría, amplien el concepte d'autor per després veure's obligats a traçar la frontera entre totes dues figures amb criteris menys justificables materialment, com el del moment de la intervenció.

Si A lliura una còpia de les claus del local perquè, hores o dies després, B i C hi entrin a robar, A és cooperador necessari en el delictes de robatori. Però també és cooperador, i no coautor, si, de comú acord amb B i C, els obre la porta a l'hora convinguda, encara que la seva intervenció tingui lloc, en aquest cas, en el moment de l'execució. (Sembla raonable que sigui així des del moment que l'entitat de l'aportació d'A respecte a la lesió del bé jurídic patrimonial és anàloga en els dos casos, sense que el moment de l'aportació constitueixi un factor prou substancial per a justificar que la intervenció es passi a convertir, en el segon cas, en una conducta principal –autònoma.)

El segon, la delimitació respecte a la complicitat, respon a la rellevància de la contribució (incrementa substancialment el risc de lesió per al bé jurídic en el cas de la cooperació necessària, i d'una manera no substancial en la complicitat).

Un cop s'ha establert això, el principal esforç per concretar l'aspecte objectiu d'aquesta forma de contribució accessòria més greu és, doncs, precisar **quan l'aportació s'ha de considerar necessària** (és a dir, increment substancial del risc).

A aquest efecte, s'ha de procedir a una valoració *ex ante*⁴ per a decidir si, en les circumstàncies concretes en què es va dur a terme, la contribució va ser decisiva o no per a possibilitar l'execució; així, doncs, podem dir:

⁽⁴⁾És a dir, situant-se en el moment previ a la comissió del fet.

- És **cooperació necessària** si es conclou efectivament que si no hagués concorregut aquesta aportació, el fet no s'hauria dut a terme.
- És **complicitat**, en canvi, si es conclou que l'aportació simplement va afavorir el millor desenvolupament de l'execució, però no va ser determinant per a la seva existència.

És important destacar que en aquesta valoració no hi han d'intervenir condicions hipotètiques ni cursos causals alternatius.

Les conductes de vigilància, mentre altres executen el fet, s'han de considerar habitualment conductes de complicitat, ja que faciliten una execució més ràpida, més segura, reforcen l'execució, però no determinen, en principi, el sí/no de l'execució.

Això no obstant, si en el cas concret es conclou que, si no hi hagués hagut aquest acte de vigilància, el delictes no s'hauria pogut executar, la conducta del vigilant constitueix cooperació necessària. I no han de ser obstacle a aquesta qualificació consideracions del tipus "si ell no hagués vigilat, qualsevol altre intervinent hauria pogut fer el seu paper" (introducció de condicions hipotètiques).

En particular, en les aportacions que tinguin lloc en la fase preparatòria del delictes i no en la fase executiva, constitueix un criteri valoratiu especialment útil el que proporciona la **teoria dels béns escassos**. En virtut d'aquesta teoria, s'ha de considerar cooperació necessària la contribució al fet (tant amb un fer com amb el lliurament d'una cosa) amb un bé escàs. És complicitat, en canvi, la contribució amb un bé abundant. Per a això, s'han de tenir presents les circumstàncies concretes del cas.

Un rossinyol, un passaport fals o l'adreça d'una avortadora clandestina es poden considerar, en principi, béns escassos (judici general i provisional). Però si aquestes aportacions tenen lloc, per exemple en els baixos fons, en el cas concret potser s'ha de concloure que es contribueix amb béns abundants (examen dels factors particulars, per a un judici definitiu). Si la conclusió és aquesta, la conducta s'ha de considerar complicitat, no cooperació necessària.

I a la inversa: un ganivet, per exemple, és, en principi, un bé abundant. Tanmateix, facilitar-lo en l'àmbit d'una presó de màxima seguretat pot transformar l'aportació en un bé escàs, i convertir al partípic en cooperador necessari, i no en simple còmplice del delictes que hi ha comès.

2) Aspecte subjectiu

- La cooperació necessària, com a conducta de participació que és, requereix el **coneixement** i la **voluntat de participar** en el fet al qual es contribueix. Es tracta, doncs, d'un comportament **dolós** (amb dol directe o eventual), referit tant a l'acte de cooperació com a la consumació del fet principal.
- L'**excés** en la conducta de l'autor principal no vincula el partípic (cooperador necessari) més enllà del seu dol, que d'aquesta manera opera com a límit de la seva responsabilitat.

1.8. Complicitat

1.8.1. Concepte

La complicitat, forma de participació que es recull en l'article 29 del Codi penal, és la conducta de qui, sense cometre directament actes típics, incrementa el risc de lesió o posada en perill del bé jurídic per l'autor d'una manera no substancial, i contribueix efectivament al resultat delictiu.

Diferència entre cooperador necessari i còmplice

A diferència del cooperador necessari, el **còmplice** no té ni tan sols el domini negatiu del fet, perquè la retirada de la seva aportació no implica impossibilitar-ne l'execució.

Es tracta de conductes la rellevància de les quals està a facilitar, reforçar, accelerar o assegurar l'execució del fet principal (per exemple, la vigilància).

La complicitat es castiga, d'acord amb el que disposa l'article 63 del CP, amb la **pena inferior en grau** a la fixada per a l'autor.

1.8.2. Aspectes objectiu i subjectiu

1) Aspecte objectiu

Després de traçar en l'apartat anterior la línia divisòria entre el que és necessari de l'aportació i el que no, ens podem remetre al que ja hem exposat per precisar aquest element clau de la complicitat (la no-necessarietat).

Podem concretar el següent:

a) Com en la cooperació necessària, la complicitat pot ser **anterior** o **simultània** al fet principal.

Per simultània també hem d'entendre la que es produeix en la **fase postconsumativa** prèvia a l'acabament del delictes en els delictes que incloguin aquesta fase (per exemple detencions il·legals), sempre que l'aportació s'insereixi en la mateixa direcció lesiva de la conducta principal. Si, per contra, l'aportació en aquesta fase s'adreça a ajudar els responsables, a aprofitar-se del producte del delictes o a eludir l'acció de la justícia –i no a mantenir l'estat antijurídic creat amb el delictes ja consumat–, la conducta pot ser constitutiva d'un delictes d'encobriment (article 451 del CP).

Després que es consumi un delictes de segrest, A lliura al segrestador, coneixent la situació, un bé no escàs (per exemple, vitualles) perquè pugui mantenir la detenció il·legal (complicitat).

En un cas idèntic, A lliura al segrestador un bitllet d'avió a un país amb què no hi ha tractat d'extradició perquè fugi: la conducta ja no s'insereix en la mateixa direcció lesiva del segrest (atemptat contra el bé jurídic llibertat, article 163 del CP), sinó en la de l'encobriment (article 451 del CP).

b) Els **mitjans** pels quals es pot dur a terme una conducta de complicitat són **il·limitats**, i poden consistir tant en una **complicitat física** com en una **complicitat psíquica**. Per exemple, amb consells que enforteixin la decisió de l'autor (sempre que no es tracti d'un *omni modo facturus*).

En aquest últim àmbit (complicitat psíquica) se solen incloure els supòsits de **promesa prèvia d'un auxili posterior** a la comissió, en la mesura que reforcen la comissió. Com resulta evident, a l'efecte de la complicitat és indiferent que el fet, *ex post*, quedi en grau de temptativa i no hi hagi possibilitat de prestar aquest auxili, perquè el que és rellevant, com en tota complicitat, és que *ex ante* hagi incrementat el perill per al bé jurídic.

En qualsevol cas, convé no perdre de vista:

- Que es tracta d'una cooperació no necessària, però eficaç; és a dir, que ha de representar una **contribució efectiva**, causal per al resultat (que s'ha de veure facilitat, accelerat, assegurat, etc.).
- Que, *ex ante*, ha de representar un **increment del risc** de certa entitat per al bé jurídic, cosa que porta a excloure la rellevància del risc permès socialment (per exemple, en els actes quotidians com els intercanvis comercials habituals).

2) Aspecte subjectiu

Vegeu també

Sobre el concepte d'acabament del delictes, podeu veure infra l'apartat 2.4.

Exemples de complicitat física

Acompanyar l'autor al lloc de comissió, lliurar-li un bé no escàs per a agilitar la comissió, proporcionar-li una adreça o una altra informació abundant, etc.

Vegeu també

Sobre l'*omni modo facturus* podeu consultar supra el subapartat 1.6.2 (els subjectes en la inducció).

En el pla subjectiu, es poden donar per reproduïdes les mateixes consideracions en relació amb la cooperació necessària.

1.9. Qüestions generals en la teoria de la participació

1.9.1. Participació i temptativa

1) Participació en delictes intentats

Com hem indicat en alludir a l'accessorietat quantitativa, la participació es pot construir a partir de la temptativa de l'autor (encara que el seu dol s'ha d'adreçar a la consumació de la conducta principal).

Exemple

A facilita un fusell amb mira telescòpica a B perquè mati C. Una vegada ha començat l'execució, B no aconsegueix assolir el resultat. A és participi en la temptativa d'assassinat.

2) Participació intentada

En canvi, no resulta admissible la participació en grau de temptativa, i això des de consideracions relatives al principi d'intervenció mínima, perquè la lesivitat (desvalor de resultat) d'aquestes conductes està excessivament allunyada de l'afectació efectiva del bé jurídic tutelat.

Una altra qüestió és la representada pels supòsits en què el legislador incrimina expressament actes preparatoris (conspiració, proposició i provocació).

Vegeu també

Sobre els **actes preparatoris** podeu veure l'apartat 2.2.

1.9.2. Participació i imprudència

1) Participació culpable

La participació requereix coneixement i voluntat d'intervenir en el fet en què es participa. No hi ha, per tant, la participació per imprudència (tant en delictes dolosos com culpables).

Tenint coneixement que A és un confident de la policia, B, periodista, en publica el nom a la premsa. Al cap de poc temps, A és assassinat per l'organització criminal en la qual estava infiltrat. (Si no hi ha do, ni tan sols eventual, es pot dir, col·loquialment, que B contribueix d'una manera negligent a la mort d'A, però no que participa –indueix– en l'assassinat en sentit jurídic penal.).

A més a més, i a banda de com seria de desaconsellable castigar aquests atacs a béns jurídics de menys gravetat (caràcter fragmentari del dret penal), el Codi penal, que segueix un sistema d'incriminació específica de la imprudència (article 12), no ha previst en els tipus imprudents la punició de conductes accessoris.

Això no impedeix que, si escau, es pugui respondre (fins i tot en els casos que serien de participació culpable en delictes culpables) com a autor –accessori– del seu delictes imprudent si el resultat és imputable a la infracció de la norma de

cura. Així succeeix en els casos de concurrència de culpes en la producció del resultat, en els quals només és punible, com a autoria imprudent, l'intervinent en qui concorren els requisits de l'autoria.

A deixa per distracció que el seu fill B, de 10 anys d'edat, tregui a passejar sense corretja ni morrió el gos de la família, de caràcter agressiu. Una vegada al carrer, el gos s'abalança sobre un altre nen de poca edat i li causa la mort. A no és partícip en la conducta –anti-jurídica– de B, fet que no exclou que pugui respondre com a autor d'un homicidi imprudent, en comissió per omissió.

2) Participació en delictes culpós

Si en l'anterior (no punibilitat de la participació imprudent) hi ha una coincidència doctrinal acceptable, la qüestió és més discutida en relació amb l'admissibilitat d'una participació (dolosa) en un delictes imprudent.

1.9.3. Participació i omissió

1) Participació (activa i omissiva) en delictes d'omissió

a) Activa

Són possibles tant la inducció com la complicitat psíquica, encara que és difícil que el partícip no estigui, al seu torn, obligat a actuar (cosa que el convertirà en autor del seu delictes omissiu).

b) Omissiva

Qui contribueix amb una omissió no és partícip, sinó que si escau és autor del seu delictes omissiu, si hi concorren els requisits següents: en un delictes d'omissió pura⁵, si està en la situació típica; en una omissió impròpia⁶, si té la posició de garant i la seva inactivitat equival a l'acció.

2) Participació en comissió per omissió en delictes actiu

Excepte en el cas de la inducció, que requereix un comportament actiu (perquè un no-fer no pot representar una instigació equivalent a la inducció), la participació (complicitat o cooperació necessària) omissiva és admissible.

Per a això es requereix:

- Que el subjecte tingui posició de garant.

Exemples

- L'acompanyant del conductor l'anima a avançar en un revolt sense visibilitat, després del qual té lloc l'atropellament d'un ciclista.
- A, que coneix la minusvàlua visual de B, li deixa el vehicle. B atropella un vianant.

⁽⁵⁾A ofereix una quantitat de diners a B perquè ometi el deure de socors.

⁽⁶⁾A ofereix una quantitat de diners a B, que té la posició de garant, perquè ometi el comportament esperat, i té lloc el resultat lesiu.

Exemple

A, encarregat de planta en uns grans magatzems, es manté inactiu mentre es comet un robatori en el seu establiment.

- Que la seva inactivitat **equivalgui a la contribució** (acció) pròpia de la participació, de manera que elimini obstacles en l'execució del fet principal, i incrementi substancialment (cooperació necessària) o no substancialment (complicitat) el risc per al bé jurídic.

Si no té posició de garant o la inactivitat no representa la remoció d'obstacles en l'execució, sinó simplement la no-interposició, de manera que el subjecte està desconnectat del fet, es pot incórrer subsidiàriament, si escau, en l'omissió pura de l'article 450 del CP (omissió del deure d'impedir delictes o de promoure'n la persecució).

1.9.4. Participació i delictes especials

Tenint en compte el subjecte actiu del delicte es distingeix (entre altres categories) entre delictes comuns i delictes especials.

1) **Delictes comuns** són aquells en què el tipus no limita l'àmbit de possibles autors, en no exigir cap qualitat especial per cometre'l. El delicte comú, en altres paraules, és el que pot ser comès per qualsevol (per exemple, l'homicidi –article 138 del CP– o el furt –article 234 del CP).

En estos delitos la alusión al sujeto activo queda expresada en su descripción típica con una genérica referencia a "el que" o "los que". Pero esta referencia no puede usarse como regla, pues en ocasiones irá seguida de otras precisiones en la descripción de la conducta que limitarán el círculo de posibles autores. Por ejemplo, en el art. 311, cuyo sujeto activo deberá ser empresario, aunque el tipo empieza aludiendo a "los que".

2) Per contraposició amb els anteriors, es parla de **delictes especials** quan el tipus limita efectivament l'àmbit de possibles autors, i s'exigeix, per a poder ser-ho, que es tingui una determinada qualitat especial (per exemple, la prevaricació judicial –article 446 CP–, que només pot cometre qui té la condició de jutge o magistrat).

Al seu torn, dins aquests últims, es distingeix entre delictes especials propis i delictes especials impropis.

Delictes especials propis i impropis

El criteri que s'utilitza normalment per a aquesta distinció respon a l'existència o inexistència d'una figura comuna correlativa (entesa en el sentit exposat). Així, es consideren especials propis aquells respecte als quals no es troba aquesta figura comuna correlativa, i impropis en cas contrari. D'aquesta manera, en els primers la qualitat especial requerida pel tipus es converteix en factor determinant de l'existència del caràcter delictiu, perquè si manca la conducta es no pot subsumir en cap tipus del Codi penal; en els segons, en canvi, la falta de la qualitat especial no impedeix que la conducta continuï tenint caràcter delictiu, perquè resulta subsumible en la tipicitat del delicte comú corresponent.

Exemple dels primers, segons aquest criteri, seria la prevaricació judicial (article 446) o l'administrativa (article 404). Si qui dicta una resolució injusta no és jutge, en el primer cas, o funcionari, en el segon, sinó un particular, la conducta no troba cap tipus en què resulti subsumible. Exemple dels segons seria la malversació de cabals públics (article 432), que trobaria en l'apropiació indeguda (article 252) una figura comuna correlativa.

Exemple

A, que regenta una taverna, conscient de les intencions dels seus amics, clients del local, permet amb la seva inactivitat que passin a la rebotiga i consumin un delicte de violació, que, d'altra manera, no hauria tingut lloc.

Tanmateix, aquest criteri de distinció no resulta satisfactori en la mesura que el **caràcter correlatiu** de la figura comuna respecte a l'especial **només és aparent**. El contingut d'injust de la malversació, en l'exemple esmentat, no és equiparable al de l'apropiació indeguda amb l'única peculiaritat que la condició de funcionari determini una pena diferent per raons de culpabilitat o politicocriminals.

Per això és preferible distingir tenint en compte un altre criteri –precisament el del contingut d'injust–, i considerar:

- **Delictes especials propis**⁷ els delictes especials en què les condicions del subjecte actiu determinen un contingut d'injust específic, tant si hi ha una aparent figura correlativa comuna com si no.

⁽⁷⁾Seguint aquest criteri, no es troben en el dret positiu vigent supòsits d'aquest tipus (en el codi anterior, per exemple, el parricidi).

Exemples

Exemples d'aquesta classe de delictes, segons la definició proposada, poden ser els de prevaricació judicial o administrativa esmentats (respecte a aquells en què no hi ha figura comuna aparentment correlativa), però també la malversació (article 432) o les detencions il·legals que ha fet un funcionari (article 167), que troben en l'apropiació indeguda i en la detenció per particular les figures comunes correlatives.

- **Delictes especials impropis** els delictes especials en què les condicions del subjecte actiu no determinen un contingut d'injust específic.

Els delictes especials plantegen diverses classes de problemes en relació amb la concurrència de diferents intervinents:

a) Amb **caràcter general**, es planteja la qüestió sobre el tractament que ha de rebre el **partícip no qualificat** (*extraneus*) en aquest tipus de delictes.

Exemples

A, particular (*extraneus*), indueix un funcionari (*intraneus*) a dictar una resolució arbitrària en un assumpte administratiu (article 404 del CP). Com que A no reuneix els requisits exigits per ser autor del delicte de prevaricació administrativa (és a dir, ser autoritat o funcionari públic), pot ser considerat partícip en aquest delicte? Si no és així, i si tampoc no hi ha un altre tipus penal en què resulti subsumible la seva conducta, ha de quedar impune?

A, particular, ajuda B, funcionari, a sostreure efectes públics que aquest últim té al seu càrrec (article 432 del CP). Com que A no recorre els requisits exigits per a ser autor del delicte de malversació de cabals públics, pot, en canvi, ser partícip en aquest delicte? Ha de respondre com a partícip en un delicte d'apropiació indeguda (figura comuna)?

Intraneus/extraneus

S'anomena *intraneus*, en l'àmbit dels delictes especials, el subjecte qualificat, és a dir, qui té la qualitat especial requerida pel tipus. *Extraneus* és, en el mateix àmbit, el subjecte que no té aquesta qualitat.

La resposta a aquestes qüestions ens la proporciona la **teoria de l'atac accessori al bé jurídic**, exposada a l'hora de fonamentar les raons que justifiquen el càstig de les conductes de participació (*supra*, 1.5.2). En virtut d'aquesta teoria, l'injust del partícip es defineix essencialment a partir de l'injust de l'autor, però no exclusivament, sinó que queden elements autònoms de l'injust de la participació. Un és la necessitat que el bé jurídic també resulti tutelat davant la conducta del partícip, i no solament davant l'atac de l'autor.

En els delictes especials, el tipus no protegeix el bé jurídic únicament davant l'atac de determinats subjectes, sinó també davant de tots els atacs. Els delictes especials no són, en altres paraules, supòsits en què s'estableixi una limitació pel que fa als destinataris de la norma. En conclusió, per tant, s'ha d'afirmar que és possible la participació de l'*extraneus* en un delicte especial propi.

En els especials impropis –entesos com exposem aquí– s'hauria de sostenir, en canvi, la ruptura del títol d'imputació.

Ruptura del títol d'imputació

Aquesta solució, favorable a la ruptura del títol d'imputació (és a dir, l'autor ha de respondre pel delicte especial, mentre que el partícip ho ha de fer pel delicte comú correlatiu), ha estat sostinguda per alguns autors en relació amb els delictes especials impropis entesos en el primer sentit indicat (que aquí ha estat descartat). Això no obstant, i com ja hem dit, en aquests delictes la qualitat del subjecte no és aliena a l'injust de la figura, per la qual cosa el partícip no qualificat ha de respondre pel delicte especial. En l'exemple proposat abans, el partícip *extraneus* ha de respondre per contribuir a la malversació i no a una apropiació indeguda.

En qualsevol cas, en la defensa d'aquella responsabilitat del partícip en funció del delicte comú no podia fer cap paper l'originari art. 65 CP, invocat en ocasions per doctrina i jurisprudència amb aquest fi. La funció d'aquest article es restringia a l'àmbit de les circumstàncies modificadores de la responsabilitat criminal, que no tenen res a veure amb els elements que configuren els delictes especials.

No obstant, la reforma feta per la LO 15/2003, de 25 de novembre, ha afegit un tercer apartat a l'esmentat precepte que sí que té a veure directament en la polèmica. La solució legal aportada per aquest apunta en la línia que hem sostingut més amunt, reconeixent expressament la responsabilitat de l'inductor i del cooperador necessari *extraneus* en els delictes especials, en facultar el qui jutja a imposar-los la pena inferior en grau.

L'esmentat apartat 3r., en vigor a partir d'octubre de 2004, diu així:

Article 65 CP, paràgraf 3r.

3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la Ley para la infracción de que se trate.

b) Un problema específic en relació amb els delictes especials propis és el representat per la possible llacuna de punició que s'aprecia en els casos en què és un *extraneus*, i no el subjecte qualificat, qui duu a terme la conducta pròpia d'autoria, mentre que l'*intraneus* es reserva un paper accessori (com a partícip) en el fet. Com que l'*extraneus* no pot ser autor, del funcionament del principi d'accessorietat –que exigeix per al càstig del partícip la presència d'una conducta principal (d'autoria)– se'n deriva la impunitat de tots els intervinents, malgrat haver dut a terme, entre tots, la totalitat del tipus.

Sistema unitari d'autor

Aquest problema no es presenta, òbviament, en un sistema no diferenciador, sinó **unitari d'autor**, perquè n'hi ha prou amb la realització completa del tipus, sense dependències entre les intervencions a l'efecte de reconèixer-ne la punibilitat. Vegeu *supra* l'apartat 1.1.

A, funcionari, convenç B, particular, perquè destrueixi documents, la custòdia dels quals té encomanada A per raó del càrrec (article 413 del CP). B ho fa.

Com que B (*extraneus*) no reuneix la condició exigida pel tipus de l'article 413 del CP (ser funcionari), B no n'és autor, encara que dugui a terme la conducta que s'hi descriu. Com que no hi ha autor, la conducta del partícip (A, inductor) ha de quedar impune.

Per a evitar la impunitat en aquests casos, part de la doctrina acut a la categoria de l'autoria mediata i crea la figura de l'**instrument dolós no qualificat**: s'entén que el subjecte qualificat és autor (mediat) del fet, i l'*extraneus*, un instrument en l'execució. Tanmateix, aquesta construcció força el concepte d'autoria mediata, la qual, com s'ha afirmat, requereix l'actuació no lliure de l'instrument.

Instrument dolós sense intenció

Sobre un problema anàleg, que dóna lloc a la construcció de la figura del mal anomenat *instrument dolós sense intenció*, podeu consultar el subapartat 1.4.2.

De tota manera, si s'admetés que la solució *de lege lata* ha de ser la de la impunitat d'aquests supòsits, el nombre de casos en què s'hauria d'admetre no resulta tan freqüent, ateses les previsions legals. Així, en l'àmbit funcional bona part dels delictes troben figures comunes correlatives (de manera que l'*extraneus* hi pot tenir la consideració d'autor, i el funcionari, la de partícip). D'altra banda, el legislador ha equiparat en la majoria de casos l'execució material del funcionari amb el seu consentiment perquè un altre executi (per exemple, articles 432, 414 o 415 del CP). D'altres vegades, l'actuació del particular ja pressuposaria la conducta delictiva del funcionari (per exemple, article 417 del CP).

1.9.5. Participació en la participació

Des de consideracions atentes al principi d'intervenció mínima hem de rebutjar, per la llunyania respecte a l'afectació del bé jurídic, la punibilitat de les conductes de simple participació en la participació; això sens perjudici que si constitueixen, al seu torn, contribucions rellevants al fet principal, puguin ser considerades, per si mateixes, conductes de participació en aquest fet.

Així, per exemple, el còmplice (necessari o no) del còmplice (complicitat en cadena) és, al seu torn, còmplice del fet principal o no és penalment rellevant.

1.10. Règims especials de responsabilitat

Els dos últims articles (30 i 31) del títol II, dedicat com sabeu a les persones criminalment responsables de les infraccions penals, introdueixen peculiaritats importants en el règim de responsabilitat en determinats àmbits:

1.10.1. Delictes comesos per mitjans de difusió mecànics

Segons l'article 30 del Codi penal:

Article 30 CP

1. "En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.

2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:

1.º) Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.

2.º) Los directores de la publicación o programa en que se difunda.

3.º) Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.

4.º) Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

3. Cuando, por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior."

El punt de vista politicocriminal

Des d'aquest punt de vista, l'assignació d'aquesta funció de control i garantia pot ser raonable en relació amb els directors de la publicació, però pot resultar més qüestionable respecte als editors, i més encara amb gravadors o impressors.

Aquest precepte estableix, per a un grup de delictes específic, una **posició de garant** (que obliga els subjectes que s'hi esmenten a evitar el resultat delictiu), de la qual deriva una **responsabilitat en cascada**, per omissió.

En relació amb aquest article 30 del CP, hem de retenir, com a idea fonamental, que el precepte en representa una restricció de la responsabilitat, i no una ampliació.

Encobriment

Les conductes dels qui "haguessin afavorit personalment o realment [el delictiu]" constitueixen modalitats d'**encobriment**, figura tipificada avui com a delictiu independent en l'article 451 del CP.

I això en els dos sentits següents:

- D'entrada, responen, i d'una manera excloent i subsidiària, **només els autors** de l'article 28 (incloent-hi, per tant, en particular els inductors), però amb exclusió dels còmplices (article 29 del CP) i els encobridors.
- En segon lloc, no es pot interpretar **en cap cas** el precepte com a establiment d'una **responsabilitat objectiva** derivada d'una culpa *in vigilando*. Per tant, només responen els autors **que ho són efectivament**, d'acord amb el que hem vist en relació amb l'article 28 del CP.

Pel que fa a l'exegesi del precepte, convé precisar els aspectes següents:

- En relació amb **quins mitjans** s'han d'entendre inclosos, l'al·lusió al seu caràcter "mecànic"⁸ s'ha d'entendre en el sentit que també inclogui els avenços tecnològics de difusió de l'escrit, el so i la imatge.

⁽⁸⁾"Mecànic" al·ludeix, doncs, a qualsevol enginy reproductor que l'ésser humà utilitza i que es diferencia d'ell mateix.

El tenor literal exclou únicament, en suma, la comunicació personal (oral o escrita). Qualsevol altra interpretació restrictiva, diferent de la teleològica exposada, resulta inadequada.

- Pel que fa als **delictes** que s'han d'entendre afectats per aquest règim especial, hem d'anar més enllà del que suggereix la interpretació tradicional (que només inclouria els clàssics delictes de premsa: calúmnies i injúries). Una interpretació no merament històrica, sinó d'acord amb el bé jurídic, ha de portar a incloure totes les infraccions en què la difusió determina o afegeix lesivitat al seu contingut d'injust.
- La referència als **directors** no es pot entendre en el sentit normatiu mercantil, sinó en el sentit de qui té el control efectiu del fet (altrament, n'hi hauria prou que en l'empresa en qüestió no hi hagués ningú amb aquest *nomen* per a deixar el cas en la impunitat).

Exemple

Es poden incloure les provocacions punibles (vegeu l'article 18 del CP), les amenaces o els delictes contra la intimitat o la imatge.

No es poden incloure, segons el que hem dit, delictes com, per exemple, el plagi (relatiu a la propietat intel·lectual), perquè, tot i que es pot cometre utilitzant mitjans de difusió mecànics, no hi troba el seu sentit essencial com a injust.

⁽⁹⁾L'apartat 2n. d'aquest article va ser introduït per la LO 15/2003, de 25 de novembre, en vigor a partir de l'1 d'octubre de 2004.

1.10.2. Actuacions en nom d'un altre

Estableix l'article 31 del Codi penal que:

Article 31 CP

1. El que actuï com a administrador de fet o de dret d'una persona jurídica, o en nom o representació legal o voluntària d'un altre, respon personalment, encara que no hi concorrin les condicions, les qualitats o les relacions que la corresponent figura de delictes o falta requereix per poder ser-ne subjecte actiu, si aquestes circumstàncies es donen en l'entitat o la persona en nom o representació de la qual actua.
2. Es aquests casos, si s'imposa en sentència una pena de multa a l'autor del delictes, és responsable del seu pagament de manera directa i solidària la persona jurídica en nom de la qual o per compte de la qual va actuar⁹.

Conseqüències accesorïes

A diferència d'altres països del nostre entorn (com Gran Bretanya, Holanda o França), que admeten la responsabilitat penal de les persones jurídiques, a Espanya s'accepta el dogma *societas delinquere non potest*, en entendre que aquelles són incapaces d'acció, de culpa i de motivació per la pena.

Això no treu perquè l'ordenança hagi previst, denominant-les **conseqüències accesorïes**, determinades mesures aplicables a aquestes (art. 129 CP), que tendeixen a tallar el perill objectiu que, de fet, aquests subjectes de dret poden contenir en l'àmbit criminal.

Un pas més en aquest sentit, com apunta expressament la Exposició de Motius de la LO 15/2003, és la inclusió en aquesta llei d'un segon apartat en aquest art. 31, amb el contingut que es pot veure al text.

Per a entendre aquest precepte convé posar-lo en connexió amb un derivat directe del principi de culpabilitat: el caràcter personal de la responsabilitat penal. D'aquí s'obté que només les persones físiques, i no les jurídiques, poden ser subjectes de responsabilitat penal (*societas delinquere non potest*), cosa que obliga, en els casos en què l'activitat delictiva s'hagi dut a terme per mitjà d'una

persona jurídica (per exemple una empresa), a "buscar" la persona o persones físiques que hagin actuat després, amb la qual cosa són els autèntics artífexs de la decisió corresponent.

Aquest article 31 s'insereix en l'entramat normatiu que tendeix a possibilitar aquesta "recerca" i "responsabilització" de la persona física que actua en nom de la persona jurídica, encara que també dóna cobertura als casos en què el representat és, al seu torn, una persona física.

En concret, el problema que resol l'article 31 del CP és un *problema de legalitat (tipicitat) en delictes especials propis*. La seva existència permet de satisfer les exigències del tipus respecte a la conducta de la persona física (representant), encara que no hi concorre (sinó en el representat) la qualitat específica que es requereix en la tipicitat.

Pensem, per exemple, en la conducta de qui, com a administrador d'una altra persona (física o jurídica), i sense ser ell, sinó el representat, el deutor de l'impost (qualitat requerida pel tipus del delicte fiscal –article 305 del CP–), defraudi la hisenda pública en la forma que es preveu en aquest article. O en la de qui, sense ser el legalment obligat, atempti contra la seguretat i la higiene en el treball en la forma prevista en l'article 316 del CP. O en qui, sense ser personalment l'autoritzat per al tràfic de substàncies nocives per a la salut, dugui a terme la conducta que es descriu en l'article 360 del CP.

Atès que autor en sentit juridicopenal només ho pot ser qui reuneix les qualitats requerides pel tipus (*intrañeus*, quan es tracta d'un delicte especial), si no hi hagués l'article 31 del CP (introduït en el nostre dret el 1983), en supòsits com els esmentats ens trobaríem amb un problema de tipicitat a l'hora de subsumir la conducta del representant (*extraneus*) en el tipus de delicte corresponent, subsumpció que només seria possible amb la vulneració consegüent de les exigències derivades del principi de legalitat. L'article 31 evita aquesta vulneració i possibilita, amb això, la subsumpció.

1.10.3. Responsabilitat penal de persones jurídiques: situació actual i reformes pendents

Acabem de veure la importància que té l'article 31 en relació amb l'actuació de persones jurídiques. Aquesta previsió representa en gran manera la recepta del dret tradicional davant del problema que comporta la societat (persona jurídica) en el terreny criminal quan es parteix, com ha fet secularment el dret espanyol, del dogma "*societas delinquere non potest*", és a dir, quan s'entén que les persones jurídiques són incapaces d'acció, de culpa i de motivació per la pena.

Nota

En el Codi penal hi ha altres previsions relatives a aquesta qüestió. Vegeu l'article 318 del CP en l'àmbit dels delictes socials.

Nota

Com a exercici podeu multiplicar els exemples acudint a articles com el 307 (delicte contra la Seguretat Social), 308 i 309 (fraud de subvencions), 310 (delicte comptable), 319 (delicte relatiu a l'ordenament del territori), etc.

Tanmateix, l'atenció d'aquest dogma no és l'únic camí possible, ja que les suposades limitacions dogmàtiques a la responsabilitat penal de les persones jurídiques són clarament superables.

El dret positiu, per tant, podria optar sense dificultat per un model de responsabilitat criminal dels ens col·lectius. Els països anglosaxons, per exemple, l'admeten. Això també és el que passa, en l'òrbita continental europea, en països com Holanda o França. En l'àmbit de la Unió Europea, per cert, l'establiment d'aquest sistema de responsabilitat als països membres ha deixat de ser ja fa temps una mera recomanació per a convertir-se en una obligació.

Així ho reclamen multitud de decisions marc, com la 2005/667 (sobre reforç penal contra la contaminació de vaixells), la 2005/222 (sobre atacs contra sistemes informàtics), la 2004/757 (sobre punició del tràfic de drogues) o la 2004/1968 (sobre explotació sexual i pornografia infantil).

- Però, malgrat els compromisos supranacionals adquirits, a Espanya la situació continua essent diferent. En el Codi penal vigent hi ha previsions destinades a la persona jurídica, però sense que se'n pugui extreure seriosament l'afirmació de l'existència d'un sistema de responsabilitat penal d'aquestes. En concret, la situació és la següent:
 - L'article 129 del CP recull una sèrie de conseqüències, anomenades accessòries –sense aquesta denominació expressa també existien en el Codi derogat, text refós de 1973–, que s'apliquen per via penal a persones jurídiques (altres preceptes del Codi indiquen respecte de quins delictes concrets són aplicables), però es tracta de mesures de responsabilitat reflexa, i no directa, que tendeixen a atallar la perillositat objectiva que de fet comporta la persona jurídica en el context criminal.
 - L'apartat 2 de l'article 31 del CP, introduït per la LO 15/2003, assenyala la persona jurídica en el nom de la qual o pel compte de la qual va actuar la persona física com a responsable directa i solidària de la pena de multa que s'hagués imposat a aquesta última. Encara que la reforma va ser interpretada per alguns autors com una forma –encara que fos subreptícia i esbiaixada– d'introducció de la responsabilitat criminal de la persona jurídica en el nostre dret, es tracta de nou de la translació de la conseqüència imposada a un altre, a una persona física (a més a més de constituir, des del punt de vista tècnic, una fórmula conflictiva i particularment censurable).
 - Hi ha, finalment, alguna disposició aïllada que evoca aquesta mena de responsabilitat. És el cas de l'article 369.2 del CP, que, en matèria de tràfic de drogues, preveu la imposició de la multa a organitzacions, associacions o persones titulars de l'establiment en el qual es comet el delictes de tràfic o bé quan el cometen els seus empleats. Una vegada més, no obstant això, l'aplicació d'aquesta previsió pressuposa la imposició de la pena al culpable (que pertanyés a l'organització o ho fos

Vegeu també

En relació amb la seva presumpta incapacitat d'acció, per exemple, podeu veure les consideracions ja avançades des de la concepció significativa de l'acció, en el mòdul 2.

dels fets realitzats en establiments oberts al públic o com a empleat d'aquests).

En definitiva, doncs, no es pot dir amb propietat que el dret espanyol vigent consagri de moment un sistema de responsabilitat criminal de les persones jurídiques perquè:

- a) Les previsions existents reflecteixen només el trasllat (o la suma) de responsabilitats.
- b) L'afirmació de responsabilitat no és autònoma o pròpia, sinó que pressuposa la condemna d'una persona física.

- Els últims projectes de reforma del codi penal, però, han emprès un altre camí. Tant en el desestimat Projecte de 2006 (BOCG, Congrés, número 119-1, de 15 de gener de 2007) com en el més recent Avantprojecte de 2008, la qüestió de la responsabilitat penal de les persones jurídiques s'ha abordat d'una manera més àmplia i ambiciosa i s'ha dissenyat un sistema en el qual la responsabilitat es concep ja com a pròpia de la persona jurídica (encara que nascuda dels delictes comesos per compte d'aquestes o per al seu profit). Entre les seves característiques es poden ressenyar les següents:

1) Se segueix un sistema d'incriminació específica que indica expressament respecte de quines figures delictives hi ha aquesta classe de responsabilitat.

2) Aquesta responsabilitat

- No exclou ni limita la de les persones físiques.
- Es modula amb la previsió d'atenuants específics de confessió i reparació del dany. físiques;
- No s'extingeix per transformació, fusió, escissió o absorció, sinó que és traslladable a les entitats en què es transformi, amb què es fusioni o que absorbeixin la responsable o a les que resultin de la seva escissió.

Encara que hi ha diversos preceptes que es refereixen a aquest tema, convé transcriure el fonamental, que és el 31 bis:

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas, por las personas físicas que tengan en ellas un poder de dirección fundado en la atribución de su representación o en su autoridad, bien para tomar decisiones en su nombre, bien para controlar el funcionamiento de la sociedad.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas

Nota

Encara que, en relació amb les conseqüències de l'article 129, des del punt de vista teòric es discuteix si s'hauria de requerir la comissió efectiva d'un fet punible per part de la persona física o si, en canvi, n'hi hauria d'haver prou amb la comissió per part d'aquesta d'un fet antijurídic (encara que no fos culpable i punible) –la Llei no aclareix aquest extrem–, des del punt de vista pràctic aquestes conseqüències no són imposables sense la condemna efectiva de la persona física.

mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas a que se refiere el apartado anterior, ni la de éstas excluirá la responsabilidad penal de aquéllas. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias eximentes de la responsabilidad penal o de circunstancias que la atenúen o agraven no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) Haber procedido antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para declarar su responsabilidad.
- c) Haber reparado o disminuido sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral el daño ocasionado por el delito.
- d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aplicarán a las asociaciones, las fundaciones y las sociedades.

Com hem destacat en relació amb l'article 30 CP, en relació amb aquest article 31 del CP també hem de retenir, com a idea fonamental, que el precepte no representa una ampliació de la responsabilitat, perquè no consagra de cap manera un supòsit de responsabilitat objectiva. És a dir, l'article 31 no constitueix una presumpció d'autoria que operi com a excepció a l'article 28, sinó que es tracta d'un complement d'aquest últim article.

Per tant, els responsables en virtut de l'article 31 han de ser autors en el sentit de l'article 28, als quals els manca únicament la qualitat específica que requereix el tipus.

2. *Iter criminis*

Estudiarem a continuació els diferents estadis pels quals passa la realització del delictes.

2.1. Qüestions generals

Prèviament a l'anàlisi de les diferents fases del delictes, abordarem les qüestions comunes del *iter criminis*.

2.1.1. Concepte

L'expressió *iter criminis*¹⁰ fa referència als diversos estadis pels quals passa la comissió del delictes fins a assolir l'execució completa, i se cenyeix als que, com aquesta execució, també resulten punibles.

⁽¹⁰⁾El camí del delictes.

Aquest és l'objecte bàsic d'estudi en aquest tema. Es tracta de conductes orientades a la consumació d'un delictes dolós, però que no arriben a assolir aquesta finalitat. D'això se'n desprèn que no es poden construir en relació amb els tipus imprudents.

Exemples

Amb la intenció de segrestar A, els segrestadors ultimen els detalls del pla que decideixen dur a terme (conspiració).

Amb la voluntat de matar-lo, A dispara contra B, però no aconsegueix el resultat pretès perquè el tret es desvia (temptativa).

2.1.2. Fase interna i fase externa del delictes

Com en tot actuar humà conscient, en l'activitat criminal també es pot observar un procés que va des de la seva ideació fins a l'execució total. Això permet d'establir en aquest procés o *iter* una primera gran distinció entre dues fases:

- Una **fase interna**, que discorre en la ment (o l'ànim) de l'autor.
- Una altra **fase externa**, en què la voluntat criminal es manifesta (s'exterioritza).

Una conseqüència elemental d'un **dret penal del fet** i distanciat convenientment de consideracions morals és que el simple pensament no pot delinquir (*cogitationis poenam nemo patitur*), per la qual cosa, com que es tracta del pla d'un únic subjecte, la fase interna és irrellevant a efectes penals.

La línia divisòria amb el que és rellevant penalment comença amb l'**exteriorització** d'aquesta **voluntat criminal**; és a dir, amb el que hem anomenat fase externa del delictes, que comprèn dos tipus de comportaments punibles:

- Casos en què la voluntat delictiva queda exterioritzada no perquè comenci l'execució, sinó simplement perquè el pla criminal s'expandeix a altres subjectes. Aquest tipus de comportament ens situa en els terrenys dels denominats *actes preparatoris punibles*.

En la mesura que l'exteriorització de la voluntat criminal es concreta en els anomenats *actes preparatoris punibles* en la implicació de diversos subjectes en el pla delictiu, aquests actes es poden considerar **formes prèvies a la codelinquència**: si l'*iter* comissiu arribés fins a executar-se completament, aquests subjectes respondrien com a intervinents (autors o partícips) en el delictes consumat.

- Casos en què es dona inici efectiu a l'execució del delictes amb la comissió d'actes amb significació típica, fet que ens situa en el terreny de la **temptativa**.

2.2. Actes preparatoris

El Codi penal espanyol preveu tres tipus d'actes preparatoris punibles:

- La conspiració,
- la proposició, i
- la provocació (incloent-hi l'apologia).

A continuació procedirem a analitzar-los per separat, però abans convé que ens detinguem en les raons que justifiquen la punició d'aquests actes, i també en el sistema que el nostre legislador segueix per a castigar-los.

2.2.1. Consideracions generals: fonament de la seva punició i sistema d'incriminació

1) Fonament de la seva punició

Com que la norma penal no és solament norma de determinació (mandat), sinó també norma objectiva de valoració (és a dir, que incorpora un objecte valorat o bé jurídic en l'ordenament), contravenir-la no pot consistir en la simple exteriorització d'una voluntat contrària al dret (desobediència al man-

dat), sinó que ha de requerir l'afectació efectiva del bé jurídic que forma part del seu contingut –**desvalor de resultat**, concretat, en general, en la seva lesió o posada en perill.

Els actes preparatoris no poden escapar d'aquesta exigència general de tot comportament al qual es pretén atorgar rellevància penal. Respecte a la lesió del bé jurídic protegit, la punició d'aquests actes representa, certament, un **avenç considerable de la barrera punitiva**, però no per això hem de negar el desvalor de resultat necessari en la seva constitució.

Lluny, per tant, de descansar en una mera voluntat contrària al dret (teories subjectives), el fonament de la pena en aquesta fase preparatòria s'ha de veure en la perillositat, tot i que llunyana, que representa per al bé jurídic tutelat (fonamentació objectiva).

Aquesta concepció permet d'adoptar, tenint en compte precisament la llunyania respecte a la lesió de l'objecte de tutela, interpretacions especialment cauteloses i restrictives de la tipicitat d'aquests actes.

2) Sistema d'incriminació

Segons això, el legislador pot castigar el propòsit criminal només des del moment que se'n produeix l'exteriorització, però això no significa, ni de bon tros, que l'hagi de castigar sempre.

Atenent al principi d'intervenció mínima i al caràcter fragmentari que ha d'informar l'ús de la potestat punitiva, aquest últim ha estat el camí seguit pel legislador espanyol, fins al punt que es pot afirmar com a **principi general** el de la **impunitat dels actes preparatoris**. Així, doncs, no solament són impunes els actes preparatoris del subjecte individual (per exigències que deriven del principi de culpabilitat), sinó també, en la majoria dels casos, aquells en què hi ha implicats diversos subjectes.

Aquests últims només són castigats en casos excepcionals, perquè com succeeix amb imprudència, el Codi penal ha previst un sistema d'incriminació específica: no són punibles els actes preparatoris respecte a tots els delictes de la part especial, sinó només respecte d'aquells que el legislador, tenint en compte la importància del bé que tutel·len i la suficiència lesiva d'aquest tipus d'atacs, ha incriminat expressament.

Aquesta **punició amb caràcter excepcional** s'anuncia en els articles 17.3 i 18.2 del Codi, que indiquen, respectivament:

Vegeu també

Podeu veure els articles 141 (homicidi, assassinat), 151 (lesions), 168 (detencions il·legals), 269 (patrimoni), 304 (blanqueig de diner), 373 (tràfic de drogues), 477 (rebel·lió), 488 (contra la Corona), 519 (associació il·lícita), 548, 553, etc.

Article 17.3 CP

La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley.

Article 18.2 CP

La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea.

En alguns dels casos en què aquesta incriminació apareix prevista expressament, el seu càstig es pot considerar discutible gràcies a la interpretació restrictiva que propicia la fonamentació objectiva exposada (aquest qüestionament no seria possible, en canvi, si la punició es justificués des de tesis subjectives) i a la consideració de la naturalesa d'aquests actes com a formes prèvies al concurs de delinqüents. Així, per exemple, ens podríem qüestionar la punibilitat dels actes preparatoris respecte a les conductes de col·laboració amb banda armada de l'article 576 del CP, malgrat que la seva incriminació es preveu expressament en l'article 579, i això en la mesura que la seva tipicitat comportaria la incriminació d'actes previs a la participació en conductes que materialment són, al seu torn, formes de participació elevades a autoria (col·laboració en el fet d'un altre), participació en la participació exclosa en un altre lloc (vegeu *supra* 1.9.5) per la seva manca de lesivitat suficient. Amb tot, la taxativitat de la fórmula legal sembla limitar l'observació crítica al terreny polític criminal, no al *de lege lata*.

2.2.2. Conspiració

La conspiració es defineix en l'article 17.1 del Codi penal. Vegem-ho:

Article 17.1 del CP

La conspiración existe cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

1) Naturalesa

Es tracta de la tipificació d'una **coautoria anticipada**, en la qual els subjectes decideixen intervenir com a coautors en l'execució del fet.

D'aquesta naturalesa de la figura s'extreu la necessitat que el conspirador reuneixi, per a poder-ho ser, les condicions necessàries que s'exigeixen per a ser autor, de manera que:

- Si es tracta d'un delictes especial respecte al qual s'ha previst la punició de la conspiració, la conducta de l'*extraneus* no seria punible com a tal (sens perjudici que pogués constituir un altre acte preparatori).
- Segons el que s'ha dit, no és punible la conspiració per a ser partícip.

2) Requisits

Desglossant l'estructura d'aquesta figura, s'extreu que s'hi exigeixen dos requisits:

a) Concert plural (de dues o més persones).

Aquest concert consisteix en una ferma coincidència de voluntats per cometre:

- Un **delicte dolós** i
- **determinat**, és a dir, un delicte (o, si escau, delictes,) concret/s, i no un programa delictiu per determinar.

En qualsevol cas, en consideració a l'ofensivitat necessària de la conducta, s'ha d'exigir la **idoneïtat** del que s'ha acordat; és a dir, la viabilitat del pla.

Conspiració

La conspiració pot plantejar problemes de delimitació amb el delicte d'associació il·lícita, quan tingui per objecte el de cometre algun delicte (article 515 del CP). En aquest sentit, la separació s'ha de trobar en el caràcter institucional de l'associació, definida per les notes d'organització i més permanència.

Conspiració per a dur a terme diversos delictes

En cas que el concert ho sigui **per cometre diversos delictes**¹¹ (o si, després de planejar-ne un, també s'estén a d'altres), la doctrina s'ha inclinat per l'apreciació d'una sola conspiració punible. Aquesta solució, en certa mesura afavorida per com era d'insatisfactori i desmesurat el sistema d'incriminació genèric seguit pel Codi anterior, s'ha basat en la referència del Codi (tant del vigent com del derogat) a una "conspiració per delinquir", d'una manera genèrica i sense precisar el nombre de delictes, i també en la consideració de l'absència de lesió o perill per al bé jurídic en aquesta figura, en què, fins i tot essent diversos els delictes projectats, la voluntat criminal és una de sola.

Tanmateix, i a banda que l'argument literal esmentat no resulta un factor decisiu, sembla preferible la solució oposada (és a dir, l'apreciació d'un concurs d'infraccions) per dos tipus de consideracions:

- La fonamentació del càstig dels actes preparatoris que se sosté hi reconeix (i exigeix) l'ofensivitat necessària, xifrada en la perillositat, tot i que llunyana, per al bé jurídic, de manera que l'apreciació d'una sola conspiració no absorbeix el desvalor generat entorn dels altres béns afectats. Aquesta actitud no representa ampliar la punició de la fase preparatòria, sinó al contrari, restringir-la en la mesura que, com que en el concert de voluntats no s'aprecia prou aptitud lesiva, la conducta no es pot reputar com a típica.
- El sistema d'incriminació específic seguit pel Codi vigent reforça aquest plantejament, de manera similar al que succeeix en relació amb la imprudència, en què la producció de diversos resultats culposos determina l'aparició d'infraccions independents i l'apreciació consegüent d'un concurs de delictes –*crimina culposa*–, en perjudici de la construcció del *crimen culpae*. Hem de considerar que, en cas de conspiració en delictes diferents castigats amb penes també diferents, l'apreciació d'un únic acte preparatori deixaria sense resoldre la qüestió de la pena aplicable.

⁽¹¹⁾No cal que l'acord es refereixi a tots i cadascun dels detalls de l'execució decidida.

b) Resolució executiva

És a dir, la decisió d'intervenir en el delicte com a coautor.

2.2.3. Proposició

La proposició es defineix en l'article 17.2 del Codi penal:

Article 17.2 CP

La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

De la definició legal que acabem de veure se'n desprenen dos **requisits bàsics**:

1) La resolució executiva del proposador

El subjecte ha d'estar fermament resolt a executar:

- Un **delicte** (no falta) **concret** fins a consumir-lo (cosa que diferencia aquesta figura de la inducció –perquè l'inductor no requereix voluntat de realització pròpia–, a més a més de no haver de resultar eficaçment).
- A títol d'autor.

2) Invitació executiva

- Adreçada a una o diverses persones. Per la mateixa dicció legal, la invitació a diversos subjectes constitueix una sola proposició.
- Perquè sigui (co)autor del delicte (s'exclou la proposició punible per a ser partícip).
- Idònia per a aconseguir la finalitat que es pretén (dirigida personalment i en termes adequats per a la convicció).

2.2.4. Provocació

La provocació es defineix en l'article 18.1 del Codi penal.

Article 18.1 CP

La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radio-difusión o cualquier otro medio de eficacia semejante que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Els requisits d'aquest acte preparatori són els següents:

- Una **incitació dolosa**¹², adreçada a fer que altres persones consumin un o diversos fets delictius –no faltes.
- Els fets delictius provocats poden ser un o més, però sempre es tracta de **delicte/s concret/s**, no d'una incitació genèrica a l'activitat delictiva.
- La incitació s'ha de dur a terme amb mitjans que facilitin la **publicitat**¹³, i davant d'una **col·lectivitat** de persones.

⁽¹²⁾Sense que es requereixi en el provocador, a diferència del proposador, la voluntat d'executar-ho per si mateix. En no haver de ser autor, l'*extraneus* podria ser provocador d'un delicte especial.

⁽¹³⁾Encara que no és necessària la descripció dels detalls de la perpetració, atès que n'hi ha prou amb l'especificació, això sí, clara, de la classe d'injust pretès.

- Com tot acte preparatori, la provocació ha de reunir l'ofensivitat (perillositat) necessària, cosa que s'ha de traduir en l'exigència d'aptitud o idoneïtat (**possible eficàcia**) de la incitació per generar la comissió del delictes. Si la incitació és idònia, però a un delictes impossible, la provocació també és impune.

Vegeu també

Sobre el delictes impossible, vegeu infra el subapartat 2.3.2.

Per indicació legal, "**si la provocació ha anat seguida de la perpetració del delictes, es castiga com a inducció**". Això no obstant, aquesta previsió no es pot interpretar automàticament, de tal manera que permeti d'emparar una responsabilitat pel fet d'un altre, per la qual cosa s'exigeix que l'execució del delictes sigui imputable a la incitació del provocador (cosa que no succeeix si, p. ex., l'autor l'ha dut a terme de totes maneres –*omni modo facturatus*– o si la seva resolució criminal ha sorgit per altres causes).

2.2.5. Apologia

El Codi penal manté, en l'article dedicat a la provocació, una referència separada a la figura de l'apologia, que defineix de la manera següent:

Article 18.1 CP

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor.

Malgrat aquesta menció separada, l'apologia punible és una **modalitat de provocació** i, per tant, n'ha de reunir els requisits.

Això no obstant, cal destacar que en la part especial del Codi el legislador s'ha separat de la seva pròpia definició general de l'apologia en castigar com a delictes específic l'enaltiment o justificació dels delictes de terrorisme i el menyspreu a les seves víctimes (podeu veure l'article 578 del CP).

Apologia

L'apologia només és delictiva com a forma de provocació i si, per la seva naturalesa i circumstàncies, constitueix una incitació directa a cometre un delictes.

2.3. Temptativa

2.3.1. Concepte

La temptativa de delictes apareix definida en l'article 16.1 del Codi penal.

Article 16.1 CP

Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

2.3.2. Consideracions generals: fonament de la seva punició i sistema d'incriminació

1) Fonament de la seva punició

Com en tot comportament rellevant penalment (delicte), el càstig en la temptativa no es pot fonamentar únicament en el desvalor subjectiu de l'acció (intenció), sinó que requereix, a més:

- un desvalor objectiu d'acció, concretat en la perillositat *ex ante* de la conducta per al bé jurídic, i
- un determinat grau d'afectació d'aquest bé jurídic; és a dir, un **desvalor de resultat** (*ex post*), representat per la seva posada en perill efectiva.

D'acord amb aquesta fonamentació del càstig en aquest tipus de comportaments, s'han de considerar impunes tant la **temptativa (absolutament) inidònia** com el **delicte impossible**:

a) Es parla de **temptativa inidònia** per a fer referència als supòsits en què el subjecte emprèn un procés causal inadequat per a assolir el resultat típic.

Exemples

Amb la intenció de matar A, B li dispara amb una escopeta de perdigons des d'una distància molt superior a la de l'abast de l'arma.

Per a assassinar A, B pretén enverinar-lo amb una substància no tòxica.

Amb la mateixa finalitat, A es dedica a clavar agulles en un ninot que representa la víctima. (En els supòsits en què la inidoneïtat de la temptativa és de tal calibre que no tindria cap possibilitat de causar el resultat a parer de qualsevol, es parla de **temptativa irreal**).

En aquest tipus de supòsits, la impunitat està determinada per l'absència de desvalor de resultat, en la mesura que el bé jurídic no ha estat posat en perill (ni tan sols abstracte, perquè l'experiència no preveu aquests cursos causals com a adequats). En realitat, tampoc no concorre la perillositat *ex ante* de la conducta, de manera que no es duen a terme "actos que objetivamente deberían producir el resultado", com exigeix l'article 16 del CP, i tampoc no hi ha, per tant, un principi d'execució vàlid.

Això no obstant, es pot distingir entre **temptatives absolutament inidònies** (les al·ludides) i **temptatives relativament inidònies**. En aquestes últimes, el curs causal emprès (el mitjà utilitzat) no és en abstracte inadequat per a produir el resultat típic; en altres paraules, no queda allunyat de l'òrbita del tipus, únicament és insuficient per a assolir-lo.

Exemple

Per a assassinar A, B li subministra un verí eficaç, però en una dosi insuficient.

En aquests casos la solució favorable a la impunitat no pot ser tan taxativa, perquè concorre *ex ante* un cert grau de perillositat i també un cert desvalor de resultat (posada en perill). L'article 62 del CP permetria el càstig d'aquests supòsits, i ponderaria la "peligrosidad inherente al intento".

b) Especificant la raó de la inidoneïtat de l'intent, es parla de **delicte impossible** en els casos en què la idoneïtat ve donada per la inexistència de l'objecte.

Malgrat que *ex ante* aquest comportament pugui ser percebut per un espectador objectiu com a perillós per al bé jurídic, no concorre el desvalor de resultat necessari, en no haver-se donat la posada en perill efectiva del bé jurídic. Per tant, la conclusió ha de tornar a ser la de la impunitat.

Exemple

A, empleat en una indústria càrnia, tanca la porta de la cambra frigorífica amb la voluntat de matar per congelació el seu company B, quan B no hi treballava en aquest moment.

Error de prohibició al revés

Diferents d'aquest tipus de supòsits, en què el subjecte s'equivoca sobre la concurrència d'un element del tipus (error de tipus al revés, en la mesura que creu que concorre un element –el curs causal apte– en realitat absent), són aquells en què el subjecte s'equivoca, també "al revés", sobre el caràcter prohibit del que fa, en considerar antijurídica una cosa que en realitat no ho és (error de prohibició al revés). En aquests casos es parla de **delicte putatiu**, que també resulta impune per raons òbvies (el caràcter delictiu del que s'ha comès només és en la ment del subjecte, amb la qual cosa es tracta, en realitat, d'una conducta lícita).

2) Sistema d'incriminació genèrica

A diferència del model seguit pel legislador en la incriminació dels actes preparatoris, en la temptativa s'ha optat per un sistema d'incriminació genèrica; és a dir, per no especificar respecte a quins delictes resulta punible.

Així, doncs, el principi general és el de la punibilitat de la temptativa respecte a tots els delictes de la part especial, amb l'única excepció de les figures que, per la seva estructura, són incompatibles amb els requisits de la modalitat d'execució imperfecta.

No és possible la temptativa respecte a:

- Els **delictes de simple activitat**, perquè no hi ha un resultat al qual s'adreci l'acció, sinó que es consumeix amb la seva simple verificació.
- Els **delictes imprudents**, en ser incompatibles amb el caràcter dolós que, com veurem, requereix la temptativa.

La temptativa es castiga, d'acord amb el que disposa l'**article 62 del CP**, amb la "pena inferior en un o dos graus a la que assenyala la llei per al delicte consumat, en l'extensió que es considera adequada atenent al perill inherent a l'intent i al grau d'execució assolit".

En virtut del principi d'intervenció mínima, i segons el que disposa l'article 15.2 del CP, "las faltas sólo se castigarán cuando hayan sido consumadas, excepto las intentadas contra las personas o el patrimonio".

2.3.3. Aspecte objectiu

Des del punt de vista objectiu, el delictes intentat requereix:

1) L'inici de l'execució

A diferència dels actes preparatoris, que encara no representen el començament de l'execució típica (sinó solament l'exteriorització i expansió a altres subjectes del pla criminal), la temptativa sí que comporta un "principi d'execució", segons la mateixa exigència legal. Aquest estadi més avançat en l'exteriorització del pla criminal porta a castigar-lo fins i tot si es tracta d'un únic subjecte.

Traçar amb caràcter general la línia divisòria, a partir de la qual s'ha d'entendre l'execució iniciada, no és una tasca fàcil, tenint en compte la multitud d'actes equívocs que es poden presentar depenent del pla de l'autor.

En qualsevol cas, s'ha de descartar en aquesta tasca tant la validesa de criteris netament subjectius, que només atenen al pla concret de l'autor (perquè llavors seria el mateix subjecte, i no la perillositat objectiva del fet, qui determinaria el que és rellevant penalment), com la utilitat d'un criteri merament objectivoformal, que identifiqui aquest moment amb la comissió d'actes típics, perquè moltes modalitats de comissió de delictes de resultat apareixen integrades per una sola acció instantània, abans de la qual no es podria apreciar cap acte típic.

En un homicidi comès amb una arma de foc, com que l'acció típica consisteix a "matar", amb aquest criteri no es podria entendre començada l'execució ni tan sols en el moment en què, apuntant l'arma contra la víctima, l'autor col·loca el dit al gallet, malgrat que la perillositat evident d'aquesta conducta no sembla que l'hagi d'excloure de l'àmbit del que és rellevant penalment.

Així, doncs, per a apreciar l'inici d'execució s'ha d'atendre al pla de l'autor, però limitant aquest plantejament amb un criteri objectivomaterial, com ho és que l'acte representa la posada en perill immediata del bé jurídic, cosa que habitualment també es tradueix en la immediatesa temporal de la lesió.

2) La comissió total o parcial dels actes que haurien de produir la consumació

Faltes intentades punibles

Pel que fa a les faltes intentades punibles, en l'aplicació de la pena els jutges i tribunals han de procedir segons el seu arbitri prudent, atenent a les circumstàncies del cas i del culpable, sense subjecció a la regla de l'article 62 (article 638 del CP).

Criteris particulars

No es pot ocultar la necessitat, en la pràctica, d'acudir als criteris particulars seguits doctrinalment i jurisprudencialment per a cada tipus de delictes específic.

Autoria mediata

En l'autoria mediata com hem vist, la temptativa té lloc en el moment en què la "persona de darrere" posa en marxa el procés que ha d'incidir decisivament en l'instrument, no quan s'inicia l'execució material.

La temptativa es pot donar després de dur a terme "tots" o només "part" dels actes que objectivament haurien de produir el resultat.

Des del punt de vista terminològic, es parla de **temptativa acabada** (abans anomenada *frustració per l'ACP*), en el primer cas, i de **temptativa inacabada**, en el segon.

Exemples

Apostat amb un rifle al terrat d'un edifici, A apunta la seva víctima amb la intenció de matar-la, i és detingut en el moment en què es disposava a prémer el gallet (temptativa inacabada).

En el mateix exemple, A prem el gallet, però el tret es desvia escassos centímetres i no fa blanc (temptativa acabada).

Com hem pogut veure, el grau d'execució assolit és un dels criteris que esmenta el legislador perquè el jutge ponderi, dins l'arbitri que se li concedeix, la pena que s'ha d'imposar pel delicte intentat (article 62 del CP).

2.3.4. Aspecte subjectiu

La temptativa només pot ser dolosa, tot i admetre la modalitat del dol eventual.

2.3.5. Desistiment en la temptativa

L'apartat 2n. de l'article 16 del CP preveu l'exempció de la responsabilitat ja nascuda pel delicte intentat en cas de **desistiment**.

Article 16.2 CP

Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

Aquesta és una **causa personal d'exclusió de la pena**: afecta la punibilitat de la conducta respecte a aquell en qui concorre (no respecte a tots els intervinents), i es manté el caràcter antijurídic i culpable del comportament. La seva raó de ser descansa en una consideració politicocriminal: la que determina que és més convenient per a la tutela eficaç dels béns jurídics incentivar l'evitació de la lesió i eximir de responsabilitat, que mantenir en tot cas el càstig i el seu efecte preventivogeneral quan aquesta evitació encara és possible.

En aquests casos, en suma, la finalitat que motiva la prohibició d'adoptar conductes perilloses –com són les de temptativa– (és a dir, evitar la lesió de béns jurídics) no resulta frustrada en últim terme, de manera que consideracions derivades del caràcter d'*ultima ratio* del dret penal també emparen aquesta exclusió de la responsabilitat.

Des del punt de vista terminològic, podem distingir, seguint el contingut del precepte, entre:

1) **Desistiment voluntari**, que correspondria a la temptativa inacabada. Després de començar l'execució, el subjecte desisteix de continuar-la abans d'haver dut a terme tots els actes que haurien de produir el resultat.

Hem d'apreciar que, per a eximir de responsabilitat, el desistiment ha de ser voluntari. Aquesta voluntarietat no és apreciable quan han concorregut raons psicològiques de pes que no permetin una altra elecció, encara que sigui materialment possible continuar l'execució, o quan circumstàncies sobrevingudes dificultin o impedeixin dur a terme el pla traçat (per exemple, el subjecte deixa de consumir el delictes iniciat perquè sent que arriba la policia).

2) **Penediment eficaç**, que correspondria a la temptativa acabada. Després de dur a terme tots els actes que haurien de produir el resultat, el subjecte n'impedeix la producció efectiva amb un comportament actiu ulterior.

Si el penediment no és eficaç (és a dir, si no aconsegueix evitar el resultat), no entra en joc l'exempció de responsabilitat penal, i només l'autor, si escau, es pot beneficiar de la circumstància atenuant que es preveu en l'article 21.5 del CP.

Article 21 CP

Son circunstancias atenuantes:

[...]

5.º La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, [...].

Evidentment, en tots dos casos (desistiment voluntari o penediment eficaç) l'exclusió de responsabilitat no afecta, com indica l'article 16.2 del CP, aquella en què es pot haver incorregut pels actes executats si són constitutius de delictes o falta (per exemple, es desisteix de consumir el resultat de mort, però ja s'han causat lesions greus).

Actualment, el Codi penal preveu expressament la possibilitat de desistiment (i l'exclusió de responsabilitat consegüent) dels partícips, malgrat que l'execució continuï per part d'altres intervinents.

Exemple

Amb la intenció de matar B, A comença a donar-li cops amb un objecte contundent, tot i que s'atura abans de descarregar els necessaris per causar-li la mort.

Exemple

Després d'haver enverinat la víctima de manera que li ocasionaria la mort, l'autor li subministra un antídoto o la porta a l'hospital perquè li facin un rentat d'estómac, amb la qual cosa impedeix que es produeixi el resultat.

Article 16.3 CP

Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

Encara que el Codi no al·ludeix expressament al desistiment respecte als **actes preparatoris**, que són formes prèvies al concurs de delinqüents, aquesta possibilitat s'ha d'estimar, *a fortiori*, admissible.

2.4. Consumació, acabament i esgotament del delict**1) Consumació**

La consumació té lloc en l'instant en què es completen la totalitat dels elements requerits pel tipus d'injust de què es tracta.

Des d'aquest punt de vista, el moment de la consumació depèn de l'estructura del delict en qüestió: si es tracta d'un delict de simple activitat o inactivitat (omissió pura), es produeix quan té lloc el simple fer o no fer; si es tracta d'un delict de resultat, quan s'esdevé d'una manera objectivament imputable a l'acció (per exemple, en els delictes imprudents).

Des del **punt de vista del desvalor**, la consumació representa la verificació de l'afectació del bé jurídic en la forma exigida pel tipus: perill (abstracte o concret) o lesió.

La **pena** que correspon a la infracció consumada és la que es preveu en els tipus de la part especial (article 61 del CP).

2) Acabament

Si la consumació té lloc en el primer moment en què es verifiquen tots els elements requerits pel tipus, de manera que es dona el desvalor complet de la figura delictiva, el concepte d'acabament del delict es refereix al moment en què acaba l'agressió antijurídica (desvalor) prevista pel tipus de què es tracta.

Certament, tots dos moments són coincidents en molts casos.

Tanmateix, altres figures delictives preveuen una **fase postconsumativa**; és a dir, un període posterior a la consumació en el qual es prolonga l'afectació del bé jurídic corresponent, i aquesta prolongació del desvalor també s'inclou en el tipus. Aquesta situació és la que dota de sentit la distinció entre un moment inicial (consumació) i un altre de final (acabament) de la lesió.

Exemple

L'homicidi, per exemple, es consuma en el moment que té lloc el resultat de mort, quan també es verifica l'acabament del delicte.

En el delicte de detenció il·legal (article 163 del CP), per exemple, la consumació té lloc, com en tot delicte, quan s'afecta en la forma típica prevista el bé jurídic tutelat; en aquest cas, quan té lloc la privació de llibertat. Tanmateix, aquesta situació es pot prolongar en el temps, i persisteix la lesió del bé jurídic per voluntat de l'autor. El desvalor que comporta aquesta prolongació de l'estat antijurídic creat també s'inclou en el tipus delictiu. (L'acabament del delicte no es dóna en la mesura que no cessi la privació de llibertat).

La categoria fonamental de delictes en què es dóna aquesta fase postconsumativa està representada pels anomenats **delictes permanents** (per exemple, la detenció il·legal), encara que hi ha altres estructures iteratives en què es pot apreciar aquesta prolongació més enllà de la consumació de la situació antijurídica creada.

Delictes permanents i delictes d'estat

La doctrina sol distingir entre **delictes permanents** (que es contraposarien als **delictes instantanis**, en què la consumació no s'estén en el temps –per exemple l'homicidi–) i **delictes d'estat**. En tots dos casos estariem davant de delictes que generen una situació antijurídica que perdura després de la consumació, però mentre que en els primers, com ja hem dit, aquesta situació antijurídica creada continuaria estant inclosa en el tipus, i representaria una intensificació del contingut d'injust, no ho seria en els últims (els delictes d'estat), que només preveuen la creació, no la continuació de l'estat antijurídic (així, per exemple, el delicte de bigàmia –article 217).

Tanmateix, aquesta última categoria no té substantivitat pròpia de la qual es puguin derivar conseqüències sistemàtiques rellevants, perquè com que aquest estat antijurídic subsegüent no s'inclou en el tipus, no hi ha res que diferenciï aquests delictes de qual-sevol altre delicte dels considerats instantanis, que també poden anar seguits d'una situació antijurídica més o menys duradora –fins i tot irreversible i, per tant, indefinida– que també resulta irrellevant des del punt de vista jurídic penal (per exemple, el mateix delicte d'homicidi).

El moment de l'**acabament del delicte** manifesta la seva rellevància en diversos àmbits:

a) Participació

Fins al moment de l'acabament del delicte és possible la participació de qui s'incorpora posteriorment a la consumació. Es dóna, en concret, quan la contribució accessòria s'insereix en la mateixa direcció lesiva del fet principal. Si, per contra, l'actuació posterior a la consumació s'orienta a ajudar els responsables del fet a aprofitar-se del producte d'aquest fet o a eludir la investigació de l'autoritat, estem davant un delicte contra l'Administració de justícia (encobriment, article 451 del CP).

b) Legítima defensa

Fins i tot després de consumat el delictes, la lesió del bé jurídic continua en la fase postconsumativa, amb la qual cosa pot integrar el requisit d'"agresión ilegítima" exigida per la circumstància 4a de l'article 20 del CP per a eximir de responsabilitat en cas de reacció defensiva.

c) Prescripció

Com que la punibilitat per un fet antijurídic no pot començar a decaure pel pas del temps abans que hagi cessat l'agresió al bé jurídic, el moment de l'acabament del delictes és quan s'han de començar a computar els terminis de prescripció del delictes.

Nota

La prescripció del delictes apareix regulada en els articles 131 i seg. del CP.

3) Esgotament

Per **esgotament** s'entén la consecució de les finalitats que es va proposar l'autor amb la comissió del delictes.

En general, podem afirmar que és un concepte d'escassa rellevància dogmàtica, en la mesura que no compleix cap paper sistemàtic específic. Una vegada ha acabat l'afectació del bé jurídic en la forma exigida pel tipus de què es tracta, i complert així l'injust penal, és poc important per al dret punitiu que l'autor aconseguixi efectivament o no el que va perseguir amb la comissió d'aquest l'injust.

Exemples

Que el lladre aconseguixi efectivament l'enriquiment (lucre) que es va proposar amb el furt, o que, en canvi, els efectes sostrets siguin recuperats per la policia, no afecta en res la presència de la infracció consumada de l'article 234 del CP.

La causació efectiva als creditors del perjudici pretès pel deutor que s'insolventa no afecta la consumació de l'aixecament de béns (delictes de mera activitat tipificat en l'article 257 del CP).

Per tant, en principi podem dir que la transcendència de la fase d'esgotament se cenyeix al camp de la **responsabilitat civil** derivada del delictes (conseqüència jurídica de naturalesa no penal), perquè la consecució del que es persegueix sí que pot ser important per a calcular el dany derivat de la infracció que es pot rescabalar.

Segons recull l'article 110 del CP

Obligacions de restituir la cosa, reparar el mal o indemnitzar els perjudicis materials i morals causats.

Tanmateix, això no ha de transmetre la idea equivocada, fonamentada en el fet que les finalitats que persegueix l'autor no es prenen en consideració pel dret penal. Així:

- Són tingudes en compte pel legislador, com sabem, en configurar en alguns delictes dolosos **elements subjectius de l'injust** afegits al dol, de la concurrència dels quals depèn la rellevància penal (tipicitat) de la conduc-

ta. Això succeeix en els **delictes de tendència interna transcendent**: delictes de resultat tallat i delictes mutilats de dos actes.

Exemples

En el delictes d'encobriment de l'article 451.3 del CP, l'ajuda prestada ha de perseguir com a finalitat eludir la investigació de l'autoritat o sostreure el presumpte responsable en la seva cerca o captura. Si aquesta finalitat no impregna l'ajuda aportada objectivament, la conducta és atípica. Ara bé, la consecució efectiva ja és irrellevant per a consumar el delictes (**delictes de resultat tallat**).

En el delictes de revelació de secrets de l'article 197 del CP, l'apoderament dels papers d'un altre s'ha de fer amb la finalitat de revelar-ne, en un segon acte posterior, els secrets. Tanmateix, que la revelació efectiva acabi tenint lloc o no, no afecta la consumació del delictes (**delictes mutilat de dos actes**).

- A vegades, les actuacions posteriors a un fet delictiu que tendeixen a assegurar el profit que s'hi obté poden ser considerades **actes posteriors impunes** en virtut del principi de consumpció (article 8.3 del CP). És a dir, les conductes que considerades d'una manera aïllada constituïrien delictes i podrien ser autònomament castigades no passen a formar, amb la infracció anterior, un concurs de delictes, sinó de normes, entenent el desvalor de la segona absorbit per la primera.

Exemples

L'autor d'un robatori que s'adreça a un perista per a vendre-li els efectes robats no respon del delictes de robatori en concurs amb la inducció a la receptació (article 298 del CP), sinó només del robatori, que consumeix el desvalor posterior.

En el mateix exemple del robatori, el desvalor d'aquest delictes pot absorbir certes amenaces fetes per l'autor a la víctima per a evitar que el denunciï, a fi d'assegurar-se, d'aquesta manera, la impunitat.

Resum

El Codi penal no solament castiga, d'una banda, les conductes d'autoria, sinó també les d'altres intervinents en el delictes (participació); a més, castiga les infraccions consumades, i també d'altres que no assoleixen aquest grau d'execució complet (actes preparatoris i temptativa).

Les descripcions legals d'aquestes altres conductes, que estenen la punició pel mateix delictes a altres comportaments, mantenen una relació d'integració amb el tipus d'autoria –les de participació– consumat –les formes imperfectes d'execució– corresponent. Aquestes conductes queden descrites per la combinació del que es preveu en la part especial amb els preceptes corresponents del llibre primer (articles 28 i 29 i 16 a 18, respectivament, del Codi penal).

1) Autoria i participació

Autor en sentit estricte és qui duu a terme accions típiques dominant el fet positivament. L'autoria es pot presentar de tres maneres diferents: autoria única immediata, coautoria i autoria mediata. La pena que correspon a l'autor o als autors és la que es preveu en el tipus de la part especial.

La participació és contribució al fet d'un altre (el de l'autor). El nostre dret recull tres tipus de participació diferents: la inducció, la cooperació necessària i la complicitat. Les dues primeres (autoria en sentit ampli) són castigades amb la mateixa pena prevista per a l'autor del delictes; la complicitat, amb la pena inferior en grau.

Les conductes de participació no solament mantenen amb el tipus d'autoria aquesta relació d'integració, sinó també una relació d'accessorietat (per a configurar-ne el contingut d'injust). En virtut d'aquesta última, que constitueix la seva característica fonamental, la participació requereix, per constituir-se com a tal, que el fet principal (el de l'autor) sigui una conducta típica i antijurídica (principi d'accessorietat limitada de la participació).

2) *Iter criminis*

El pensament no delinqueix (principi de culpabilitat). Per tant, la fase interna –és a dir, la d'elaboració del pla criminal per un subjecte individual–, és impune. Així, doncs, la rellevància penal pot començar únicament amb l'exteriorització de la voluntat criminal (fase externa del delictes).

Dins aquesta fase externa, el dret espanyol castiga dues classes de comportaments previs a la realització total del tipus d'injust (és a dir, a la consumació): els actes preparatoris i la temptativa.

En els actes preparatoris, l'exteriorització de la voluntat criminal es concreta en l'extensió del pla a altres subjectes. Es tracta, per tant, de formes prèvies al concurs de delinqüents (és a dir: els seus subjectes respondrien com a intervinents en el delicte si hi arribés a haver inici d'execució). Els actes preparatoris punibles en dret espanyol són: la conspiració, la proposició i la provocació a delinquir (incloent-hi en aquesta última l'apologia). Aquests actes es castiguen únicament respecte als delictes que la llei especifica expressament.

En la temptativa, l'exteriorització de la voluntat criminal es produeix amb l'existència d'un inici d'execució adreçat a aconseguir el resultat típic (que no té lloc per causes independents a la voluntat de l'autor). A diferència dels actes preparatoris, la temptativa és punible respecte a tots els delictes que l'admetin d'una manera estructural, i fins i tot respecte a les faltes contra les persones o el patrimoni. El delicte intentat és castigat amb la pena inferior en un o dos graus a la que es preveu per al delicte consumat.

Exercicis d'autoavaluació

Identifiqueu la resposta correcta en cada una de les preguntes següents:

1. Entre les conductes castigades amb la pena de l'autor (article 61 del CP), són formes de participació...

- a) l'autoria mediata i la inducció.
- b) la inducció, la cooperació necessària i la complicitat.
- c) la coautoría, l'autoria mediata, la inducció i la cooperació necessària.
- d) la inducció i la cooperació necessària.

2. En l'autoria mediata...

- a) només pot respondre criminalment la persona de darrere.
- b) són criminalment responsables, en tot cas, tant l'autor mediat com l'instrument.
- c) és responsable, com a autor, "l'home de darrere", i en determinats casos també en pot respondre l'instrument.
- d) l'instrument sempre és irresponsable des del punt de vista penal.

3. Perquè la conducta del partícip resulti rellevant penalment, la conducta de l'autor...

- a) ha de ser típica.
- b) ha de ser típica i antijurídica.
- c) ha de ser típica, antijurídica i culpable.
- d) ha de ser típica, antijurídica, culpable i punible.

4. La inducció...

- a) pot ser dolosa o imprudent.
- b) només pot ser dolosa.
- c) pot ser imprudent, sempre que la conducta de l'induït també ho sigui.
- d) només pot ser culposa.

5. L'inductor...

- a) respon segons el que duu a terme l'induït efectivament, tant si ho ha volgut ell com si no (l'inductor).
- b) respon per l'efectivament volgut, encara que l'induït hagi dut a terme una conducta menys greu.
- c) respon només fins al límit del que s'ha estimat, en cas que l'induït s'excedeixi en l'execució (i perpetri un fet més greu o diferent).
- d) no respon de les desviacions conscients de l'induït, però sí, en tot cas, de les desviacions no volgudes.

6. El cooperador necessari...

- a) té el domini positiu del fet.
- b) té el domini negatiu del fet.
- c) té el domini positiu i negatiu del fet.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

7. Segons el sentit del text, quina de les següents afirmacions és incorrecta?

- a) La participació només pot ser dolosa.
- b) Es pot participar en una temptativa.
- c) No és possible la participació en un delictes especial.
- d) No és possible la participació en la conducta d'un partícip.

8. En la provocació...

- a) la incitació pot ser dolosa o imprudent.
- b) la incitació només ha de ser dolosa si es tracta d'apologia.
- c) la incitació pot ser genèrica, sense especificar el fet delictiu al qual fa referència.
- d) La incitació només pot ser dolosa i adreçada a un delictes concret.

9. D'acord amb el text, resulta punible...

- a) la temptativa absolutament inidònia.
- b) el delictes impossible.
- c) la temptativa relativament inidònia.
- d) el delictes putatiu.

10. El desistiment en la temptativa acabada (penediment eficaç)...

- a) exclou la responsabilitat pel delictes intentat.
- b) atenua la responsabilitat pel delictes consumat.
- c) exclou la responsabilitat tant pel delictes intentat com pels actes executats que ja fossin constitutius de delictes.
- d) eximeix de responsabilitat per l'intent, tant si s'aconsegueix evitar el resultat efectivament com si no.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. d

2. c

3. b

4. b

5. c

6. b

7. c

8. d

9. c

10. a

Glossari

acabament *f* Moment en què finalitza l'injust que es preveu en la figura delictiva corresponent.

accessorietat *f* Regla o principi rector de la participació en virtut del qual que hi hagi aquesta participació depèn d'una conducta principal (la de l'autor).

accessorietat limitada *f* Grau d'accessorietat que exigeix el caràcter típic i antijurídic en la conducta de l'autor.

actes preparatoris *m pl* Actes anteriors al començament d'execució del delictes.

agent provocador *m* Qui incita a la comissió del delictes amb la intenció d'impedir-ne la consumació a temps.

apologia *f* Forma de provocació.

autor *m* Qui, d'una manera mediata o immediata, sol o en companyia d'altres, duu a terme accions típiques dominant el fet objectivament i positivament.

autoria accessòria *f* Realització conjunta, sense mutu acord, del fet.

autoria en sentit ampli *f* Concepte que inclou, juntament amb els autors que realment ho són (segons la definició exposada supra), els partícips que el nostre dret castiga amb la mateixa pena que els primers (inductors i cooperadors necessaris).

autoria mediata *f* Forma d'autoria consistent en la realització del fet mitjançant l'instrumentalització d'un altre subjecte.

coautoria *f* Forma d'autoria consistent en la realització conjunta i de mutu acord del fet.

coautoria successiva *f* Coautoria en què l'acord mutu té lloc una vegada ha començat l'execució.

complicitat (cooperació no necessària) *f* Forma de participació consistent en la contribució no substancial a la lesió o posada en perill del bé jurídic que duu a terme l'autor.

conspiració *f* Acte preparatori punible consistent en el concert plural i la resolució executiva del delictes.

consumació *f* Moment en què té lloc la lesió o posada en perill del bé jurídic.

cooperació necessària *f* Forma de participació consistent en la contribució substancial a la lesió o posada en perill del bé jurídic que duu a terme l'autor.

delictes impossible *m* Temptativa inidònia per manca d'objecte.

delictes putatiu *m* Fet no delictiu comès per qui erròniament pensa que sí que ho és (error de prohibició a la inversa).

desistiment voluntari *m* En la temptativa inacabada, causa personal d'exclusió de la pena per cessació voluntària de l'execució iniciada.

esgotament *m* Consecució de les finalitats que es va proposar l'autor amb la comissió del delictes.

inducció *f* Forma de participació consistent en la generació en un altre de la resolució criminal, seguida de l'execució efectiva per part de l'autor.

instrument *m* En l'autoria mediata, qui comet el fet sense plena consciència de la seva significació fàctica o jurídica (no tenint llibertat), mentre que controla la realització delictiva l'"home de darrere" (és a dir, l'autor mediat).

iter criminis *m* Expressió amb què s'al·ludeix als diferents estadis per què passa la comissió del delictes des de la ideació fins a l'execució completa.

omni modo facturus *m* En la inducció, el destinatari que ja ha adoptat la resolució criminal anteriorment a l'influx psíquic exercit per l'inductor.

participació *f* Contribució al fet injust de l'autor sense la comissió directa d'actes típics.

penediment eficaç *m* En la temptativa acabada, causa personal d'exclusió de la pena per evitació efectiva del resultat.

proposició *f* Acte preparatori punible consistent en la invitació executiva per part de qui ha decidit cometre el delictes.

provocació *f* Acte preparatori punible consistent en la incitació per determinats mitjans a la perpetració d'un delictes.

temptativa *f* Comissió total (és a dir, temptativa acabada) o parcial (temptativa inacabada) dels actes que objectivament haurien de produir el resultat, sense verificar-lo per causes alienes a la voluntat de l'autor.

temptativa inidònia *f* Inici d'un curs causal inadequat per a assolir el resultat delictiu pretès.

Bibliografia

- Alcácer Guirao, R.** (2000). *La tentativa inidónea. Fundamento de su punición y configuración del injusto*. Granada: Comares.
- Alcácer Guirao, R.** (2001). *Tentativa y formas de autoría. Sobre el comienzo de la realización típica*. Madrid: Edisofer.
- Barber Burusco, S.** (2004). *Los actos preparatorios del delito. Conspiración, proposición y provocación*. Granada: Comares.
- Blanco Cordero, I.** (2001). *Límites a la participación delictiva*. Granada: Comares.
- Bolea Bardón, C.** (2000). *Autoría mediata en Derecho Penal*. València: Tirant lo Blanch.
- Díaz y García Conlledo, M.** (1991). *La autoría en Derecho Penal*. Barcelona: PPU.
- Doval Pais, A.** (2001). *La penalidad de las tentativas de delito*. València: Tirant lo Blanch.
- Farré Trepast, E.** (1986). *La tentativa de delito*. Barcelona: Bosch.
- García del Blanco, V.** (2006). *La coautoría en Derecho penal*. València: Tirant lo Blanch.
- Gili Pascual, A.** (2009). *Desistimiento y concurso de personas en el delito*. València: Tirant lo Blanch.
- Gimbernat Ordeig, E.** (1966). *Autor y cómplice en Derecho Penal*. Madrid: Edersa.
- Gómez Rivero, M. C.** (1995). *La inducción a cometer el delito*. València: Tirant lo Blanch.
- Hernández Plasencia, J. L.** (1996). *La autoría mediata en Derecho Penal*. Granada: Comares.
- López Barja de Quiroga, J.** (1996). *Autoría y participación*. Madrid: Akal.
- López Peregrín, M. C.** (1997). *La complicidad en el delito*. València: Tirant lo Blanch.
- Martínez Escamilla, M.** (1994). *El desistimiento en Derecho Penal. Estudio de algunos de sus problemas fundamentales*. Madrid: FDUCM / Centro de Estudios Judiciales (Ministerio de Justicia).
- Muñoz Conde, F.** (1972). *El desistimiento voluntario de consumir el delito*. Barcelona: Bosch.
- Peñaranda Ramos, E.** (1990). *La participación en el delito y el principio de accesoriadad*. Madrid: Tecnos.
- Pérez Alonso, E. J.** (1998). *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*. Granada: Comares.
- Robles Planas, R.** (2003). *La participación en el delito. Fundamento y límites*. Barcelona: Marcial Pons.
- Roso Cañadillas, R.** (2002). *Autoría y participación imprudente*. Granada: Comares.
- Roxin, C.** (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.