

La culpabilitat

Antoni Llabrés Fuster

PID_00152361



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. La culpabilitat	7
1.1. Introducció	7
1.2. Evolució	7
1.3. El fonament de la culpabilitat. El problema de la llibertat de voluntat	8
1.3.1. Plantejament del problema	8
1.3.2. La llibertat de la voluntat com a base del judici de culpabilitat	9
1.3.3. Culpabilitat i reprotxe de culpabilitat	11
1.4. La impossibilitat de fonamentar la culpabilitat sobre consideracions preventives	11
1.5. Estructura del judici de culpabilitat	13
2. La imputabilitat	14
2.1. La imputabilitat i la seva absència	14
2.2. La imputabilitat disminuïda	15
2.3. Anomalia o alteració psíquica	16
2.4. Estat d'intoxicació plena i síndrome d'abstinència	20
2.5. Alteracions en la percepció	23
2.6. La minoria d'edat penal	24
2.7. El moment de la imputabilitat. Les <i>actiones liberae in causa</i>	27
3. Formes de culpabilitat	31
3.1. El dol	31
3.2. La imprudència	31
3.2.1. Qüestions generals. El sistema d'incriminació taxada de la imprudència	31
3.2.2. El concepte d'imprudència	33
3.2.3. Tipus d'imprudència	35
3.3. L'error	37
3.3.1. Regulació legal de l'error de tipus	37
3.3.2. Modalitats particulars d'error de tipus	38
3.3.3. L'error invers de tipus	40
3.3.4. L'error sobre elements accidentals	41
4. El coneixement de la il·licitud i l'error de prohibició	43
4.1. El coneixement de la il·licitud	43

4.2.	L'error de prohibició	44
4.2.1.	Regulació legal de l'error de prohibició	44
4.2.2.	Criteris d'apreciació	45
4.2.3.	Classes d'error de prohibició	46
4.2.4.	L'error sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació	46
4.2.5.	L'error invers de prohibició	48
5.	L'exigibilitat de la conducta adequada a la norma.....	50
5.1.	Introducció	50
5.2.	L'estat de necessitat exculpanant	51
5.3.	La por insuperable	52
5.3.1.	Introducció. Naturalesa jurídica de la circumstància	52
5.3.2.	Requisits de l'eximent	53
5.4.	Altres supòsits d'inexigibilitat	55
Resum.....	57
Exercicis d'autoavaluació.....	59
Solucionari.....	61
Glossari.....	62
Bibliografia.....	64

Introducció

En aquest mòdul estudiarem el segon gran element en què es fonamenta tota la construcció de la teoria del delictes (lògicament, precedit per l'existència d'un comportament típicament antijurídic): la culpabilitat. Com a continuació podreu comprovar, es tracta d'una categoria dogmàtica summament controvertida, ja que se'n discuteix pràcticament tot, des de la denominació fins al fonament o els components que la integren.

Com no podia ser d'una altra manera en una construcció seqüencial com la de la teoria del delictes, els elements de la qual depenen lògicament dels que els precedeixen, qualsevol consideració entorn de la culpabilitat ha de mantenir la coherència necessària amb les bases que hagin establert prèviament respecte a l'antijuridicitat del comportament típic. Per això, a l'hora d'abordar l'estudi de l'element que ens ocupa, convé tenir present tot el que al llarg de pàgines anteriors (especialment en el mòdul 1, apartat 1.3, i en el mòdul 2, apartat 1.2) s'ha indicat entorn d'aquesta última, i també en relació amb la norma jurídicopenal, veritable pedra de toc sobre la qual es basa tota l'estructura del fet punible. I és que, en efecte, si l'antijuridicitat es configurava com la lesió o posada en perill d'un bé jurídic –contradient l'haver de ser ideal que ha establert el legislador¹–, la culpabilitat és el judici pel qual es responsabilitza l'autor concret d'aquest comportament, en haver infringit el deure personal d'abstenir-se de fer-ho, quan podia actuar de la manera correcta i li era exigible².

Com veurem, els elements imprescindibles per a l'afirmació de la culpabilitat són diversos. Només el subjecte que reuneix unes capacitats cognoscitives i volitives mínimes està personalment obligat davant el dret (això ens condueix a l'element "imputabilitat"), a la qual cosa s'afegeix que hagi d'haver actuat d'una manera dolosa o imprudent i amb la possibilitat de conèixer el caràcter prohibit del seu comportament (fet que significa exigir dol o imprudència i l'anomenada *consciència potencial de l'antijuridicitat*). Finalment, el judici de culpabilitat requereix que al subjecte de què es tracti li sigui exigible actuar d'acord amb l'ordenament ("exigibilitat"). D'acord amb això, després d'un apartat dedicat a l'estudi general del sentit i el fonament de la culpabilitat, dedicarem la resta d'apartats d'aquest mòdul a l'estudi particular de cada un d'aquests tres grans components de la seva estructura.

Exemple

Ja coneixem la discussió doctrinal entorn de la ubicació del dol i de la imprudència com a elements de tipus subjectiu o de la culpabilitat.

⁽¹⁾Infracció de la norma objectiva de valoració.

⁽²⁾Infracció de la norma subjectiva de determinació.

Objectius

Aquest mòdul es planteja els següents objectius:

1. Explicar la categoria de la culpabilitat com a segon gran esgló de l'estructura del delict.
2. Donar compte del debat entorn del fonament de la culpabilitat.
3. Estudiar el concepte d'imputabilitat i les causes que l'exclouen.
4. Analitzar la circumstància d'anomalia o alteració psíquica (permanent o transitòria) com a causa d'inimputabilitat.
5. Observar la circumstància d'intoxicació plena per alcohol o drogues i la síndrome d'abstinència com a causa d'inimputabilitat.
6. Estudiar la circumstància d'alteració de la percepció.
7. Analitzar la problemàtica de la minoria d'edat i la seva relació amb la imputabilitat penal.
8. Exposar la qüestió de les *actiones liberae in causa* com a supòsits de no-exempció de la responsabilitat per inimputabilitat.
9. Estudiar el dol i la imprudència com a formes d'imputació subjectiva.
10. Analitzar el coneixement de la il·licitud com a element de la culpabilitat.
11. Distingir entre els diferents tipus d'error (fonamentalment de tipus i de prohibició) i les diverses conseqüències jurídiques.
12. Explicar el significat de la no-exigibilitat.

1. La culpabilitat

Avançant en l'esquema de la teoria jurídica del delict, correspon ara l'estudi de la culpabilitat (imputació subjectiva).

1.1. Introducció

En aquest segon gran esglaió de l'estructura del delict interessa examinar si el fet típicament antijurídic pot ser subjectivament retret a l'autor, si se'l pot responsabilitzar.

Si hi ha una categoria dogmàtica sotmesa a un profund, i podríem dir que permanent, **procés de revisió**, sens dubte es tracta de la culpabilitat. I és que, efectivament, la discussió doctrinal al seu entorn afecta una multitud d'aspectes (malgrat que tots estan, com és lògic, íntimament relacionats): des de qüestions en aparença menys essencials, com la denominació, fins a d'altres de molt més importància, com el fonament, els elements que la integren i la possibilitat, fins i tot, de substituir el judici de culpabilitat per un altre tipus de consideracions –com és el cas de les preventives.

1.2. Evolució

En la formulació pròpia del causalisme tradicional es pot parlar d'una **concepció merament psicològica** de la culpabilitat, expressió de la influència del positivisme científic propi del moment en què es va construir. En aquest primer estadi de la formulació de la teoria del delict, la culpabilitat (atès que aquesta era la terminologia utilitzada) s'identificava únicament amb l'existència de dol o imprudència en la conducta típica, és a dir, amb el nexa psicològic entre l'autor i el seu comportament.

Tanmateix, les insuficiències d'aquest punt de vista aviat van donar pas (a partir de les aportacions de la sistemàtica neokantiana) al que se sol anomenar **concepció normativa** de la categoria, en què la dimensió valorativa prenia una importància essencial (fins i tot, sense negar la concurrència d'elements psicològics). A partir d'aquest moment, la culpabilitat es concep com a "judici de reprotxe adreçat al subjecte concret per haver-se comportat d'una manera contrària a l'ordenament". Doncs bé, aquesta nova manera d'entendre la categoria (que, com veurem de seguida, és la que aquí es comparteix, amb certes precisions) comporta una ampliació lògica del contingut. Si l'afirmació de la culpabilitat de l'autor s'identifica amb la possibilitat de retreure-li personalment el comportament antijurídic, s'han de considerar diversos elements:

a) En primer lloc, l'afirmació de la culpabilitat requereix la comprovació de la **imputabilitat de l'autor**.

- En segon lloc, s'atén al fet que hi hagi **dol** o **imprudència**. D'una banda, per a rebutjar l'existència de culpabilitat si no ha concorregut ni el dol ni la imprudència; de l'altra, per formular un judici de reprotxe més intens a l'autor que lesiona voluntàriament el bé jurídic (dol) que al qui ho fa com a resultat d'un comportament merament descuidat (imprudència). Només es pot reprotxar jurídicament el seu comportament al subjecte que havia tingut la possibilitat de conèixer-ne la prohibició (element de la culpabilitat anomenat *coneixement de l'antijuridicitat*, al qual, com veurem després, un sector doctrinal considera part del dol, mentre que un altre sector l'entén integrat en la culpabilitat, però com a element independent del dol).
- Finalment, la culpabilitat requereix comprovar que a l'autor, tenint en compte la situació concreta en què va tenir lloc la seva actuació, li era **jurídicament exigible** que s'hagués abstingut de dur a terme el comportament prohibit (element que es coneix com a *exigibilitat* de la conducta adequada al dret).
- D'altra banda, com sabem, la sistemàtica finalista va afavorir un canvi d'ubicació fonamental dels elements dol i imprudència i ja els va situar en la tipicitat. Amb això es va privar la culpabilitat d'elements psicològics i s'hi van deixar tan sols els de contingut normatiu; per això es parla d'una concepció "**purament normativa**" de la culpabilitat.

1.3. El fonament de la culpabilitat. El problema de la llibertat de voluntat

S'estudia en aquest apartat un conjunt de qüestions encaminades a conèixer el fonament de la culpabilitat.

1.3.1. Plantejament del problema

Tal com s'apuntava més amunt, una vegada superada la concepció de la culpabilitat en clau merament psicològica pròpia del primer causalisme, es consolida en la doctrina el que se sol denominar **concepció normativa de la culpabilitat**, que l'entén com un "judici de reprotxe" personal adreçat a l'autor del fet típic i antijurídic per haver-se comportat de manera contrària al dret. A partir d'un moment determinat, aquesta concepció es veu sotmesa a forts embats doctrinals, centrats sobretot a rebutjar-ne la mateixa premissa fonamentadora (la que indica que el subjecte podria haver actuat d'una manera diferent de com ho va fer), per considerar empíricament indemostrable la base sobre la qual, al seu torn, s'estableix: el lliure albir humà o llibertat de voluntat.

Ara bé, no tots els que adopten aquesta perspectiva com a punt de partida n'extreuen les mateixes conseqüències:

- Per a alguns, aquesta manca de demostrabilitat de la possibilitat d'una persona concreta d'actuar d'una manera diferent de com ho va fer en una situació determinada condueix a l'adopció d'un paràmetre generalitzador, és a dir, que es tractaria d'esbrinar si un "home mitjà" col·locat en la posició de l'autor s'hauria pogut comportar d'una altra manera.
- En canvi, segons un altre sector doctrinal la qüestió és prescindir de qualsevol tipus de referència a la possibilitat d'optar per un altre curs d'acció –centrada en aquest subjecte concret o en l'home mitjà– i, en el seu lloc, operar amb el criteri de la "motivabilitat". Des d'aquest punt de vista, la inculpabilitat s'assimilaria a la manca de capacitat de deixar-se motivar per l'imperatiu penal, una cosa que en algunes formulacions es requereix d'una manera absoluta i que en d'altres, en canvi, es conforma amb la falta de motivabilitat "normal".
- Finalment, d'una manera més radical, la indemostrabilitat del lliure albir humà constitueix per a altres autors el punt de partida des del qual proposar una nova fonamentació de la culpabilitat (quan no el seu abandonament i substitució), que, com veurem més endavant breument, passaria a establir-se sobre bases preventivogenerals.

Com a pas previ a la crítica d'algunes d'aquestes propostes, convé començar per adoptar una actitud entorn de l'aspecte originador de la controvèrsia, és a dir, el del paper que en dret penal ha d'exercir (si és que és possible) el **lliure albir humà**.

1.3.2. La llibertat de la voluntat com a base del judici de culpabilitat

En aquestes pàgines es comparteix el punt de vista segons el qual el dret penal propi d'un estat social i democràtic de dret no pot renunciar a la configuració de l'home com a ésser dotat d'una certa autonomia per a regir les seves accions; i és que cal recordar que aquesta forma d'estat està basada precisament –article 10 del text constitucional– "en la dignitat (i, per tant, en la llibertat) humana". La Constitució ofereix una determinada "imatge normativa" de l'home com a ésser lliure. La mateixa idea de dret, d'un ordenament jurídic establidor de regles de conducta, també pressuposa aquesta concepció de l'ésser humà, que, pel que fa a la resta, coincideix amb la certesa social de la seva existència i amb la imatge que les persones tenim de nosaltres mateixes com a tals.

Un punt de partida d'aquest tipus, en què el lliure albir es configura com una mena de "convenció normativa", permet, com es pot veure, prescindir del problema de la demostrabilitat empírica com a realitat positiva; al marge d'això, és cert que determinats sabers empírics (la psicologia i la psiquiatria, essencialment) permeten de constatar, almenys parcialment, l'absència de les condicions necessàries per a poder dir que el subjecte va optar lliurement per comportar-se d'una manera contrària al dret. D'altra banda, per a l'afirmació de la inculpabilitat no s'ha de requerir que al subjecte li fos *totalment impossible* comportar-se d'una manera diferent de com ho va fer, i n'hi ha prou, com succeeix especialment en les causes d'inexigibilitat (estat de necessitat excusant, per insuperable), que les circumstàncies concurrents incidissin d'una manera molt substancial sobre la llibertat de decisió.

No sembla que el recurs a la idea de la "motivabilitat" o de la "motivabilitat normal" permeti d'eludir el problema de la llibertat de voluntat, com pretén un important sector doctrinal. I és que aquestes construccions no aconsegueixen prescindir del supòsit que neguen tan fervorosament, ja que la idea de "poder" és inherent a la de motivabilitat (si el subjecte es va poder motivar vol dir que hauria pogut no cometre el delictes, que era lliure per a escollir entre fer-ho o no fer-ho).

En realitat, la identificació de la culpabilitat amb l'accessibilitat a la motivació que tota norma penal pretén exercir sobre els destinataris (funció motivadora que més amunt admetíem expressament com a consubstancial a la norma subjectiva de determinació) no resulta gens incorrecta. El que succeeix és que si se sanciona penalment el subjecte motivable és perquè s'entén que es podria haver motivat per la norma i no ho va fer així, cosa molt pròxima a dir que podria haver actuat d'una altra manera.

D'altra banda, el judici que ens ocupa s'ha de dur a terme d'una manera individualitzada, és a dir, tenint en compte les possibilitats d'*aquest subjecte* en la situació concreta en què estava i fugint de paràmetres generalitzadors. Per tant, la manera adequada de resoldre el problema no passa per l'aplicació sense més del criteri generalitzador de l'home mitjà. Això succeeix per diverses raons:

- Pel que fa a les possibles dificultats probatòries del criteri que s'adopta aquí, el que es rebutja no en té de menys importants: tan complex resulta provar si el subjecte concret s'hauria pogut comportar d'una altra manera com constatar si ho hauria fet l'home mitjà.
- El criteri de l'home mitjà pot generar fàcilment solucions injustes.

Així, si un error de prohibició apareix com a subjectivament invencible (és a dir, si el subjecte concret, tenint en compte les seves característiques personals, no hauria pogut conèixer el caràcter prohibit del seu comportament), seria injust considerar culpable l'autor pel simple fet que l'home mitjà no hauria caigut en aquest error.

1.3.3. Culpabilitat i reprotxe de culpabilitat

Al marge de l'anterior, en aquest moment és procedent referir-se també a la idea de *reprotxe* amb què els partidaris de la concepció normativa han identificat tradicionalment el judici de culpabilitat. En els embats a què s'ha vist sotmesa se sol al·ludir, a més de la indemostrabilitat del lliure albir humà, a la incompatibilitat d'un judici d'aquest tipus amb els supòsits d'un estat laic basat en una clara cesura entre dret i moral. L'objecció té molt de terminològica i no aconsegueix afectar el nucli fonamentador de la categoria que ens ocupa.

En qualsevol cas, tant si s'utilitza aquest vocable com si no, del que es tracta és de responsabilitzar un subjecte del comportament típic i anti-jurídic del qual se'n podria haver abtingut (o contra el qual es podria haver motivat). O, si es prefereix expressar-ho així, d'atribuir-li personalment el fet (d'imputar-li la infracció del deure personal derivat de la norma de determinació, d'acord amb el concepte de norma del que partim).

1.4. La impossibilitat de fonamentar la culpabilitat sobre consideracions preventives

Com comentàvem abans, **del rebuig a la idea de la llibertat de voluntat humana** no s'han derivat sempre les mateixes conseqüències. Mentre que alguns opten per substituir el "fet de poder actuar d'una altra manera" pel paradigma de la motivabilitat, però sense rebutjar (al marge de la terminologia utilitzada) la culpabilitat com a categoria dogmàtica dotada d'una fonamentació pròpia (que té l'origen, en definitiva, en la possibilitat d'atribuir personalment el comportament anti-jurídic), un altre sector doctrinal s'ha inclinat per atorgar-li un fonament molt diferent (el de les necessitats preventives), el qual, al marge que formalment s'opti per mantenir la culpabilitat com a element del delictes, en comporta, finalment, la dissolució com a categoria independent.

Al nostre país, l'obra de Gimbernat Ordeig constitueix un paradigma d'aquest tipus d'actitud. Partint del seu rebuig absolut de la culpabilitat concebuda com a judici de reprotxe sostingut sobre la presumpció d'un indemostrable lliure albir, aquest autor entén que l'absència de pena en els supòsits que s'inclouen en aquesta categoria (inimputabilitat, error invencible de prohibició) es pot i s'ha d'explicar segons la manca de necessitat d'aquesta pena amb efectes preventivogenerals. Des d'aquest punt de vista, que en aquests casos no s'imposi cap sanció penal es deu al fet següent:

- Les penes no resulten rellevants per a intimidar o motivar els qui estan en aquestes situacions, i
- Tampoc no són necessàries per a l'èxit d'aquest objectiu respecte a la resta dels ciutadans.

Per als partidaris d'aquest punt de vista, el fet que aquí es pugui demostrar la innecessarietat de la pena en clau preventiva significa que la renúncia a la categoria de la culpabilitat no redunda en un menyscapte de les garanties a les quals se sol vincular (no-càstig d'inimputables, d'incursos en errors de prohibició invencibles, etc.; sobre això podeu veure el que es diu en el mòdul 1, "Concepte de dret penal", en comentar el principi de culpabilitat). Tanmateix, com gran part de la doctrina s'ha encarregat de posar en relleu, que això sigui realment cert és molt discutible. Així, per exemple, el càstig de l'incurs en un error invencible sí que podria resultar útil amb efectes purament preventius, en la mesura que estimularia els ciutadans a comprovar més curosament la licitud o il·licitud dels seus comportaments. El mateix es podria dir respecte als inimputables per aquells que entenen que també són, en certa manera, accessibles a les normes.

En conclusió, podem afirmar que qualsevol fonamentació exclusivament preventiva de la culpabilitat –orientada a la prevenció general negativa o a la positiva– suscita importants objeccions pel que fa a la idoneïtat per mantenir incòlumes les garanties encarnades pel concepte normatiu de la culpabilitat, en la mesura que podrien donar lloc al càstig de subjectes inculpables en nom de l'increment de l'eficàcia dissuasiva de la pena; això representaria, com la doctrina ha assenyalat moltíssimes vegades, una inacceptable instrumentalització de l'individu incompatible amb el respecte a la seva dignitat.

Per això sembla irrenunciable dotar la culpabilitat d'una **fonamentació autònoma** respecte a les necessitats preventives: en resum, es responsabilitza un subjecte del compartiment antijurídic (se li atribueix personalment, se li retreu) si (i en la mesura que) es va decidir per actuar d'aquesta manera quan ho podria haver fet d'una altra.

Nota

Convé insistir que això no significa en absolut negar que la pena només es legítima, com el mateix dret penal, quan resulta necessària a efectes preventius (podeu veure el mòdul 1, apartat 1.4); però que això sigui així no obliga –ni tan sols aconsella– a prescindir de la culpabilitat com a judici autònom d'imputació, centrat en les capacitats i condicions del subjecte i en les circumstàncies concretes que concorren en la situació en què va tenir lloc el comportament antijurídic.

Exemple (d'1)

Les penes són innecessàries respecte a l'inimputable d'escassa o nul·la motivabilitat o a l'incurs en un error de prohibició invencible (incapaç de motivar-se en la mesura que ni tan sols adverteix que actua d'una manera antijurídica).

Exemple (de 2)

L'inimputable no se sent menys intimidat pel fet que no es peni l'inimputable, en la mesura que reconeix la diferència que el separa i sap que a ell sí que se li imposarà una pena en cas de delinquir.

1.5. Estructura del judici de culpabilitat

Segons el que s'ha dit, en el judici de culpabilitat s'ha de comprovar la **infracció per part del subjecte de la norma de determinació que se li destina personalment**. Per a això cal:

- En primer lloc, que el subjecte sigui capaç de culpabilitat (imputabilitat), és a dir, que tingui capacitat per a comprendre la il·licitud del fet i per a autodeterminar-se d'acord amb aquesta comprensió.
- En segon lloc, d'acord amb la sistemàtica que hem seguit, s'ha de constatar la presència de dol o imprudència (formes d'imputació subjectiva) –això no obstant, pel que fa al dol, consulteu l'apartat 6 del mòdul 2 i l'apartat 3 d'aquest mòdul.
- En tercer lloc, hi ha de concórrer un coneixement, com a mínim potencial, de la significació antijurídica de la conducta.
- Finalment, en el cas dels delictes dolosos s'ha de poder exigir al subjecte que es comporti d'una manera d'acord amb el dret (exigibilitat; en la imprudència això ja ha quedat contrastat i no es requereix l'aparició d'aquest tercer element autònom).

Tret d'això, com veurem en el seu moment, d'acord amb el que s'ha expressat en aquest primer apartat del mòdul, l'exigibilitat constitueix la mateixa essència de la culpabilitat: culpabilitat és exigibilitat. S'atribueix a l'autor el fet penalment il·lícit perquè se li pot exigir que actuï d'acord amb el que requereixen les normes.

Vegeu també

Consulteu l'apartat 5.1.

2. La imputabilitat

A continuació, mitjançant l'anàlisi del present element, coneixerem quan pot ser atribuït un fet al seu autor.

2.1. La imputabilitat i la seva absència

El Codi penal no ofereix una definició positiva d'imputabilitat, sinó que es limita a enumerar en quins supòsits el subjecte no resulta imputable. Per això, la noció d'imputabilitat s'ha d'extreure *a contrario sensu* del que s'expressa en la formulació de les causes d'inimputabilitat consignades legalment (es considera que es recullen en els apartats 1, 2 i 3 de l'article 20).

Imputabilitat equival a **atribuïbilitat** i, en el nostre context, fa referència al conjunt de condicions que ha de complir l'autor d'un fet il·lícit perquè se li pugui atribuir. Constitueix el primer element del judici de culpabilitat.

La imputació és capacitat de culpabilitat i consisteix en el conjunt de requisits psicobiològics que expressen que el subjecte tenia la capacitat de comprendre la il·licitud del fet que ha dut a terme i d'actuar d'acord amb aquesta comprensió.

Aquesta ha estat la fórmula mixta psicologiconormativa per la qual ha optat encertadament el legislador en el Codi penal. Com veurem en els subapartats següents d'aquest apartat, d'una banda s'expressa el supòsit de la inimputabilitat (com, per exemple, una anomalia psíquica o la intoxicació plena); i de l'altra, l'anomenat *efecte psicològic* o *psicologiconormatiu* que l'anterior provoca en el subjecte: absència de capacitat per comprendre l'antijuridicitat del fet comès o de la capacitat per acomodar la conducta a aquest enteniment³. És possible, doncs, que al subjecte li manqui la possibilitat de captar la il·licitud del fet, però també que, havent-ne percebut el caràcter antijurídic, no hagi pogut optar pel comportament d'acord amb la norma penal: en tots dos casos estem davant un **inimputable**.

Així, doncs, des de la perspectiva que hem seguit, com que la culpabilitat consisteix fonamentalment a comprovar si el subjecte ha infringit el deure d'abstenir-se de delinquir que li era personalment exigible, i com que per a poder vulnerar aquest deure cal tenir la capacitat de complir-lo, es pot afirmar que la imputabilitat també constitueix capacitat d'obligació.

⁽³⁾I, per tant, a actuar en els termes que requereix l'ordenament jurídic.

Imputabilitat, malaltia i absència d'acció

En alguns supòsits concrets no és gens fàcil determinar quan estem davant un fet típicament il·lícit comès per un inimputable i quan, per exemple, la malaltia mental que afecta el subjecte que el converteix en inimputable repercuteix en "moments anteriors" de l'estructura del delict. De vegades és especialment complicada la delimitació entre la inimputabilitat i la manca d'acció. Recordeu que s'exigeix, com a primer moment constitutiu del fet criminal, la presència d'un comportament humà voluntari. Resulta certament imaginable, com veurem, que la perturbació que afecta el subjecte arribi a produir l'anul·lació completa de la seva voluntat, i no solament l'efecte psicològic que es demana en l'article 20. També és possible que la malaltia mental sigui la causa de l'absència d'un element subjectiu requerit en el tipus o, segons la sistemàtica seguida, de l'exclusió del dol o de la suposició errònia de la concurrència d'una situació justificant.

La conseqüència immediata de l'apreciació de la inimputabilitat en el subjecte és l'absència de pena. Tanmateix, això no determina la manca total de resposta per part de l'ordenament juridicopenal: hi ha la possibilitat d'aplicar una mesura de seguretat a l'inimputable que hagi dut a terme un fet il·lícit i que es mostri criminalment perillós.

Les causes d'inimputabilitat reconegudes específicament en el Codi penal espanyol són:

- L'anomalia o alteració psíquica, que com veurem pot ser de caràcter permanent o respondre a un trastorn mental transitori (article 20.1).
- La intoxicació plena pel consum de begudes alcohòliques, drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o d'altres que produeixin efectes similars, i la síndrome d'abstinència (article 20.2).
- Alteracions en la percepció des del naixement o des de la infantesa que produeixin una alteració greu de la consciència de la realitat (article 20.3).

Òbviament, totes han de produir l'efecte psicològic reiterat de provocar la incapacitat de comprendre la il·licitud del fet o d'actuar d'acord amb aquest enteniment.

Tenir menys de 14 anys també constitueix, com veurem, una causa d'inimputabilitat d'acord amb el que es preveu en la Llei orgànica de responsabilitat penal del menor. Tenir-ne menys de 18 converteix el subjecte en irresponsable d'acord amb el Codi penal, però no segons el dret penal de menors.

2.2. La imputabilitat disminuïda

Entre la imputabilitat i la inimputabilitat no hi ha una separació taxativa. Per la seva naturalesa, les facultats intel·lectuals i volitives resulten graduables, de manera que és possible parlar d'un cert esglaonament en la capacitat de culpabilitat. De vegades poden estar alterades, però no fins al punt de determinar

la incapacitat total per a comprendre la il·licitud del fet o d'actuar d'acord amb aquesta comprensió. En aquests casos es parla d'imputabilitat disminuïda o semiimputabilitat, que **determina una responsabilitat penal atenuada**.

El Codi penal possibilita un triple tractament de les **situacions d'absència de plena imputabilitat**:

- **Inimputabilitat**: exempció de responsabilitat criminal per aplicació dels apartats 1, 2 i 3 de l'article 20 del Codi penal, en què es recopilen les diferents causes d'inimputabilitat.
- **Imputabilitat disminuïda**: atenuació de la pena en un o dos graus (article 68) per aplicació de l'anomenada *eximent incompleta* de l'article 21.1 del Codi penal en relació amb els apartats 1, 2 i 3 de l'article 20 ("quan no concorrin tots els requisits necessaris per a apreciar-les com a eximents"). A més, en aquests casos és possible la imposició d'una mesura de seguretat (article 104, amb aplicació del que disposa l'article 99 sobre la concurrència de penes i mesures de seguretat).
- **Afectació lleugera de les facultats intel·lectuals o volitives**: atenuació de la pena (article 66) per aplicació de la circumstància de significació anàloga a la circumstància incompleta de l'article 21.6 del Codi penal (es discuteix si es pot arribar a considerar com a molt qualificada, article 66.4).

Vegeu també

Sobre la possibilitat d'aplicació de mesures de seguretat en casos de semiimputabilitat, vegeu 2.3.3.

Nota

En relació amb determinades causes d'inimputabilitat també es poden aplicar, tal com veurem, les circumstàncies atenuants dels apartats 2 i 3 de l'article 21.

2.3. Anomalia o alteració psíquica

1) D'acord amb el que disposa l'article 20.1, queda exempt de responsabilitat criminal "aquell que en el moment de cometre la infracció penal, a causa de qualsevol anomalia o alteració psíquica, no pugui comprendre la il·licitud del fet o actuar conformement a aquesta comprensió".

En consideració al seu grau d'intensitat, algunes de les anomalies o alteracions psíquiques que poden provocar aquest efecte d'imputabilitat són les següents:

S'ha de tenir en compte que es tracta d'un quadre necessàriament incomplet i eminentment provisional (les categories estan en un procés de revisió permanent, tant pel que fa a la terminologia com a les classificacions dutes a terme). Des de fa temps, tendeixen a imposar-se les denominacions i agrupacions propugnades en el *Manual diagnòstic i estadístic dels trastorns mentals* (DSMIV), de l'Associació Psiquiàtrica Americana, i en el CIE10, *Trastorns mentals i del comportament: descripcions clíniques i pautes per al diagnòstic* (Classificació internacional de les malalties: desena revisió), de l'Organització Mundial de la Salut (OMS).

a) Trastorns mentals orgànics: es tracta, fonamentalment, de supòsits en què es pot atribuir la síndrome a un trastorn o malaltia cerebral orgànic o sistèmic, que tendeix a aparèixer en l'edat adulta i és, en general, irreversible i progressiu. El cas més important és la demència (per exemple, la deguda a la malal-

tia d'Alzheimer o a una malaltia cerebrovascular), en què es donen dèficits de múltiples funcions corticals superiors, com la memòria, l'orientació, la comprensió o el llenguatge.

L'epilèpsia

És discutible la inclusió habitual de l'epilèpsia en aquest grup de malalties, ja que en realitat només en constitueix una pertorbació neurològica que no sempre comporta trastorn mental. En qualsevol cas, la jurisprudència tendeix a no exigir que els fets s'hagin dut a terme necessàriament durant l'accés per entendre anul·lada o, almenys, disminuïda la capacitat de culpabilitat, ja que això també es pot produir en les anomenades *aures epilèptiques* o *estats crepusculars* (tret d'això, cal advertir que en cas de moviments compulsius amb pèrdua de coneixement ens podríem trobar davant de supòsits d'absència de comportament).

b) Esquizofrènia i trastorns delirants permanents: tradicionalment han rebut (juntament amb el trastorn bipolar) el nom de *psicosis endògenes*, perquè tenen, o com a mínim se'ls postula, una base patològica. En l'esquizofrènia (paranoide, catatònica, hebefrènica) es pot produir una greu distorsió de la realitat, amb la creença que les situacions quotidianes tenen un significat especial, en general sinistre i dirigit contra el mateix malalt (qui pot arribar a estar persuadit que altres persones coneixen els seus pensaments, etc.). D'altra banda, el trastorn delirant o delusori permanent (paranoia o, abans, monomania: celopatia, mania querulant, megalomania, etc.) és un deliri sistematitzat i crònic acompanyat d'una perfecta lucidesa en altres àmbits.

Tant en aquests casos com en el dels trastorns mentals orgànics que hem examinat anteriorment, el Tribunal Suprem ha aplicat amb més facilitat l'exempció completa.

c) Neurosi: es correspon amb una sèrie de trastorns psicògens multiformes als quals, a diferència de les psicosis, se'ls atribuïa tradicionalment una base no orgànica (reaccions anòmales –d'ansietat, depressió, certes fòbies, etc.– a determinades situacions). La jurisprudència s'ha mostrat poc disposada a aplicar la circumstància completa (només alguna vegada, per entendre que el trastorn neuròtic era constitutiu d'un trastorn mental transitori); no en va s'ha apuntat que ocuparien l'última escala de la pertorbació mental. En les classificacions modernes internacionals es prescindeix d'aquesta denominació.

d) Trastorns de l'humor o de l'estat d'ànim (afectius): el més rellevant és el trastorn bipolar (psicosi maniacodepressiva), caracteritzat per la presència d'episodis reiterats en què l'estat d'ànim i els nivells d'activitat estan profundament alterats, alteració que en uns períodes consisteix en una exaltació de l'estat d'ànim (mania o hipomania) i en d'altres, en una disminució d'aquest estat d'ànim (depressió).

e) Trastorns de la personalitat (psicopaties): inclouen diverses alteracions i modes de comportament que tenen rellevància clínica per si mateixos. Tendeixen a ser persistents i són l'expressió d'un estil de vida i de la manera característica que l'individu té de relacionar-se amb si mateix i amb els altres. Són

els següents: trastorn esquizoide, trastorn paranoide, trastorn dissociat, trastorn histriònic, etc. El més rellevant és el trastorn dissociat, caracteritzat per una actitud d'irresponsabilitat i despreocupació per les normes o regles socials marcada i persistent. Fins ara el Tribunal Suprem s'ha mostrat poc procliu a aplicar la circumstància completa en el cas de les psicopaties.

f) Retard mental (oligofrènia o subnormalitat, en la nomenclatura tradicional): es tracta de supòsits caracteritzats per la presència d'un desenvolupament mental incomplet o detingut, definit principalment pel deteriorament de les funcions concretes de cada fase del desenvolupament i que contribueixen al nivell global de la intel·ligència (cognoscitives, motrius, lingüístiques, etc.). Sovint apareix acompanyat d'altres trastorns mentals. Un retard mental profund (d'acord amb els tests d'intel·ligència que s'utilitzen, i establint els paràmetres de normalitat entre 90 i 110; mentre que 100 és la xifra mitjana ideal, mostra un coeficient intel·lectual inferior a 20, tradicionalment denominat *idiòcia*, al qual es vinculava una edat mental inferior a quatre anys, encara que s'ha de ressenyar que en l'actualitat es rebutja associar una edat cronològica a una edat intel·lectual) dóna lloc a l'aplicació de la circumstància completa. En general, al retard mental greu (coeficient entre 20 i 34) i al retard mental moderat (coeficient entre 35 i 49) –tradicionalment imbecilitat– se'ls aplica la circumstància incompleta, encara que les franges inferior i superior poguessin en determinats casos ser susceptibles de merèixer altres respostes. El retard mental lleu (coeficient entre 50 i 69; debilitat mental) pot donar lloc a l'aplicació de la circumstància atenuant analògica. La inèpcia mental, tanmateix, situada a la vora de la normalitat (*border line*), no està considerada, almenys per si sola, ni tan sols com a atenuant (coeficient per sobre de 70 i fins a 90): es tractaria de subjectes plenament imputables.

Algunes malalties es caracteritzen per alternar fases agudes amb fases asintomàtiques (l'esquizofrènia o el trastorn bipolar en serien casos paradigmàtics; també l'epilèpsia). El Tribunal Suprem ha denegat l'exempció de responsabilitat quan el subjecte hagi actuat en un "interval de raó". Tanmateix, la qüestió resulta molt problemàtica per l'extraordinària dificultat per distingir entre autèntics moments de lucidesa i el que no serien més que efectes de la medicació en casos en què en realitat la malaltia no remet (el delictes pot ser la manifestació d'un nou brot).

Anteriorment ja hem assenyalat com n'és de complicat distingir els casos en què una pertorbació pot determinar l'absència de comportament humà dels altres en què provoca un estat d'imputabilitat en el subjecte, però no repercuteix en la configuració del fet il·lícit. Així, per exemple, i encara que resulta discutit, els atacs convulsius propis d'un atac epilèptic, la narcosi o embriaguesa letàrgica, o la hipnosi poden donar lloc a l'absència de comportament, actiu o omissiu, perquè el subjecte manca totalment de voluntat. En canvi, sí que hi ha acció, encara que hi pot no haver imputabilitat o estar disminuïda, en els casos de reaccions primitives, reaccions explosives o actes en curt circuit, actes impulsius, etc. (en aquests últims supòsits ens podríem estar davant una pertorbació psíquica transitòria).

2) **Trastorn mental transitori:** l'expressió "qualsevol anomalia o alteració psíquica" també comprèn els supòsits de trastorn mental transitori, que no en constitueixen res més que una manifestació caracteritzada per la brevetat temporal. Això s'explicita en el segon paràgraf del mateix article 20.1, en consignar-se que "el trastorn mental transitori no eximeix de pena quan l'hagi provocat el subjecte amb el propòsit de cometre el delicte o n'hagi previst o n'hagi hagut de preveure la comissió".

Nota

En l'article 8.1r del Codi penal derogat s'establia expressament que, a més a més de l'"alienat", quedava exempt de responsabilitat "qui està en situació de trastorn mental transitori".

Segons el que s'ha exposat, la seva diferència amb les anomalies o alteracions psíquiques permanents rau en la **brevetat temporal**. Avui ja s'ha tancat el debat entorn de la necessitat o no d'exigir una base patològica en el trastorn mental transitori, tal com reclamaven jurisprudència i un sector doctrinal (principalment per diferenciar-lo de l'arravatament o obcecació, meres circumstàncies atenuants). A més que requerir-ho sense que la regulació legal ho exigeixi d'una manera expressa comportaria una interpretació restrictiva inadmissible contra reu, la realitat és que en origen (la formulació adoptada en el Codi penal de 1932) es vinculava precisament aquesta pertorbació passatgera a causes exògenes (no en va es considerava com a tal l'embriaguesa plena). Així, doncs, si bé pot respondre a un fons patològic que no arribi a constituir malaltia mental, el trastorn mental transitori pot obeir a **causes múltiples**, entre les quals s'ha de considerar la presència d'**estímuls externs** de tipus molt diferents (la intoxicació per alcohol o drogues, reconeguda específicament en l'article 20.2, n'és un), que provoquin en el subjecte la situació d'inimputabilitat.

Per a eximir de responsabilitat cal que afecti les capacitats intel·lectuals i volitives del subjecte amb la mateixa intensitat que la que es requereix en els casos d'un trastorn mental permanent, de manera que tingui lloc l'efecte d'inimputabilitat que es demanda en l'article 20.1.

Com s'ha apuntat anteriorment, es requereix que el trastorn no hagi estat buscat amb la intenció de delinquir ni que, en aquesta situació, s'hagués previst o hagut de preveure la lesió al bé jurídic en situació d'inimputabilitat (vegeu 2.7).

Si la pertorbació no és plena es poden aplicar, considerant el grau verificat, l'**eximent incomplet** de l'article 21.1, la circumstància atenuant analògica de l'article 21.6 o, si escau, la circumstància atenuant d'arravatament o obcecació de l'article 21.3 ("la d'actuar per causes o estímuls tan poderosos que hagin produït arravatament, obcecació o un altre estat passional d'entitat semblant").

3) D'acord amb l'article 20, "en els supòsits dels tres primers números s'han d'aplicar, si s'escau, les mesures de seguretat previstes en aquest Codi". La ubicació d'aquesta clàusula al final de l'article 20 és transcendent, perquè, a di-

ferència del que succeïa en la legislació derogada (en què la previsió de mesures de l'article 8.1. se cenyia als casos d'alienació), això en permetrà la projecció als supòsits de trastorn mental transitori.

Als declarats inimputables en virtut d'aquesta eximent se'ls pot aplicar, si és necessari i la pena que s'ha pogut imposar pel delictes comès, en el cas d'haver estat el subjecte responsable, fos privativa de llibertat, la mesura de seguretat que es preveu en l'article 101 del Codi penal: internament per a tractament mèdic o educació especial en un centre adequat al tipus d'anomalia o alteració psíquica que s'aprecia (a més, si escau, de les no privatives de llibertat dels articles 96.3 i 105). L'internament no pot excedir del temps que hauria durat la pena privativa de llibertat corresponent.

Article 96.3

L'article 96.3 recull diverses mesures no privatives de llibertat: la prohibició d'estada i residència en determinats llocs, la privació del dret de conduir vehicles de motor i ciclomotors, la privació de la llicència o el permís d'armes, la inhabilitació professional o l'expulsió dels estrangers no residents legals. D'altra banda, l'article 105, a més, preveu la possibilitat d'imposar a l'inimputable el tractament extern en centres mèdics, la submissió a programes de tipus formatiu o educatiu, la prohibició d'aproximar-se a la víctima, la prohibició de visitar certs llocs o establiments, etc.

Només és procedent la imposició de mesures si el subjecte ha comès "un fet previst com a delictes" (articles 6.1 i 95.1.1a.; "infracció penal" en l'article 20.1), és a dir, segons l'enteniment generalitzat, un fet típicament antijurídic. Així, si el fet és atípic o resulta justificat no és possible aplicar al subjecte mesures de seguretat. Tret d'això, **les mesures s'han de revelar com a necessàries tenint en compte la perillositat del subjecte**. Tant és així que quan desaparegui aquesta última s'ha de decretar la cessació de qualsevol.

En cas que s'aprecii la circumstància **eximent d'una manera incompleta**, a més a més de la rebaixa de la pena (d'acord amb el que disposa l'article 68 del Codi penal), també es pot aplicar una mesura de seguretat (article 104): en aquest cas d'anomalia o alteració psíquica, la que es recull en l'article 101, sempre que la pena també sigui privativa de llibertat (i, si escau, les mesures no privatives de llibertat dels articles 96.3 i 105). Aquí tampoc no pot superar la durada de pena que es preveu per al delictes. Tanmateix, no s'ha previst la possibilitat d'imposar mesures de seguretat a les persones d'imputabilitat disminuïda en les quals s'aprecii una circumstància atenuant analògica a la circumstància incompleta.

2.4. Estat d'intoxicació plena i síndrome d'abstinència

1) D'acord amb l'article 20.2 del Codi penal, queda exempt de responsabilitat criminal qui "es trobi en estat d'intoxicació plena pel consum de begudes alcohòliques, drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicòtropes o d'altres que produeixin efectes anàlegs".

Vegeu també

Aquesta acumulació a la imposició de penes i mesures consagra un sistema vicari-al, en què en primer lloc preveu l'aplicació de la mesura de seguretat i que el seu temps s'aboni al de la pena i, fins i tot, es pot renunciar a aquesta última si executar-la resulta contraproduent (en consideració al que s'ha aconseguit amb el compliment de la mesura) per raons de prevenció especial (podeu veure el mòdul 6, "Conseqüències jurídiques del delictes").

Es tracta realment d'una **modalitat particular de trastorn mental transitori**, consignada expressament pel legislador en el text punitiu, en la qual la perturbació obeeix a unes causes exògenes molt concretes: la ingestió d'alcohol o drogues. De fet, encara que en el Codi penal derogat només es recollia l'"embriaguesa no habitual" com a circumstància atenuant (article 9.2), es considerava que l'embriaguesa plena gaudia de virtualitat eximent com a trastorn mental transitori (encara que equivocadament quedava restringida en general als casos d'embriaguesa fortuïta). Ara es preveu en un precepte a part, que queda, tret d'això, completat adequadament amb la menció de la intoxicació per consum de drogues, estupefaents, substàncies psicotròpiques i, en formulació oberta, "d'altres que produeixin efectes anàlegs".

L'efecte psíquic d'inimputabilitat ha de ser idèntic al que s'ha analitzat abans per a l'anomalia o alteració psíquica permanents: **incapacitat de comprendre la il·licitud del fet o d'actuar d'acord amb aquest enteniment**. I això només ho produeix la intoxicació plena (la jurisprudència s'ha mostrat incomprendiblement gasiva en la seva aplicació a casos d'intoxicació per drogues). La semi-plena dóna lloc, quan és prou intensa, a l'aplicació de la circumstància incompleta de l'article 21.1; en un altre cas, es pot aplicar la circumstància atenuant de l'article 21.6. Lògicament, la intoxicació lleu, productora, per exemple en el cas de l'alcohol, de simple excitació o eufòria, és penalment irrellevant per aquests efectes. En l'altre extrem hi ha la denominada *embriaguesa letàrgica*, la qual ja exclouria la mateixa existència de comportament humà perquè l'afectat està en estat d'inconsciència.

No tota intoxicació plena comporta l'exempció de responsabilitat, sinó només **la que no s'ha buscat** per tal de delinquir ni s'ha produït de manera que s'hagués hagut de preveure el fet delictiu posterior. Així, doncs, no resulta conclouent la manera com s'ha originat l'estat d'inimputabilitat (fortuïtament o d'una manera imprudent o dolosa): que el subjecte s'hagi col·locat voluntàriament en una situació d'inimputabilitat per ingestió de les substàncies expressades no significa que perseguís dur a terme posteriorment el fet delictiu ni, necessàriament, que aquest fet resultés previsible (podeu veure l'article 2.7).

És important subratllar que el consum prolongat de substàncies que generen addicció redunda freqüentment en trastorns psíquics permanents de diferent ordre. En aquests casos d'alcoholisme crònic o d'intoxicació greu i prolongada d'estupefaents (toxifrènia o psicosi tòxica), especialment en casos de politoxicomania, s'ha d'admetre l'aplicació de la circumstància d'alteració o anomalia psíquica de l'article 20.1, cosa que possibilita la **imposició, més adequada, d'una mesura de seguretat d'internament per a tractament mèdic**.

Alcoholisme crònic

A l'alcoholisme crònic s'hi pot associar la demència alcohòlica, l'al·lucinosi alcohòlica, el *delirium tremens*, la síndrome de Korsakov o altres trastorns.

2) L'article 20.2 del Codi penal declara exempt de responsabilitat criminal qui, en el moment de cometre la infracció penal, "es trobi sota la influència d'una **síndrome d'abstinència**, a causa de la seva dependència d'unes tals substàncies, que li impedeixi comprendre la il·licitud del fet o actuar d'acord amb aquesta comprensió".

Es tracta del conjunt d'alteracions que es produeixen en un subjecte addicte a les drogues quan deixa de prendre-les, en particular una ansietat extrema, a causa d'una dependència psicològica o física de la substància, que determina una compulsió envers els actes adreçats a la consecució de la droga per a poder continuar consumint. Per aquest efecte, es distingeix entre l'estat de mancaça inhabilitant i la mera crisi d'ansietat, que produeix desassossec o intranquil·litat, però que no arriba a anul·lar les facultats intel·lectives o volitives de qui l'experimenta.

En la síndrome d'abstinència més rellevant, que és la de l'heroïna, es distingeixen, per exemple, diverses fases: un preanunci o pròdrom d'ansietat de la droga, que se sol produir al cap de quatre hores de l'última dosi; un primer grau d'abstinència (amb badalls, llagrimaig, destil·lació nasal, etc.), que se situa a les vuit hores de l'última dosi; un segon grau (amb dilatació de pupil·les, tremolors, acalorament, dolors musculars, etc.), a les dotze hores; un tercer grau (insomni, taquicàrdia, nàusees, hipertèrmia), entre les divuit i les vint-i-quatre hores; i un quart grau (amb vòmits, diarrea, febre), en què el subjecte és incapaç de tenir una activitat conscient o controlada, entre les vint-i-sis i trenta-sis hores.

Lògicament, en tractar-se d'un estat essencialment graduable, és possible que s'apliqui la circumstància incompleta de l'article 21.1 en supòsits en què queda considerablement disminuïda, però no anul·lada, la capacitat de comprendre la il·licitud del fet o d'actuar d'acord amb aquesta comprensió.

3) D'acord amb l'article 21.2, i que representa una novetat, és una circumstància atenuant "que el culpable actuï a causa de la seva greu addicció a les substàncies esmentades al número 2n de l'article anterior" (malgrat la claredat de la formulació, en algunes resolucions se n'ha exclòs incomprensiblement l'aplicació als casos d'addicció a l'alcohol).

L'àmbit d'aplicació d'aquesta disposició ha generat molts dubtes en la doctrina penal. En qualsevol cas, tot sembla indicar que s'ha de reservar per als casos en què l'addicció hagi influït en el fet delictiu: supòsits en què l'actuació del drogodependent s'encamina immediatament a la consecució de la substància a la qual és addicte, però en què no arriba a estar sota una síndrome d'abstinència generadora d'una circumstància eximent completa ni incompleta (ni, òbviament, en estat d'intoxicació, que podria donar lloc, en últim extrem, a l'aplicació de la circumstància atenuant analògica, com s'ha ressenyat anteriorment). De tota manera, no és gens senzill encaixar aquest precepte.

Síndrome d'abstinència

La intensitat de la síndrome depèn de múltiples factors: el moment de l'última ingesta, el grau d'addicció, el tipus de substància, la constitució del subjecte, etc.

Exclusions

Malgrat la claredat de la formulació, en algunes resolucions se n'ha exclòs incomprensiblement l'aplicació en els casos d'addicció a l'alcohol.

És imprescindible que el subjecte **actui il·lícitament "a causa" d'aquesta addicció**: hi ha d'haver una relació entre el fet comès i la necessitat de consum de droga provocada per la drogodependència (tot i que, pel que s'ha esmentat, el comportament no està connectat a una síndrome d'abstinència concreta). A més, l'addicció ha de ser "greu".

4) Als declarats incapaços de culpabilitat per haver delinquit en estat d'intoxicació plena o sota la influència d'una síndrome d'abstinència se'ls pot aplicar, si cal i la pena que s'ha pogut imposar pel delictes comès, en cas que el subjecte sigui responsable, fos de privació de llibertat, la mesura de seguretat que es preveu en l'article 102 del Codi penal: **internament en un centre de deshabitació** públic o privat degudament acreditat o homologat (a més, si escau, de les no privatives de llibertat dels articles 96.3 i 105). L'internament no pot superar el temps que hauria durat la pena privativa de llibertat corresponent.

En el cas de l'article 21.2, **no es preveu la possibilitat d'imposar mesures de seguretat** (però de vegades el Tribunal Suprem n'ha admès l'aplicació). Tanmateix, sí que és possible suspendre l'execució d'una pena privativa de llibertat no superior a tres anys si el subjecte està deshabituat o sotmès a un tractament de deshabitació (article 87).

2.5. Alteracions en la percepció

D'acord amb l'article 20.3. del Codi penal, està exempt de responsabilitat criminal: "el qui, pel fet de patir alteracions en la percepció des del naixement o des de la infantesa, tingui alterada greument la consciència de la realitat".

Es tracta d'una redacció pràcticament idèntica a la que introdueix l'article 8.3 del Codi penal derogat per la reforma urgent i parcial de 25 de juny de 1983. Anteriorment, en una formulació procedent del Codi penal de 1932, s'eximia de responsabilitat criminal el "sordomudo de nacimiento o desde la infancia, que carezca en absoluto de instrucción". Tot indica que la modificació que hi va haver fa vint anys va venir fonamentalment inspirada per la pretensió d'ampliar l'abast de l'eximent a casos d'alteració de la consciència de la realitat que no es devien a defectes en la percepció sensorial. Tanmateix, es discuteix a quins altres supòsits es podria estendre la circumstància al marge de la sordmudesa; fins i tot hi ha qui la considera supèrflua per entendre que qui està afectat per una alteració de la consciència de la realitat pateix una alteració psíquica que es pot reconduir al 20.1.

Encara que a diferència de les dues causes d'inimputabilitat que ja hem vist no s'esmenti expressament la necessitat que el subjecte es vegi privat de la capacitat de comprendre la il·licitud i d'actuar d'acord amb aquesta compren-

Vegeu també

Tret d'això, podeu veure les consideracions generals sobre la imposició de mesures de seguretat que conté l'apartat 2.3.3.

sió, aquesta exigència s'ha de sobreentendre necessàriament. Aquesta realitat a què s'al·ludeix en el precepte i la consciència de la qual ha d'estar alterada és la realitat normativa.

Se n'ha proposat l'aplicació en els supòsits en què, si bé no concorren pròpiament defectes en la percepció sensorial, es pot produir una **situació d'incomunicació similar en el subjecte**. Serien casos en què concorre una detenció precoç del desenvolupament intel·lectual per diversos motius, fonamentalment per l'aïllament i la privació de relacions humanes en el creixement del subjecte. Els autors al·ludeixen a les denominades *pseudooligofrènies*, als casos de nens-llop o a la síndrome de Kaspar Hauser. En canvi, l'analfabetisme o l'absència d'instrucció escolar no constitueixen *per se* signes d'alteració greu de la consciència de la realitat (que, això no obstant, sí que es pot donar si es vinculen a condicions de subdesenvolupament cultural extrem), ja que hi ha altres instàncies de socialització. Tanmateix, és important destacar que l'eximent no s'ha aplicat mai en aquest sentit (encara que a vegades s'ha deixat la porta oberta).

Interpretació jurisprudencial àmplia

Després d'un primer pronunciament una mica confús sobre la nova fórmula legal (STS 14-3-1987), sembla que es va obrint pas una interpretació àmplia segons la qual no resultaria imprescindible per a apreciar-la la concurrència del pressupòsit biològic esmentat. Així, en l'STS 20-4-1987 s'indica que "la alteración en la percepción estará determinada, en la generalidad de los casos, por un defecto sensorial –sordomudez, ceguera– o por una anomalía cerebral susceptible de malinterpretar los datos suministrados por los sentidos, aunque no pueda descartarse por completo... que la incomunicación y consecutiva falta de socialización sean efecto de ciertas y graves anomalías del carácter o de excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad" (en el mateix sentit: SSTS 5-10-1989, 18-10-1993, 8-2-1998, 24-2-1999, 20-9-1999 o 6-2-2001).

En qualsevol cas, només s'ha aplicat com a eximent completa en la jurisprudència del Tribunal Suprem en una resolució de 23 de desembre de 1992 (en un cas de sordmudesa). Des que va entrar en vigor el Codi penal de 1995 no es coneix cap cas d'aplicació de la circumstància en la seva versió completa.

Als declarats inimputables en virtut d'aquesta eximent se'ls pot aplicar, si és necessari i la pena que s'ha pogut imposar pel delictes comès, en cas que el subjecte sigui responsable, és privativa de llibertat, la **mesura de seguretat** que es preveu en l'article 103 del Codi penal: internament en un centre educatiu especial (a més, si escau, de les no privatives de llibertat dels articles 96.3 i 105). L'internament no pot superar el temps que hauria durat la pena privativa de llibertat corresponent i, a més, ha de cessar quan el subjecte hagi adquirit, per l'educació, la capacitat de comprendre la realitat jurídica penal.

Vegeu també

Podeu veure les consideracions generals sobre la imposició de mesures de seguretat que conté l'apartat 2.3.3.

2.6. La minoria d'edat penal

1) Pel que fa a la **minoria d'edat penal**, el Codi penal estableix el següent:

Article 19 del Codi penal

"Els menors de divuit anys no són responsables criminalment d'acord amb aquest Codi.

Quan un menor de l'edat esmentada cometi un fet delictiu pot ser-ne responsable d'acord amb el que disposa la llei que reguli la responsabilitat penal del menor."

La llei a què fa referència aquest precepte és la **Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors** (modificada per les lleis orgàniques 7/2000 i 9/2000, totes dues de 22 de desembre, per la 15/2003, de 15 de novembre, i per la 8/2006, de 4 de desembre), en vigor des del 13 de gener de 2001 (d'ara endavant, la LORPM).

La que es recull en l'article 19 no constitueix una causa d'inimputabilitat, sinó una clàusula per la qual es prescindeix únicament de depurar la responsabilitat penal dels menors de divuit anys "d'acord amb aquest Codi". La llei que se'ls aplicarà es denomina *reguladora de la responsabilitat penal dels menors* i en l'exposició de motius es reflecteix expressament la "naturalesa formalment penal però materialment *sancionadora* educativa del procediment i de les mesures aplicables als infractors menors d'edat". Es configura així un autèntic **dret penal juvenil per als menors de divuit anys i més grans de catorze**. Es tracta, doncs, de persones en principi imputables (la llei preveu la possibilitat que es trobin en alguna de les situacions d'inimputabilitat estudiades) a les quals, per raons fonamentalment de política criminal, es tractarà, per la comissió de fets delictius, de forma diferent que a l'adult (la finalitat que es persegueix és essencialment educativa i es dóna primacia a l'interès superior del menor). La inimputabilitat absoluta, per sota de la qual no hi ha cap tipus de responsabilitat penal, es fixa d'aquesta manera en el límit dels catorze anys.

Per la comissió de fets tipificats com a delictes o faltes, als **menors de catorze anys** se'ls aplica allò que s'estableix en les disposicions de protecció de menors que es recullen en el Codi civil o en la Llei orgànica 1/1996, del 15 de gener, de protecció jurídica del menor. En l'apartat I.4 de l'exposició de motius de la llei es destaca que la fixació d'aquest límit mínim en els catorze anys descansa "partint de la convicció que les infraccions comeses pels nens menors d'aquesta edat són en general irrellevants i que, en els escassos supòsits en què poden produir alarma social, els àmbits familiar i assistencial civil són suficients per donar-los una resposta igualment adequada, sense que calgui la intervenció de l'aparell judicial sancionador de l'Estat".

Evolució històrica

Històricament se xifrava la inimputabilitat absoluta en una edat determinada (nou anys), i això es combinava amb l'establiment d'una altra franja d'edat (de nou a quinze anys) en la qual la presència o absència d'imputabilitat es comprovava cas per cas segons el grau de discerniment del menor. Des del Codi penal de 1928, en canvi, es presumia *iuris et de iure* que per sota de setze anys el subjecte era inimputable i per sobre d'aquesta edat plenament capaç de culpabilitat (article 8.2n ACP; encara que tenir entre setze i divuit anys constituïa una circumstància atenuant privilegiada de la responsabilitat criminal; article 9.3). Els menors d'aquesta edat i majors de dotze anys quedaven subjectes als jutjats de menors i els menors de dotze anys es posaven a disposició de les institucions administratives de protecció de menors.

Pel que fa als **majors de divuit anys i menors de vint-i-un**, l'article 69 del Codi penal deixa oberta la possibilitat que en determinades circumstàncies se'ls pugui aplicar la LORPM:

"Al major de divuit anys i menor de vint-i-un que cometi un fet delictiu, se li poden aplicar les disposicions de la llei que reguli la responsabilitat penal del menor en els casos i amb els requisits que aquesta disposi."

Tanmateix, malgrat que en principi la LORPM contenia una previsió en aquest sentit i singularitzava el tractament que s'havia de dispensar a aquells que denominava *joves* (la seva aplicació es condicionava a la concurrència de determinats requisits relatius al tipus d'infraccions comeses –faltas o delictes menys greus sense violència o intimidació a les persones ni perills greus per a la vida o la integritat física d'aquestes– o personals –que el seu grau de maduresa i les seves circumstàncies personals ho aconsellessin–, etc.), la seva entrada en vigor per a aquest segment d'edat es va anar ajornant de manera successiva fins que va quedar finalment descartada per la LO 8/2006, del 4 de desembre.

2) Els majors de catorze i menors de divuit anys queden subjectes, tal com ja s'ha dit, a la LO 5/2000, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

Aquesta llei els és aplicable per la comissió de fets tipificats com a delictes o falta en el Codi penal o en les lleis penals especials, sempre que no hi concorrin cap de les causes d'exempció o extinció de la responsabilitat criminal que es preveuen en el nostre ordenament jurídic penal. No obstant això, cal advertir que, dintre d'aquesta franja d'edat, als menors en què concorrin les causes d'inimputabilitat que es reconeixen en els tres primers apartats de l'article 20 del Codi penal se'ls podran aplicar, si és necessari, les mesures d'internament en centre terapèutic o de submissió a tractament ambulatori previstes en la LOPRM.

Als efectes de tractament, la LORPM ofereix al jutge un marge ampli per escollir la mesura que imposarà i li concedeix, a més a més, durant la seva execució, la facultat de revisar-la per deixar-la sense efecte, reduir-la o substituir-la per una altra quan sigui convenient per a l'interès del menor.

Internaments en règim tancat

La mesura d'internament en règim tancat, lògicament la més severa de les previstes, només es pot aplicar per fets dolosos constitutius de delictes greus, de delictes menys greus en la comissió del qual s'hagi utilitzat violència o intimidació en les persones o actuat amb risc greu per a la vida o integritat física, o comesos en grup o quan el menor pertanyi a una banda. Si el menor té catorze o quinze anys d'edat, podrà arribar als tres anys de durada, mentre que si en té setze o disset el seu màxim serà de sis. En aquest últim cas, si la infracció comesa revesteix una gravetat extrema (sempre que s'hi aprecia reincidència), l'internament serà obligatori i tindrà una durada d'un a sis anys (complementat amb una altra mesura de llibertat vigilada de fins a cinc anys).

A més a més, en els supòsits d'homicidi, assassinat, agressió sexual, delictes de terrorisme i altres sancionats amb pena de presó igual o superior a quinze anys, la mesura d'internament en règim tancat tindrà una durada d'un a cinc anys per als menors de setze anys i d'un a vuit anys per als majors d'aquesta edat (complementada amb una mesura de llibertat vigilada de fins a tres o cinc anys, respectivament). Si són responsables de més d'un delictes i algun d'ells és un dels esmentats, la mesura d'internament podrà arribar als cinc anys per als menors de catorze i quinze anys i als deu per als de setze i disset (per a més informació, vegeu els articles 9, 10 i 11 de la LORPM). En qualsevol cas, la mesura no podrà superar mai el temps que hauria durat la pena privativa de llibertat corresponent en el cas que el subjecte hagués estat un adult (article 8).

A banda de l'internament en règim tancat i la llibertat vigilada, ja mencionades, altres mesures previstes en la LORPM són l'internament en règim semiobert, l'internament en

règim obert, l'internament terapèutic, el tractament ambulatori, l'assistència a un centre de dia, la permanència de cap de setmana, la llibertat vigilada, la prohibició d'aproximar-se a la víctima o comunicar-s'hi, la convivència amb una altra persona, les prestacions en benefici de la comunitat, la realització de tasques socioeducatives, etc. (vegeu l'article 7).

L'edat que interessa de cara a l'aplicació de la llei és la que tenia el menor en el moment de la comissió dels fets (article 5.3).

Pel que fa al còmput, cal aclarir que els anys no es consideren complerts fins a l'hora del naixement, i el càlcul s'ha de fer de moment a moment en el cas que el subjecte cometi el delictes el dia en què assoleix la majoria d'edat (si no consta l'hora de naixement s'ha d'entendre, com a solució més favorable, que la persona va néixer en una hora posterior a aquella en la qual es va produir el fet delictiu: STS 26-5-1999).

No obstant això, si es tracta de la mesura d'internament en règim tancat i s'assoleix la majoria d'edat, es podrà ordenar el seu compliment en un centre penitenciari per a adults si la conducta de la persona internada no respon als objectius proposats en la sentència; aquesta previsió es converteix en obligatòria, llevat d'excepcions, per a qui hagi complert vint-i-un anys d'edat en el moment d'imposar la mesura o durant el seu compliment (article 14).

2.7. El moment de la imputabilitat. Les *actiones liberae in causa*

1) El moment en què s'ha d'examinar la concurrència o no de capacitat de culpabilitat és quan es duu a terme la conducta típica ("moment de cometre la infracció penal", com indiquen els articles 20.1 i 20.2 del Codi penal).

D'acord amb el principi de coincidència o simultaneïtat entre l'injust i la culpabilitat, com a manifestació del principi de culpabilitat, el subjecte ha de ser imputable en el moment de cometre el fet penalment il·lícit.

Inimputabilitat

Per això, en els delictes de resultat ha de quedar exempt de responsabilitat criminal qui executa l'acció en situació d'inimputabilitat –per exemple, perquè té un trastorn mental transitori o es troba en un estat d'intoxicació etílica plena–, tot i que per exemple en el moment que té lloc el resultat delictiu ja hagi desaparegut. En els casos en què el delictes es veu integrat per una pluralitat d'accions, també només es respon per les que s'han dut a terme quan el subjecte estava en situació d'inimputabilitat.

En els casos d'**inimputabilitat sobrevinguda**, és a dir, quan apareix en un moment posterior a la comissió del fet delictiu, la responsabilitat subsisteix (només es pot donar en els supòsits d'anomalies o alteracions psíquiques; per exemple: una persona en mata una altra i després embogeix).

Inimputabilitat sobrevinguda durant el procés

Malgrat això, si la inimputabilitat apareix abans que es pronunciï una sentència ferma, s'ha d'arxivar la causa fins que el processat recuperi la salut mental, i se li poden aplicar les mesures de seguretat que es preveuen en el Codi penal (article 383 LECr). Si, al contrari, la inimputabilitat sobrevé després que s'hagi dictat sentència ferma ("una situació de trastorn mental greu que li impedeixi conèixer el sentit de la pena"), d'acord amb l'article 60 del Codi penal queda suspesa l'execució de la pena privativa de llibertat que s'ha imposat, i el penat ha de rebre l'assistència mèdica que requereixi (en cas de recobrar la salut mental, s'atribueix al jutge la facultat de suspendre i fins i tot donar per extingida la condemna que queda si el seu compliment resulta innecessari o contraproductiu). Tanmateix, en aquest últim cas potser hauria estat preferible introduir la possibilitat d'aplicar alguna mesura de seguretat i, en tot cas, no limitar la facultat de suspendre l'execució als supòsits de penes privatives de llibertat.

2) La situació d'inimputabilitat en què està el subjecte en el moment de cometre la conducta delictiva pot haver estat provocada per una actuació anterior. En aquest cas, estem davant una *actio libera in causa*: l'acció duta a terme en estat d'inimputabilitat (*actio non libera in se*) es considera "lliure" en la seva causa o origen perquè ha estat provocada pel mateix subjecte amb una actuació anterior (*actio praecedens*) verificada en un moment en què era plenament imputable.

En les *actiones liberae in causa*, el subjecte no queda exempt de responsabilitat criminal malgrat que duu a terme l'acció immediatament lesiva del bé jurídic en una situació d'inimputabilitat.

Absència d'acció

Una construcció d'aquest tipus també s'utilitza per a fer referència a situacions de provocació de l'absència d'altres elements del fet delictiu, singularment a casos d'absència d'acció: la mare, sabent que té un son agitat, asfixia durant la nit amb el seu cos el noutat que dorm al costat d'ella al llit (estat d'inconsciència per son) (podeu veure l'apartat 3.5 del mòdul 2, "El delictu. Antijuridicitat"). També se sosté que hi ha una similitud estructural entre aquests supòsits i els de provocació dels pressupòsits d'una causa de justificació (*actio illicita in causa*: així, el fet que hi hagi una provocació suficient per part del defensor en la legítima defensa o la provocació intencionada de la situació de necessitat en l'estat de necessitat).

D'una banda, d'acord amb la caracterització del comportament precedent com a actiu o omissiu, es distingeix entre l'*actio libera in causa in agendo* (el subjecte provoca activament l'estat d'inimputabilitat sota el qual comet d'una manera activa el fet delictiu) i l'*actio libera in causa in omittendo* (el subjecte no impedeix que sorgeixi l'estat d'inimputabilitat sota el qual comet d'una manera activa el fet delictiu). De l'altra, segons si el fet té lloc per una acció o una omissió es pot parlar d'una *omissio libera in causa in agendo* (el subjecte provoca activament l'estat d'inimputabilitat sota el qual deixa de fer la prestació positiva que li exigeix l'ordenament) i d'una *omissio libera in causa in omittendo* (el subjecte no impedeix que sorgeixi l'estat d'inimputabilitat sota el qual deixa de fer la prestació positiva que li exigeix l'ordenament). En qualsevol cas, l'admissió de la figura de l'*omissio libera in causa* en relació amb la inimputabilitat depèn del concepte d'omissió típica.

Exemple

- A opta per l'estat d'embriaguesa per vèncer les seves inhibicions i donar una pallissa al seu enemic B.
- A s'emborratxa podent advertir, considerant experiències anteriors, que en aquest estat pot agredir la seva dona B.

La fonamentació de la figura de l'*actio libera in causa* resulta controvertida.

a) D'acord amb l'anomenat **model de l'injust típic** o model de la tipicitat, encara que la concurrència d'inimputabilitat no permet de fer respondre el subjecte per l'acció posterior verificada en aquest estat, sí que és possible imputar-li l'*actio praecedens* provocadora, perquè és constitutiva d'un principi d'execució del fet delictiu i s'ha dut a terme amb capacitat de culpabilitat. Amb això no es produiria una dissociació entre el moment de l'acció i el moment de la inimputabilitat. Sovint, des d'aquesta perspectiva es traça un paral·lelisme entre l'*actio libera in causa* (dolosa) i l'autoria mediata: el subjecte s'utilitzaria a si mateix com a mitjà o instrument, i se situaria en estat d'inimputabilitat per cometre el delictes.

b) Al contrari, els partidaris de l'anomenat **model de l'excepció** mantenen que la construcció tractada se sostreu a la regla que la capacitat de culpabilitat ha de concórrer en el mateix moment de tenir lloc el fet, i resulta extraordinàriament imputat un comportament no culpable.

La diferència més rellevant que es deriva de l'opció per l'un o l'altre es determina en la fixació del moment de començar l'execució del delictes: en el cas del "model de la tipicitat", la temptativa començaria amb la col·locació de la pròpia persona en estat d'inimputabilitat, mentre que d'acord amb el "model de l'excepció" no es verificaria fins que no comencesin els actes típics.

Tot i que la consignació expressa en l'article 20 (vegeu *infra*) de l'absència de provocació de la inimputabilitat com a requisit per a l'aplicació de les eximents corresponents pogués avalar, segons alguns autors, aquesta segona opció, no sembla possible extreure d'aquesta dada que el legislador hagi pres partit per un dels dos models explicatius enfrontats. En qualsevol cas, des de l'òptica de l'adequació al principi de culpabilitat, sembla preferible el *model de l'injust típic*.

3) Pel que fa al títol d'**imputació subjectiva concurrent**, no és pacífic determinar quan estem davant una *actio libera in causa* dolosa i quan davant una *actio libera in causa* imprudent (un dels principals inconvenients és a causa de la disparitat d'opinions sobre l'objecte i el moment d'apreciació del dol i la imprudència en aquesta seu). Sense que aquí sigui possible aprofundir en la problemàtica, l'actitud que s'estima més correcta és la següent: per a poder imputar el fet a títol de dol, ha de concórrer en el moment de l'acció precedent l'anomenat *dobte dol*, referit, d'una banda, a l'acció mateixa de col·locar-se en estat d'inimputabilitat; i de l'altra, al fet típic que posteriorment es cometrà en aquest estat. En un segon moment, i encara que resulta impropï parlar d'una apreciació de dol o imprudència en l'instant de dur a terme l'acció lesiva posterior (ja que hi ha inimputabilitat), també es pot distingir entre els casos en què el subjecte col·locat en estat d'inimputabilitat comet "dolosament" el fet (delictes dolós consumat) i aquells en què ho fa d'una manera "imprudent" (delictes intentat, a causa de la desviació del curs causal).

Exemple d'*actio libera in causa dolosa*

A ingereix begudes alcohòliques amb la intenció d'embriagar-se i, en aquest estat, dur a terme una acció delictiva.

La resta de supòsits (provocació imprudent de la situació d'inimputabilitat o previsió o deure de previsió del fet posterior) responen a l'esquema de l'*actio libera in causa* imprudent (més fàcils d'imaginar en la pràctica), sancionable sempre que concorrin els requisits de la imprudència i, no cal dir-ho, si en relació amb el delictes en qüestió es troba efectivament incriminada (*vid.* sobre la incriminació taxada de la imprudència l'apartat 3.2 d'aquest mòdul).

Exemple d'*actio libera in causa* imprudent

A ingereix begudes alcohòliques podent preveure que això el durà a l'embriaguesa i que en aquest estat és probable que dugui a terme una acció delictiva.

En els casos d'*omissio libera in causa* (*in agendo* –"omissió per comissió"– o *in omittendo*) s'ha de recórrer a la punició omissiva i castigar per comissió, per omissió o per omissió pròpia, si és el cas, depenent de si concorre o no la posició de garantia. En principi, per a l'*actio libera in causa in omittendo* s'ha de procedir de la mateixa manera.

4) La construcció de l'*actio libera in causa* resulta operativa tant per al trastorn mental transitori com per a la intoxicació plena (dos supòsits en què és possible que la situació d'inimputabilitat l'hagi provocat una conducta anterior de l'individu). Així, d'acord amb el segon paràgraf de l'article 20.1, el trastorn mental transitori no eximeix de pena "quan l'hagi provocat el subjecte amb el propòsit de cometre el delictes o n'hagi previst o n'hagi hagut de preveure la comissió". De la mateixa manera, d'acord amb el que disposa l'article 20.2, l'estat d'intoxicació plena en el moment de verificar la infracció penal no constitueix causa d'inimputabilitat "sempre que no ho hagi buscat amb el propòsit de cometre-la o no n'hagi previst o no n'hagi hagut de preveure la comissió".

L'*actio libera in causa*

Només és imaginable en casos de trastorn mental transitori o estat d'intoxicació plena.

En canvi, del tenor de l'article 20.2 sembla desprendre's, segons algun autor, la voluntat de no projectar l'estructura de l'*actio libera in causa* als casos d'actuacions dutes a terme sota la síndrome d'abstinència (figura que es recull en el mateix precepte després del passatge que reproduïm més amunt). Amb això quedaria tallada una certa tendència jurisprudencial a retrotreure en aquests casos el moment de la imputació a l'instant en què el subjecte, sabent que aquest estat podia desembocar en conductes delictives, decidís no ingressar en un centre de deshabitació en advertir-ne la pròxima aparició (supòsit d'*actio libera in causa in omittendo*). No sembla del tot fàcil reconduir aquests casos, com proposa algun autor, a la comissió per omissió (construint una posició de garantia "d'un mateix").

Interessa advertir que el terme "delictes" utilitzat en el segon paràgraf de l'article 20.1 ha de ser entès, amb una interpretació teleològica i sistemàtica, en sentit ampli, és a dir, compreniu tant dels delictes com de les faltes (en aquest sentit, l'article 20.2 parla, més pròpiament, d'"infracció penal"). Per a excloure l'exempció de responsabilitat no n'hi ha prou d'haver provocat la situació d'inimputabilitat per a dur a terme (o havent previst o hagut de preveure la comissió de) qualsevol delictes, sinó per a cometre el fet concret.

3. Formes de culpabilitat

En aquesta obra s'ha optat per considerar que en els casos en què el delictes es pugui cometre tant d'una manera dolosa com imprudent, el dol i la imprudència constitueixen la forma més greu i menys greu, respectivament, de culpabilitat del fet penalment il·lícit. Per contra, en els supòsits només susceptibles de cometre's amb dol –a causa de la incriminació selectiva de la imprudència, la gran majoria de les figures delictives que conté el text punitiu–, el dol forma part de l'injust, de manera que la seva absència equival a l'atipicitat de la conducta.

El dol i la imprudència

Interessa advertir que la doctrina avui majoritària considera, des de diferents posicions sistemàtiques, que el dol i la imprudència (almenys, com es veurà, la imprudència que es pogués denominar objectiva) pertanyen, en tot cas, al tipus d'injust.

3.1. El dol

Podeu trobar els continguts d'aquest subapartat en l'apartat 7 del mòdul "El delictes. Antijuridicitat".

3.2. La imprudència

Abordem seguidament el concepte i les classes d'imprudència.

3.2.1. Qüestions generals. El sistema d'incriminació taxada de la imprudència

D'acord amb l'article 10 del Codi penal, no solament són delictes o faltes els fets dolosos, sinó també "les accions i omissions doloses o imprudents penades per la llei".

El terme *imprudència* en el CP

En el pla purament terminològic s'ha de destacar el fet que el Codi penal de 1995 hagi optat per la utilització del terme *imprudència* (i *imprudent*), mentre que definitivament s'ha desplaçat l'equivalent més imprecís de *culpa* (i *culpós*, adjectiu que només perviu en l'article 121 en la regulació de la responsabilitat civil derivada de delictes). De tota manera, sí que ha de quedar clar que el terme *culpós*, si s'utilitza (per exemple, per la jurisprudència que encara se serveix a vegades de l'antiga terminologia), s'ha d'interpretar sempre com a equivalent d'*imprudent* i no s'ha de confondre amb el de *culpable*.

Pel que fa a qüestions de fons, la novetat més essencial que presenta en aquest àmbit el Codi penal de 1995 (que es pot qualificar, fins i tot, d'una de les més destacades de tot el seu articulat) consisteix, sens dubte, en la consagració en l'article 12 d'un sistema d'incriminació taxada (*numerus clausus*) dels delictes

Vegeu també

Podeu veure referències més àmplies en els apartats 3.4, 4.6 i especialment 7 i 8 del mòdul 2.

imprudents davant el sistema obert tradicional (*numerus apertus*) de sanció de la imprudència (que el CP 1973 regulava genèricament en l'article 565, en què imposava la pena de presó menor a qui "per imprudència temerària executés un fet que, si hi hagués dol, constituïria delictes").

Article 12 CP

"Les accions o omissions imprudents només s'han de castigar quan expressament ho disposi la llei."

És el cas, per exemple, de l'homicidi (142 i 621.2), l'avortament (146), les lesions (152 i 621.3), les lesions al fetus (158), les alteracions en el genotip (159.2), la substitució d'un nen per un altre en centres sanitaris (220.5), els danys en quantia superior a 80.000 € (267), el blanqueig de capitals imprudent (301.3), el delictes de perill per a la vida, la salut o la integritat física dels treballadors (art. 317), els danys en béns de valor històric, artístic, cultural, científic o monumental per quantia superior a 400 € (324), delictes relatius a l'energia nuclear (334), les calamitats (347), els incendis (358), els delictes contra la salut dels consumidors (art. 367), etc.

Això vol dir que, a diferència de la situació anterior (en què l'admissibilitat de la comissió imprudent d'una conducta típica era una qüestió interpretativa no sempre fàcil de resoldre), en l'actualitat un determinat delictes només es pot castigar en la forma imprudent quan ho disposi expressament el legislador en abordar-ne la regulació concreta en la part especial del text punitiu, el qual, sens dubte, representa un clar reflex del caràcter fragmentari del dret penal.

Sens dubte, l'adopció d'aquest sistema d'incriminació de la imprudència **afavoreix en gran mesura la seguretat jurídica**, cosa que es posa clarament de manifest si tenim en compte que sota la regulació anterior hi havia molts delictes la compatibilitat amb la comissió imprudent dels quals constituïa un objecte d'intensa controvèrsia doctrinal (per exemple, les detencions il·legals o determinades infraccions contra la llibertat sexual). Actualment, per tant, només es pot sancionar la imprudència que es preveu expressament, amb les conseqüències fonamentals que això comporta respecte a qüestions com la sanció de l'error vencible de tipus (que, en reconduir-se a la imprudència per causa de l'article 14.1 del Codi penal, només és punible, com veurem després, en cas que hi hagi la forma imprudent del delictes comès en concret) o la diferenciació entre dol eventual i imprudència conscient, que ha de ser especialment curosa respecte als delictes que no admeten la forma imprudent, perquè de l'apreciació de l'un o l'altra depèn que s'hagi d'imposar la pena del delictes dolós o deixar impune la conducta.

Una altra qüestió és el grau d'encert del legislador a l'hora de seleccionar, sense que es puguin advertir amb claredat els criteris seguits, les figures delictives concretes susceptibles de cometre's per imprudència. Així, per exemple, s'ha discutit la conveniència de la incriminació dels danys imprudents o dels atacs contra certs béns jurídics supraindividuals (caracteritzats, a més, com a delictes

tes de perill); però, ahora, s'ha qüestionat la desaparició de la possibilitat de comissió imprudent de l'agressió o abús sexual sobre menors de tretze anys o persones privades de sentit (per error vencible de tipus sobre aquests aspectes).

Clàusules generals d'incriminació de la imprudència

El Codi penal també inclou algunes clàusules generals d'incriminació de la imprudència amb un abast limitat a un grup de figures delictives. Per exemple, la de l'article 331, en el marc dels delictes contra els recursos naturals i el medi ambient ("els fets que es preveuen en aquest capítol seran sancionats, si escau [...], quan s'hagin comès per imprudència greu"). Això comporta problemes de seguretat jurídica, atès que no és fàcil dirimir si es pot projectar sobre determinades formulacions típiques.

3.2.2. El concepte d'imprudència

Podem definir la imprudència com el fet de dur a terme una conducta que produeix unes conseqüències típiques que eren previsibles, i que s'haurien pogut evitar si el subjecte s'hagués comportat d'acord amb el deure de cura que li era exigible. Llavors, l'essència de tota imprudència està en la **infracció d'un deure de cura, d'un deure de diligència**.

Imprudència i dol

S'ha d'insistir que la imprudència no és una forma atenuada de dol; forma una categoria diferent, que només concorre (si escau) si prèviament s'ha descartat l'existència del dol.

Així, doncs, actua imprudentment qui d'una manera no dolosa produeix un resultat antijurídic previsible i evitable, que s'esdevé com a conseqüència de la desatenció del deure de cura o diligència.

Per tant, el primer component de la imprudència és la **previsibilitat del resultat lesiu**; és a dir, que es pogués representar anticipadament l'eventual concurrència futura. Més enllà del que és previsible hi ha el que és merament fortuït, la producció del qual no pot desencadenar cap responsabilitat.

A diferència del dol en què s'exigeix la concurrència actual o efectiva del coneixement, en la imprudència es tracta d'un coneixement merament potencial; és a dir, el que és peculiar de la imprudència és que no s'exigeix que el subjecte hagués previst efectivament la possibilitat que es produís el resultat, sinó que simplement s'exigeix que en abstracte hauria pogut i hagut de preveure-ho.

Com que per molt que fos previsible no hi ha voluntat de causar el resultat, el que veritablement fonamenta la responsabilitat en la imprudència és un element normatiu: la **infracció del deure de cura exigible a l'autor**. La doctrina avui majoritària distingeix dues dimensions –objectiva i subjectiva– del deure de cura.

1) Deure objectiu de cura

El deure objectiu l'integren el conjunt d'exigències de cura que l'ordenament jurídic adreça en aquesta situació de perill concreta al subjecte prudent i curós que pertanyí al mateix àmbit que l'autor (a un metge, si estem davant una actuació en l'àmbit de la medicina, a un conductor, si es tracta d'una imprudència en la circulació, etc.). En cas que el comportament del subjecte no hagués

incomplert aquestes exigències (que es poden preveure en reglamentacions de caràcter administratiu o formar part de la mateixa experiència general, etc.) no es pot parlar d'imprudència.

Més enllà d'això anterior, la ubicació dogmàtica concreta de la infracció d'aquest deure objectiu de cura resulta doctrinalment controvertida. Dit d'una altra manera, es discuteix –entre altres coses– si la no-infracció d'aquestes normes de diligència ja elimina la tipicitat, si impedeix l'aparició de l'injust però no de la tipicitat o si el comportament que hi està d'acord ha de continuar essent considerat típic i antijurídic, encara que no subjectivament imputable (inculpable).

2) Deure subjectiu de cura

El deure subjectiu de cura es refereix al subjecte concret de què es tracta, a les seves capacitats, facultats i situació concreta. Així, segons la doctrina majoritària, l'afirmació de la imprudència no depèn únicament del fet que hi hagi en general un deure objectiu de cura infringit per l'autor, sinó que també depèn del fet que el subjecte tingués la capacitat d'adequar el seu comportament a les exigències de la cura objectiva. Si el poder individual del subjecte és inferior al del barem objectiu, la responsabilitat per imprudència es pot desplaçar totalment o parcialment.

A diferència del que passa amb això anterior, hi ha molt més acord doctrinal en ubicar sistemàticament el deure subjectiu de cura com a integrant de la culpabilitat (la doctrina també hi fa referència com a "element subjectiu de la imprudència"); així, la conducta que ha vulnerat les normes objectives de cura és antijurídica, tot i que si el seu compliment no es pot exigir personalment a l'autor concret, la culpabilitat pot desaparèixer.

És especialment complex el cas en què el subjecte tingui unes capacitats, **coneixements especials** o qualificacions superiors als exigits objectivament (és a dir, les mitjanes que es prenen com a base de la formulació del deure objectiu). Què succeeix quan el metge especialment expert es comporta d'acord amb el deure objectiu de cura exigible al metge mitjà, però per sota de les seves possibilitats personals, i se'n deriva un resultat que ell sí que hauria pogut evitar si hagués esgotat totes les possibilitats d'actuació? S'ha de castigar per imprudència –encara que hagi satisfet les exigències objectives mitjanes–, per haver deixat d'utilitzar voluntàriament les seves facultats especials?

Es tracta d'una qüestió oberta i molt discutida. Dins les diferents construccions doctrinals que hi fan referència, cal destacar l'opinió segons la qual aquests coneixements subjectius especials ja s'integren en la mateixa norma objectiva de cura, que s'identificaria amb el comportament de l'home prudent situat en les mateixes circumstàncies que l'autor (i dins aquestes circumstàncies, que tingués els seus mateixos coneixements i capacitats especials). Per tant, cal distingir, segons aquesta idea, unes característiques subjectives integrades dins

el deure objectiu de cura (i per això, en el tipus d'injust del delictes imprudent) d'una altra qüestió que pertany efectivament a la culpabilitat, que és la de la capacitat individual d'evitar la conducta contrària a la norma de cura.

Quan ja s'ha esbossat breument l'enteniment doctrinal actualment majoritari, cal assenyalar que en aquesta obra es considera preferent una concepció de la imprudència que difereix en part de la que actualment domina.

Efectivament, es pot dir breument que si l'essència de la imprudència està constituïda per la infracció del deure de diligència, no sembla necessari diferenciar entre un deure objectiu i subjectiu de cura: en la mesura que als ciutadans només se'ls pot imputar la infracció d'un deure quan els sigui exigible personalment no haver-lo contravingut, només es pot parlar de deures "subjectius" de cura, personalment exigibles tenint en compte les capacitats i potencialitats concretes de l'individu en qüestió. Això comporta, entre altres conseqüències, que no hi hagi cap dificultat a considerar imprudent el comportament del subjecte que, tot i tenir capacitats o coneixements superiors als mitjans, no els utilitza, mentre que ho hauria pogut fer per a evitar el resultat lesiu.

Imprudència objectiva

Tot i que es tracti d'una qüestió terminològica sense més transcendència, també des de la perspectiva adoptada aquí seria, fins i tot, possible parlar d'una imprudència objectiva o de la infracció d'un *sui generis* deure objectiu de cura ubicat en l'injust, i això considerant aquests coneixements i capacitats (previsibilitat i evitabilitat) màxims imaginables que delimiten el llinar de rellevància penal i configuren el desvalor objectiu de la conducta.

Vegeu també

Podeu veure extensament el mòdul 2; especialment els apartats 7.3 i 8.

3.2.3. Tipus d'imprudència

1) Imprudència conscient i inconscient

El fet que el subjecte conegui la perillositat de la seva conducta o no la conegui condueix a la distinció doctrinal (però no legal, ja que no es recull en el Codi) entre **imprudència conscient o amb representació** i **imprudència inconscient**. En la primera, el subjecte es planteja la possibilitat de produir un resultat i, com ja sabem, afronta amb el dol eventual, amb totes les dificultats que comporta la diferenciació entre tots dos. Per contra, en la culpa inconscient, el subjecte no adverteix la perillositat de la seva conducta, perquè ni tan sols no arriba a representar-se la possibilitat de produir un resultat.

Imprudència inconscient

És en la imprudència inconscient on s'observa amb més claredat el caràcter normatiu de la culpabilitat; és a dir, malgrat el fet que no hi ha cap connexió psicològica entre l'autor i el fet antijurídic (perquè ni tan sols se'n planteja la producció), diem que hi pot haver imprudència perquè el que fem és un judici normatiu sobre si va poder i es va haver de plantejar aquesta possibilitat.

2) Imprudència greu o lleu

En canvi, la distinció que acull el Codi penal està centrada en l'element normatiu de la imprudència; si es caracteritza per la infracció de la norma de cura, la gravetat d'aquesta infracció de deure és la que determina que estem davant una modalitat més o menys greu de la imprudència. Tenint-ho en compte, el Codi penal distingeix entre la imprudència anomenada *greu* (que coincideix amb la imprudència temerària de l'ACP) i la lleu (identificada amb el que abans es denominava *imprudència simple*).

Com dèiem, la diferència entre les dues modalitats d'imprudència està en la importància de les normes de cura infringides. Si el que s'infringeix són les normes de cura més elementals, les que haurien estat observades, fins i tot, pel ciutadà més distret, la imprudència és greu (tot i que cal esmentar que de vegades la jurisprudència també ha apreciat aquesta, encara que la violada fos només la diligència mitjana). En canvi, la imprudència és merament lleu quan comporta la desatenció de normes de cura no tan elementals com les altres, normes que respectaria no ja el ciutadà menys diligent, sinó l'escrupulós.

Exemple

Tot i que un subjecte ni tan sols no s'ha plantejat que disparar una bengala encesa de molta potència en un camp de futbol ple de públic pot provocar la mort d'algú, per aquest motiu no ens deixem d'estar davant una imprudència greu.

Gravetat de la imprudència

És important assenyalar que el que es té en compte per a apreciar la gravetat de la imprudència no és l'element psicològic de la consciència de la perillositat, que no té res a veure amb la distinció que ara ens ocupa. Per això no s'ha d'identificar la imprudència greu amb la conscient i la lleu amb la inconscient. Pot succeir perfectament que una imprudència sigui greu i alhora inconscient (perquè el subjecte ni tan sols no s'ha plantejat que la falta total de diligència amb què actuava impliqués un perill per a béns jurídics).

En el Codi penal de 1995 només resulten punibles els fets comesos per imprudència greu. L'única excepció la constitueix la incriminació de l'homicidi i les lesions comeses per imprudència lleu com a faltes només perseguibles a instància de part i castigades amb una pena de multa (art. 621.2 i 3), que torna a ser expressió del caràcter fragmentari del dret penal.

3) La imprudència professional

La denominada imprudència professional (que coincidiria amb la imperícia o negligència professional del Codi penal derogat) es recull únicament, com a forma qualificada d'imprudència greu, en els delictes d'homicidi (142.3), avortament (146), lesions (152.3) i lesions al fetus (158), infraccions en les quals, si es constata, s'ha de sumar a la pena privativa de llibertat que es preveu la d'inhabilitació especial per a l'exercici de professió, ofici o càrrec.

En qualsevol cas, no sempre que la imprudència greu té lloc en l'àmbit de l'acompliment d'una professió (medicina, arquitectura, enginyeria, etc.) automàticament som davant una imprudència professional.

La jurisprudència insisteix a distingir entre la **imprudència professional** i la **imprudència del professional**. La primera, l'única que verificaria l'agreuament pretès, ha de respondre a la manca de capacitat o preparació necessàries per a l'exercici de la professió corresponent (per desconeixement de tècniques especialitzades, de les regles de la *lex artis*, etc.) –imperícia–, o

bé a l'execució defectuosa de l'acte professional a causa d'una aplicació incorrecta, desatenta, etc. d'aquestes tècniques o regles –negligència. En canvi, la imprudència del professional no representaria res més que una imprudència comuna comesa pel professional en l'exercici de la seva activitat, és a dir, una imprudència a causa de la infracció de normes de cura generals, no específiques de la professió. Amb tot, la delimitació no és gens clara, fins al punt que un sector doctrinal reclama la supressió de l'agreujament.

El Codi penal també preveu que, si en el cas de l'homicidi o les lesions imprudents el resultat s'ha verificat utilitzant **vehICLES DE MOTOR O CICLOMOTORS**, o bé **armes de foc**, a la pena corresponent se li afegeixi, respectivament, la de privació del dret de conduir (142.2, 152.2 i 621.4) i la de privació del dret a la tinença i port d'armes (142.2, 152.2 i 621.5).

3.3. L'error

Estudiarem a continuació els diferents tipus d'error rellevant, començant per l'anomenat error de tipus.

3.3.1. Regulació legal de l'error de tipus

1) D'acord amb l'article 14.1 del Codi penal:

Article 14.1 CP

"L'error invencible sobre un fet constitutiu de la infracció penal exclou la responsabilitat criminal. Si l'error, ateses les circumstàncies del fet i les personals de l'autor, és vencible, la infracció s'ha de castigar, si escau, com a imprudent."

En l'error de tipus, el subjecte desconeix la concurrència d'una circumstància que pertany al fet típic. L'error esmentat exclou el dol, que exigeix per a la seva apreciació el coneixement del fet típic.

L'error pot versar tant sobre **elements descriptius** (com és el cas de l'exemple que es descriu més amunt) com sobre **elements normatius** del tipus i, dins aquests, sobre elements normatius de contingut jurídic.

En el cas dels elements normatius, per apreciar la presència de dol (i, per tant, l'absència d'error), no se n'exigeix el coneixement jurídic exacte, sinó que n'hi ha prou que el subjecte hagi captat el seu significat en el que s'anomena la *valoració paral·lela en l'esfera profana*.

Exemple dels segons

A causa d'un coneixement equivocat de les disposicions civils que regeixen la transmissió de la propietat, el subjecte destrueix per diversió el cotxe d'una altra persona amb la creença que no es tracta d'un bé "aliè" (vegeu art. 263).

L'error de tipus pot ser **invencible**, si no es pot eliminar amb el recurs a l'esforç de consciència que és exigible al subjecte, cas en què aquest subjecte queda impune, o **vencible**, si es pot eliminar amb aquest esforç. En aquest últim cas,

Exemple

El caçador A, que pensa que dispara contra un cérvol, abat un company de munteria.

Vegeu també

Sobre elements descriptius i normatius del tipus, podeu veure l'apartat 4.4 del mòdul 2.

el subjecte pot ser fet responsable per imprudència, sempre que estigui tipificada en relació amb la figura delictiva concreta que correspongui. Cal advertir que la imprudència, en la gran majoria dels casos, segons s'ha subratllat més amunt, ha de ser greu (s'ha de vincular al grau de vencibilitat de l'error).

2) Les **repercussions sistemàtiques** de l'error de tipus depenen, lògicament, de la ubicació assignada en cada cas al dol i a la imprudència.

Error, dol i imprudència

Per a qui, des de posicions més tradicionals, ubiquei el dol en la culpabilitat, malgrat la presència d'error, continua subsistint un fet típicament antijurídic, que s'atribueix a l'autor si la imprudència resulta incriminada i l'error és personalment vencible.

En canvi, per a la doctrina majoritària, i això s'ha de consignar aquí, en pertànyer en tot cas el dol al tipus d'injust, l'error origina evidentment l'exclusió del tipus dolós. A partir d'aquí, si no s'hi troba incriminada la imprudència, el fet és atípic (encara que no necessàriament lícit, ja que pot subsistir una il·licitud extrapenal), mentre que si el càstig imprudent està tipificat es poden presentar les alternatives següents: qui igualment situa la infracció del deure objectiu de cura en l'injust, pot distingir entre un error objectivament invencible (el que no hauria pogut o hagut de superar l'home mitjà situat en el lloc de l'autor i amb els seus coneixements), que dóna lloc al cas fortuït i, per tant, a la licitud de la conducta, i l'objectivament vencible, que dóna lloc a la imprudència i que pot resultar, al seu torn, subjectivament vencible (i imputació a l'autor de la comissió del delictes imprudent) o invencible (i impunitat malgrat la comissió d'un fet imprudent penalment il·lícit: tot i que això no resulta pacífic, perquè hi ha qui també situa la infracció del deure subjectiu de cura en l'injust), vencibilitat o invencibilitat que s'ha de determinar en aquest últim cas en consideració a les condicions personals del subjecte.

S'ha de recordar que en aquesta obra es parteix del fet que la ubicació del dol en l'estructura del fet punible depèn de si la seva concurrència resulta imprescindible o no per a determinar la rellevància penal de la lesió del bé jurídic. En el primer cas (en les figures delictives en què es trobi únicament tipificada la verificació dolosa), qualsevol error comporta l'atipicitat o irrellevància penal de la conducta. En el segon cas (en les figures delictives susceptibles de ser comeses tant per dol com per imprudència), l'error subjectivament vencible obre la porta a una punició per un delictes imprudent i en el subjectivament invencible subsisteix un fet típicament antijurídic, encara que no imputable a l'autor. De tota manera, és perfectament possible parlar, fins i tot des d'aquest enteniment encara que potser impròpiament, d'un error objectivament vencible o invencible, segons si va poder ser vençut per l'espectador normatiu al qual s'ha recorregut per a fixar la determinació de la perillositat objectiva *ex ante* de la conducta o no; vegeu els apartats 2.3 i, sobretot, 5.4 del mòdul 2.

3.3.2. Modalitats particulars d'error de tipus

1) **Error sobre el curs causal:** el resultat que es persegueix es produeix a través d'un curs causal diferent del representat pel subjecte. En alguns casos, si la desviació causal és molt rellevant, en quedarà exclosa la imputació objectiva (i es podrà castigar com a molt per temptativa): A dispara a B amb la intenció de causar-li la mort, però realment mor quan l'ambulància que el trasllada malferit a l'hospital té un accident. Si aquesta subsisteix malgrat la desviació i el curs causal que s'ha donat realment no mereix una valoració jurídica diferent, cal apreciar delictes dolós consumat: A llança B a un riu d'aigües profundes des d'un pont amb la intenció que aquest mori ofegat, però mor en rebre un cop el cap contra una roca de la vora.

Aquells casos en els quals l'error versa sobre la seqüència temporal del curs causal en constitueixen una modalitat rellevant:

a) **Casos de *dolus generalis***: L'autor creu en un primer moment que ja ha realitzat el fet típic pretès, però aquest només es produeix amb una segona conducta que vol encobrir o ocultar la primera. S'ha d'apreciar un concurs real entre un delictes intentat (el fet que es creu haver comès amb la primera acció) i un delictes imprudent consumat (el fet realment que es produeix ulteriorment), sempre que, per a aquest segon moment, es pugui apreciar un error vencible.

Exemple

A creu haver matat B d'un cop fort al cap, però la seva mort es produeix realment per ofegament quan A, amb la finalitat d'ocultar els fets, llança el seu cos encara amb vida a un riu.

b) **Casos d'anticipació del resultat**: l'autor realitza el fet típic amb una acció no dolosa anterior en el temps a la que, segons la seva representació, produiria el resultat. Encara que majoritàriament es considera un error irrellevant i es castiga per delictes dolós consumat, sembla més correcte acudir, pressuposant la imputació objectiva, al concurs ideal entre la temptativa i el delictes imprudent consumat.

Exemple

A pretén matar B estrangulant-lo fins a morir per asfíxia, però mor abans per fractura cervical.

2) **Aberratio ictus (o error en el cop)**: es produeix una desviació en l'execució (en realitat, constitueix una modalitat d'error sobre el curs causal) de manera que l'objecte assolit o la persona afectada no és el que l'autor volia lesionar. No es tracta, tal com veurem que ocorre en l'error sobre l'objecte, d'una confusió sobre l'objecte de l'atac, que l'autor identifica correctament, sinó que afecta la realització mateixa de l'atac, que no recau sobre l'objecte elegit sinó sobre un altre de diferent (no comprès pel dol de l'autor, ni tan sols de forma eventual, ja que en aquest cas no es presentaria cap error).

Aquests casos de doble injust (lesió d'un bé i posada en perill d'un altre) s'han de resoldre acudint al concurs ideal entre un delictes imprudent consumat (si l'error és vencible i la imprudència punible) per al fet que realment ha tingut lloc (sempre que la desviació del curs causal no sigui tal que impedeixi ja la imputació objectiva), i una temptativa de delictes per al pretès i no realitzat.

Exemple

A vol matar B, però a causa de la seva mala punteria mata C, que es troba el seu costat.

3) **Error sobre l'objecte o sobre la persona**: l'autor s'equivoca sobre la identitat de l'objecte sobre el qual recau l'acció típica (la seva modalitat més important és l'error sobre la persona, quan es confon la víctima amb una altra persona diferent). Es tracta d'un error d'identificació, que es produeix en el moment de l'elecció de l'objecte de l'atac (el curs causal té lloc tal com l'havia imaginat l'autor). Es poden distingir dos supòsits:

a) No hi ha canvi en la valoració jurídica dels fets (els objectes són intercanviables): El fet que ha tingut lloc realment mereix la mateixa qualificació típica que el que es creia realitzar. En aquest cas, l'error és irrellevant, ja que es volien causar danys en una propietat aliena i s'hi han causat (es protegeixen els béns aliens i no es dóna cap importància a qui en sigui l'amo); es volia matar una altra persona i s'ha matat una altra persona (es tutela la vida humana prescindint de qui en sigui el titular).

Exemple

A vol cremar el cotxe del seu veí B, aparcad al carrer, però en plena nit el confon amb el vehicle del mateix model i color propietat de C (danys dolosos consumats de l'article 266).

Un altre exemple: A vol matar el seu enemic B, però mentre està apostat i espera que surti de casa seva per fer el seu passeig de cada matí, dispara i mata el seu veí C perquè el confon per B (homicidi de l'article 138).

b) Hi ha un canvi en la valoració jurídica dels fets. En aquest cas, cal diferenciar aquells supòsits en els quals el fet realitzat equivocadament origina un canvi de tipus d'aquells altres en els quals es passa del tipus bàsic a un subtipus agreujat o atenuat o viceversa. En el primer (canvi de tipus) l'error és rellevant i cal apreciar-hi un concurs ideal de delictes entre el fet pretès (en grau de temptativa, i només si es presenta un mínim d'idoneïtat) i el que ha tingut lloc realment (comès per imprudència, si l'error és vencible i la imprudència punible). En el segon (pas del tipus bàsic a un subtipus agreujat o atenuat o viceversa), hem d'acudir a les regles de solució de l'error sobre elements accidentals (article 14.2).

Els casos d'error sobre la persona en els quals es presenta una protecció penal diferent entre la víctima pretesa i l'atacada realment (es pretén matar el rei –article 485– i per confusió es mata un ciutadà corrent –article 138– o viceversa) s'han de resoldre d'acord amb les regles que regeixen el tractament de l'error sobre elements accidentals.

3.3.3. L'error invers de tipus

En l'**error invers de tipus**, el subjecte considera erròniament que concorre un element del fet típic en realitat absent. A causa d'aquesta absència, **el delictes no es pot consumir**. Així, estem davant de supòsits de temptativa, la qualificació dels quals com a idònia o inidònia i l'eventual punició depenen del punt de partida adoptat respecte als delictes d'execució imperfecta.

És especialment controvertida la diferenciació entre la temptativa i el delictes putatiu en els casos d'error invers sobre un element normatiu típic de contingut jurídic. Sense que aquí no sigui possible aprofundir en la qüestió, en principi semblen més raonables les actituds que tendeixen, per mitjà de diverses argumentacions, a la impunitat del que no deixen de constituir errors de dret al revés (l'autor amplia equivocadament l'esfera d'aplicació de la norma determinada pel legislador).

Canvi de tipus

A vol matar al gos de B, que contínuament entra al seu jardí, i després de sentir sorolls i veure que uns arbusts es mouen, dispara i mata realment B.

Pas del tipus bàsic a un subtipus agreujat o atenuat

A pretén furtar un quadre d'un pintor desconegut (article 234), però el confon amb un altre d'un "valor artístic" extraordinari (article 235.1).

Exemple

- A pensa que dispara contra el seu enemic, a qui li ha semblat veure en el seu camp de blat, mentre que ho fa sobre un espantocells.
- El Dr. A practica un avortament en una dona que no està embarassada pensant que sí que ho està.

Exemples

A deixa de declarar al fisc el que, per un coneixement defectuós de la normativa tributària, considera ingressos sotmesos a tributació (vegeu article 305).

A acusa falsament una persona innocent de la comissió d'un fet delictiu davant una instància que, en contra del que creu, no té el deure d'esbrinar (vegeu article 456).

Un funcionari el nomenament del qual és nul per defecte de forma es deixa subornar. En aquest últim cas es tracta de l'anomenada *temptativa d'autor inidoni*, en què el subjecte ignora que no té la qualitat que s'exigeix en el tipus per a poder-se convertir en autor.

3.3.4. L'error sobre elements accidentals

1) D'acord amb l'apartat segon de l'article 14 del Codi penal, "l'error sobre un fet que qualifiqui la infracció o sobre una circumstància agreujant n'impedeix l'apreciació".

Amb aquesta formulació queden equiparats els efectes de l'error vencible i l'invencible: el desconeixement de l'autor sobre la concurrència de l'element qualificador impedeix l'aplicació del tipus o subtipus qualificat o agreujat (mentre que subsisteix el tipus bàsic, dut a terme amb dol).

A, que ha mantingut B detingut il·legalment durant setze dies, el posa en llibertat pensant que només han passat catorze dies des de la seva detenció (article 163.3 en relació amb el 163.1).

Per contra, en el Codi penal no es recull res sobre l'error invers sobre una circumstància privilegiant, en principi equiparable (o, des d'una altra perspectiva, error directe sobre el tipus bàsic), en què concorre realment el tipus bàsic.

A, que ha mantingut B detingut il·legalment durant quatre dies, el posa en llibertat pensant que han transcorregut menys de setanta-dues hores des de la detenció (article 163.1 en relació amb el 163.2).

Aplicar el tipus bàsic en aquests casos constituiria un trencament del principi de culpabilitat (cal advertir, en qualsevol cas, que únicament resultaria possible en la majoria dels casos l'aplicació d'un tipus bàsic dolós –perquè no està incriminada la imprudència–, quan el subjecte ha actuat desconeixent la concurrència d'una de les seves circumstàncies). La solució més raonable passa per entendre que el tipus bàsic realment verificat no constitueix res més que un subtipus agreujat en relació amb el subtipus (privilegiat) que es creia dur a terme i aplicar, llavors, la regla que conté l'article 14.2 (aplicació del subtipus privilegiat).

2) D'altra banda, es discuteix el tractament que cal dispensar a l'error invers sobre una circumstància qualificant o agreujant, és a dir, a la suposició de la concurrència d'un subtipus agreujat (mentre que en la realitat concorre el tipus bàsic) o a l'igualment equiparable error directe sobre una circumstància privilegiant (o, des d'una altra perspectiva, error invers sobre el tipus bàsic).

Malgrat que es tracta d'una qüestió extraordinàriament complexa, el més raonable en aquests casos és aplicar el tipus bàsic i el subtipus privilegiat, respectivament únics concurrents en la realitat.

Exemples

A, que ha mantingut detingut il·legalment B durant catorze dies, el posa en llibertat pensant que ja han transcorregut setze dies des de la detenció (article 163.1 en relació amb el 163.3).

A, que ha mantingut detingut il·legalment B durant menys de setanta-dues hores, el posa en llibertat pensant que han transcorregut quatre dies des de la detenció (article 163.2 en relació amb el 163.1).

4. El coneixement de la il·licitud i l'error de prohibició

En aquest apartat tractarem el coneixement de la il·licitud de la conducta i la regulació legal i criteris d'apreciació de l'error de prohibició.

4.1. El coneixement de la il·licitud

1) Per a poder atribuir al subjecte el fet il·lícit que s'ha dut a terme, hi ha l'acord d'exigir que hagi conegut o, com a mínim, hagut de conèixer el caràcter antijurídic. Només quan concorre coneixement, almenys potencial, de la il·licitud és possible afirmar que el subjecte ha vulnerat la norma subjectiva de determinació.

Per tant, el desconeixement invencible del caràcter il·lícit del fet comès ha d'obrir pas a la impunitat. En canvi, si aquest desconeixement és vencible, s'ha de temperar la sanció en consideració a una disminució de la culpabilitat (podeu veure l'apartat 3.4.3, sobre l'error de prohibició).

Tradicionalment, amb la seva ubicació en la culpabilitat, el dol quedava caracteritzat com a *dolus malus*, és a dir, no solament comprensiu del coneixement de les circumstàncies que pertanyen al fet típic, sinó també del seu caràcter il·lícit. Amb el pas del dol al tipus d'injust, com a *dolus naturalis* o dol neutre (coneixement que s'ha dut a terme el fet típic), gràcies fonamentalment a la doctrina de l'injust personal, el coneixement de la il·licitud se'n va separar per a quedar configurat com un element autònom del judici de culpabilitat.

No té més importància considerar, en aquest context i d'acord amb la sistemàtica seguida, que el coneixement de la prohibició pertany al dol en els casos en què constitueix una forma de culpabilitat (i així *dolus malus*) o que, també en aquests supòsits (igual, sens dubte, que quan el dol és component de l'injust), la consciència de l'antijuridicitat es manté com un element autònom dins el judici de culpabilitat.

2) El coneixement de la il·licitud de la conducta no s'ha de confondre amb la convicció del subjecte que el seu comportament, que sap que està prohibit, no mereixeria estar-ho. En aquests supòsits, que sovint s'etiqueten genèricament com a **delinqüència per convicció**, el fet que el subjecte cregui que l'ordenament hauria de justificar-los no comporta cap minva de la culpabilitat, que en cap cas no s'ha d'identificar amb el fet que el subjecte se senti culpable o no (és a dir, amb la culpabilitat moral).

Malgrat això, cal esmentar que hi ha un corrent doctrinal important que advoca per la possibilitat de concedir a *alguns d'aquests supòsits* un cert tractament específic, que sovint es vehicula per l'exigibilitat inferior pròpia de l'estat de

necessitat excusant (article 20.5 del Codi penal, tant apreciat en forma completa com incompleta), o bé mitjançant la circumstància atenuant analògica de l'article 21.6 en relació amb el 20.5.

Delinqüents per convicció i per consciència

Sovint, el punt de partida d'aquestes propostes, també defensades per la doctrina alemanya, és una distinció prèvia entre el "delinqüent per convicció" en sentit estricte (denominació que s'aplica a qui delinqueix com a conseqüència de les múltiples conviccions que és possible posseir, com per exemple les polítiques –i aquí s'hi inclouria la delinqüència terrorista–) i el "delinqüent per o de consciència" (subjecte que actua interiorment compelt per les seves conviccions ètiques o morals més profundes, la lesió de les quals comportaria una autèntica fallida de la seva personalitat moral). Només en aquest segon grup (en què s'inclourien, per exemple, alguns supòsits de delictes que responen a certes conviccions religioses, com és el cas dels delictes electorals comesos per testimonis de Jehovà –incompliment de l'obligació de formar part de meses electorals–) es concedeix aquest tracte específic que es comentava abans, per considerar-se que una pressió motivacional de tanta importància pot comportar com a mínim una disminució de l'exigibilitat de la conducta correcta.

4.2. L'error de prohibició

L'error sobre la il·licitud del fet o error de prohibició s'analitzarà en el present apartat.

4.2.1. Regulació legal de l'error de prohibició

1) L'article 14.3 del Codi penal estableix:

Article 14.3 CP

"L'error invencible sobre la il·licitud del fet constitutiu de la infracció penal exclou la responsabilitat criminal. Si l'error és vencible, s'ha d'aplicar la pena inferior en un o dos graus."

L'error de –o sobre la– prohibició suposa el desconeixement per part del subjecte de la significació antijurídica de la seva conducta. Incorren en aquest error aquelles persones que no saben que actuen de forma contrària a l'ordenament jurídic. La seva apreciació comporta l'exclusió del coneixement de la il·licitud com a element de la culpabilitat. L'apreciació de l'error de prohibició disminueix (si és vencible) o exclou (si és invencible) la culpabilitat del subjecte pel fet penalment antijurídic.

Mentre que l'error de tipus es projecta sobre el *fet* valorat com a il·lícit (objecte de la valoració: sobre el *fet constitutiu* de la infracció criminal), l'error de prohibició versa sobre la *valoració com a il·lícit* que recau sobre el fet (valoració de l'objecte: sobre la *il·licitud* del fet constitutiu de la infracció criminal). En l'error de prohibició, el subjecte desconeix que la conducta que realitza està prohibida per l'ordenament jurídic. En el de tipus, en canvi, l'autor no percep correctament allò que està fent (ignora que en disparar contra allò que creu que és un animal està matant realment una persona).

Vegeu també

Vid. l'apartat 3.3, "L'error de tipus".

El camí fins al reconeixement de la virtualitat **eximent** (en cas d'invencibilitat) o **atenuant** (en cas de vencibilitat) de l'error de prohibició ha estat tortuós. Tradicionalment va imperar el principi d'*error iuris nocet*, com s'ha assenyalat, i només des de fa unes dècades s'ha anat atribuint rellevància en la jurisprudència a l'error sobre l'antijuridicitat de la conducta. Fins al 1983, amb la introducció de l'article 6 bis a) en el Codi penal, l'error de prohibició no té consagració legislativa en el nostre ordenament.

La disputa doctrinal entorn de la naturalesa dogmàtica de l'error de prohibició ha perdut intensitat des que el legislador de 1983 li va donar carta de naturalesa en la nostra legislació positiva per primera vegada. Tant si es continua mantenint la teoria del dol, segons la qual el coneixement de la il·licitud pertany al dol (caracteritzat com a *dolus malus*) i el seu desconeixement vencible obre pas a una imprudència de dret, com si es propugna qualsevol de les variants de la teoria de la culpabilitat, d'acord amb les quals la consciència de la prohibició constitueix un element autònom deslligat del dol (que es concep, com hem dit, com a dol natural, ubicat en el tipus d'injust) i que pertany a la culpabilitat (aquest és, almenys, l'enteniment aclaparadorament majoritari), no es pot defugir l'opció que va prendre el legislador per l'atribució d'unes conseqüències jurídiques molt concretes als casos de l'error vencible de prohibició, autèntic cavall de batalla del debat dogmàtic. En efecte, el que és rellevant és que els supòsits de dur a terme el fet delictiu amb desconeixement vencible del caràcter antijurídic es castiguen amb una pena inferior en un o dos graus (cosa que reflecteix la disminució de la culpabilitat concurrent). El fet que s'entengui això últim com una clàusula general de graduació de la pena per a la imprudència de dret (és així des dels moderns partidaris de la teoria del dol; aquest fet, per cert, provoca un tractament dispar de la imprudència de fet típic –sobretot, des de 1995, amb la incriminació fragmentària– i la imprudència de dret, tradicionalment menystingut per aquesta posició) o bé com una mera variant de la teoria de la culpabilitat (malgrat que en la seva versió canònica aquesta última propugna una atenuació de la pena únicament facultativa, quan la regulació espanyola la configura com a obligatòria), avui és secundari.

2) D'altra banda, la doctrina absolutament majoritària considera irrellevant l'error sobre el caràcter penal de la prohibició: el subjecte coneix la il·licitud de la seva conducta, però n'ignora la rellevància penal (malgrat que, de vegades, s'anomena així impròpiament, no s'ha de confondre el que ara ens ocupa amb l'error sobre la punibilitat, com a última categoria sistemàtica, addicional a l'injust i a la culpabilitat, en l'estructura del delictes). Encara que el coneixement de l'antijuridicitat general del fet comporta habitualment el coneixement eventual de la naturalesa penal del que és il·lícit, no resulta inimaginable l'absència d'aquest últim.

De lege lata no sembla possible considerar una altra opció (el Codi penal parla en l'article 14 simplement d'"error sobre la *il·licitud* del fet", sense afegits posteriors) aplicable a aquests supòsits que no sigui una circumstància atenuant analògica que reflecteixi la disminució de la censurabilitat concurrent.

4.2.2. Criteris d'apreciació

Per apreciar l'error de prohibició se solen utilitzar diversos criteris:

1) **Naturalesa del delictes**: el TS tendeix a rebutjar l'error en infraccions elementals la il·licitud de les quals sigui notòria i de comprensió i constància generalitzades. Fins fa poc distingia entre els delictes naturals o de caràcter natural (*mala in se*), que han existit sempre, en els quals no hi ha possibilitat d'error,

Exemple d'error directe de prohibició

Un mormó nouvingut al nostre país contrau un segon matrimoni perquè està convençut que es permet la bigàmia.

Exemple

A té la certesa que realitzar una determinada activitat sense la tinença de l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil legalment erigida constitueix una conducta il·lícita, però ignora que amb l'entrada en vigor del Codi penal ha passat a tenir rellevància penal (article 636 del Codi penal).

i els artificials (*mala quia prohibita*). Alguns autors diferencien entre delictes de Dret penal nuclear, en el quals l'error de prohibició, almenys directe, resulta pràcticament inconcebible, i els de Dret penal accessori o secundari.

2) Modus operandi utilitzat en la realització del delicte: es rebutja l'error si el subjecte ha recorregut a vies de fet o mitjans de comissió (violència, intimidació) desautoritzats generalment per l'ordenament o si ha obrat de forma clandestina o secreta o intentant ocultar o simular la seva actuació.

3) Circumstàncies personals de l'autor: el TS es mostra contrari a admetre l'error de qui realitza una conducta que es pot incardinar en l'àmbit específic de la seva professió.

Una vegada s'hagi acreditat la seva concurrència, l'error es qualificarà com a *vencible* si el subjecte va poder evitar el desconeixement de l'antijuridicitat i podia i havia d'evitar de fer-ho, i com a *invencible* en cas contrari.

El TS tendeix a qualificar l'error com a *vencible* si la conducta es realitza en l'exercici d'una professió concreta, si el subjecte ocupa una posició jurídica determinada o quan ens trobem en un àmbit d'activitat amb una regulació específica, i com a *invencible* (escassament) si l'error es deu a una regulació confusa o fosca (poden resultar assimilables els casos d'error deguts a una jurisprudència vacil·lant) o si la informació demanada de fonts fiables és equívoca. Els tribunals confonen sovint l'acreditació de la concurrència de l'error amb la determinació, una vegada apreciat, del seu caràcter *vencible* o *invencible*, i algunes vegades recorren als mateixos criteris per a la resolució d'una qüestió i de l'altra (naturalesa del delicte, *modus operandi*, etc.).

4.2.3. Classes d'error de prohibició

Cal distingir entre un **error directe de prohibició**, que es projecta directament sobre la norma penal que prohibeix una conducta determinada, d'un **error indirecte de prohibició**, en què el subjecte, malgrat saber que la conducta que ha dut a terme, en principi, és antijurídica cregui que en l'ordenament hi ha una causa de justificació que la permetria (error sobre l'existència d'una causa de justificació) o bé s'equivoca sobre l'abast d'una causa de justificació realment reconeguda (error sobre els límits d'una causa de justificació).

4.2.4. L'error sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació

En els supòsits de creença errònia en l'existència dels pressupòsits objectius d'una causa de justificació, el subjecte actua pensant que concorren unes circumstàncies que, si es donessin realment, en justificarien la conducta.

Exemple d'error sobre l'existència d'una causa de justificació

L'infermer A, que considera que la mort a sol·licitud del pacient en casos de malaltia terminal és permesa per l'ordenament, posa fi a la vida d'un pacient moribund sotmès a les seves cures que li ho ha sol·licitat d'una manera reiterada.

Un polític amenaçat per una organització armada pren erròniament per un terrorista disposat a matar-lo algú que s'aproxima disfressat de partisà i proveït amb una escopeta de postes, i l'abat d'un tret (legítima defensa putativa).

Exemple d'error sobre els límits d'una causa de justificació

Després d'haver estat agredit per B i una vegada aquest ja ha fugit, A li dispara per l'esquena perquè creu, erròniament, que la legítima defensa li permet respondre encara que hagi cessat l'agressió.

L'error sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació constitueix un dels problemes més discutits de tota la teoria de l'error. Així, la teoria estricta de la culpabilitat bàsicament sustentada per partidaris del finalisme ho considera un error indirecte de prohibició. En canvi, d'altra banda, la denominada *teoria limitada o restringida* de la culpabilitat considera que no constitueix un error de prohibició i que se li han d'aplicar les regles de l'error de tipus. A aquesta última solució també s'arriba des d'altres perspectives: així, els seguidors de la teoria dels elements negatius del tipus consideren l'error sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació com un error de tipus (negatiu) al qual resulta directament aplicable la regulació de l'error de tipus; des de la teoria de la culpabilitat que remet a les conseqüències jurídiques (defensada en bona mesura per partidaris de la doble posició sistemàtica del dol) es considera que constitueix un error de prohibició al qual, tanmateix, s'aplicarien per raons politicocriminals les conseqüències jurídiques que es preveuen per a l'error de tipus. Finalment, per a la teoria del dol, en assignar una conseqüència idèntica tant a l'error de tipus com en l'error de prohibició (l'exclusió del dol com a forma de culpabilitat i la sanció per imprudència en cas de vencibilitat) la qüestió resulta secundària.

La doctrina majoritària considera que constitueix un error indirecte de prohibició. També és la posició que ha adoptat el Tribunal Suprem des de fa temps (bàsicament, des del final de la dècada dels vuitanta).

La conseqüència principal de l'adopció d'aquesta actitud és que la presència d'aquest tipus d'error no té cap repercussió en l'injust, sinó que constitueix una qüestió a dirimir exclusivament en seu de culpabilitat. L'inconvenient principal d'aquesta posició és que concedeix un tractament a dos supòsits d'error absolutament dispars: a un error sobre la valoració que l'ordenament projecta sobre un fet concret (l'error de prohibició) i a un error que no ho és en definitiva de valoració (qui s'equivoca sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació pot conèixer perfectament la il·licitud, amb caràcter general, de la conducta que duu a terme en els casos de no-concurrència de la situació justificant). Que no ho és de valoració ho demostra la concurrència, perfectament imaginable, amb un error, directe o indirecte, de prohibició.

Tanmateix, tampoc no constitueix ni pot ser tractat com un error de tipus. Sens dubte, entre l'error sobre el fet típic i l'error sobre la il·licitud del fet típic és evident que és molt més a prop del primer: en tractar-se d'un error sobre el fet típicament il·lícit, constitueix un error sobre l'"objecte de la valoració" i no, com hem vist, sobre la valoració que en fa l'ordenament. Tret d'això, la menció en l'article 14.1 d'un error sobre el "fet constitutiu" de la infracció podria obrir, en principi, la possibilitat d'aplicar també aquesta regla per a l'error sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació. Tanmateix, això no resulta convenient. En primer lloc, perquè comportaria l'equiparació de dues situacions diferenciades (desconèixer que es mata i saber que es mata, fins i tot, considerant que es fa en legítima defensa): el fet de dur a terme dolosament l'estrictament fet típic no desapareix perquè el subjecte que l'ha dut a terme suposi erròniament que concorren els pressupòsits objectius d'una causa de justificació. D'altra banda, la incriminació fragmentària de la imprudència donaria lloc a evidents llacunes de punibilitat (tant si es vol com si no, la imprudència tipificada en el Codi penal està retallada a la mida de la imprudència de fet típic).

Aleshores, hi ha bones raons que n'avalarien el tractament com un error *sui generis*. Amb això s'aconsegueix mantenir un doble esglaó valoratiu en el judici d'antijuridicitat: el que afecta el fet estrictament típic i el que fa referència al fet típicament il·lícit. Això permetria de preveure d'una manera particularitzada les possibles combinacions que es podrien donar entre la seva concurrència i la presència, per exemple, d'un error directe o invers de tipus estricte. Tot i que seria desitjable *de lege ferenda* una regulació expressa d'aquesta mena d'errors, és possible *de lege lata* concedir-los un tractament específic amb les eximents incompletes de l'article 21.1 (amb això, a més, rebria un tractament semblant al que es postula des d'alguns sectors per a l'error invers sobre aquests mateixos pressupòsits objectius de la justificació).

4.2.5. L'error invers de prohibició

En els casos d'error invers o error al revés, a diferència dels que hem vist anteriorment, el subjecte no ignora la concurrència d'un element del delictes, sinó que, per contra, en suposa la presència erròniament (això varia en el cas de l'error al revés sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació pel paper que exerceixen en l'estructura del fet punible).

L'**error de prohibició invers**, o error de prohibició al revés, té lloc quan el subjecte atribueix equivocadament al fet que duu a terme la condició d'il·lícit, de manera que pensa erròniament que duu a terme una conducta antijurídica, quan en realitat no ho és. Aquests casos també reben el nom de delictes putatius. Naturalment, la solució és la impunitat, ja que el delictes només existeix al cap de l'autor i és clar que la frontera entre el que està permès i el que està prohibit la traça la llei, no les representacions de l'autor.

Exemple d'error de prohibició al revés

A, musulmà nouvingut al nostre país, practica l'adulteri pensant que està penat en la nostra legislació.

En canvi, el tractament que cal dispensar a l'**error invers sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació**, és a dir, el desconeixement sobre la concurrència de la situació justificant, és objecte de viva polèmica.

A dispara amb la seva escopeta de mira telescòpica sobre el seu enemic B, sense saber que aquest últim, que és a cent passos del primer, estava a punt d'accionar un cotxe bomba aparcat al seu costat.

Aquests casos, a diferència dels errors inversos de tipus o de prohibició, presenten una aparença diferent: en realitat s'hi produeix un dèficit de coneixement (mentre que en l'error directe sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació l'autor suposa una circumstància no concurrent en la realitat).

La solució a aquesta manca de l'**element subjectiu de la justificació**, com s'anomena comunament, depèn del concepte d'injust mantingut. Així, mentre que des de concepcions purament objectives es propugna la plena justificació del fet (l'injust queda cancel·lat), el finalisme ortodox defensa, per mitjà del càstig com a delictes dolós consumat, la irrellevància de la presència d'aquests pressupòsits justificants no coneguts (l'injust es manté incòlume). Entre aquests dos aspectes va guanyant suport la proposta d'apreciar-hi una disminució de l'injust; i això fonamentalment per mitjà de la reconducció dels fets a una temptativa inidònia de delictes.

Tanmateix, això últim no sembla raonable més enllà de la teoria dels elements negatius del tipus (que, al cap i a la fi, acaba veient d'aquesta manera equiparats el tractament de l'error invers de tipus positiu amb l'error invers de tipus negatiu). Alguns autors han suggerit la possibilitat d'aplicar en aquests casos una circumstància eximent incompleta de l'article 21.1 (que reflectiria la disminució de l'injust pròpia –valgui l'expressió– d'una temptativa de fet típicament antijurídic). Això no solament permetria de donar a aquests supòsits un tractament diferent del de l'error invers de tipus (del de la temptativa de tipus estricte), sinó que, fins i tot, permet de preveure'n l'eventual concurrència amb, alhora, un error directe o invers de tipus (imprudència o temptativa de fet típic, respectivament). En qualsevol cas, es tracta d'una qüestió no resolta.

Vegeu també

Sobre tot això també podeu veure l'apartat 1.3 del mòdul 4.

5. L'exigibilitat de la conducta adequada a la norma

5.1. Introducció

La idea d'exigibilitat informa tota la categoria dogmàtica de la culpabilitat. Si aquesta última consisteix, com sabem, en l'incompliment del deure personal d'obligació que incumbeix a l'autor concret del comportament anti-jurídic, com n'és d'essencial el paper exercit per l'exigibilitat es comprèn des del moment en què es constata que conceptualment només es pot parlar de l'existència mateixa d'un deure quan es pot exigir.

D'aquí ve, per tant, que culpabilitat i exigibilitat estiguin íntimament unides: només pot ser considerat culpable el subjecte a qui se li podia exigir que es comportés d'acord amb l'ordenament (que s'abstingués de vulnerar la norma objectiva de valoració).

Aquesta interrelació entre els conceptes de deure i inexigibilitat es manifesta clarament en els delictes imprudents. Com que l'essència mateixa d'aquests delictes està constituïda per la infracció d'un deure subjectiu de cura, conceptualment ni tan sols no es pot parlar d'imprudència quan les característiques personals de l'autor impossibilitessin un comportament més diligent per part seva: si no li era possible comportar-se d'una altra manera, no se li pot exigir i, per tant, no és possible dir que ha infringit el seu "deure subjectiu de cura". D'altra banda, també en el cas dels inimputables i en el dels qui estan incursos en un error invencible de prohibició, estem davant un supòsit en què el subjecte "no pot" actuar d'una manera diferent (per manca de capacitat de comprensió i/o de control de la voluntat, en el primer cas; per no conèixer –ni haver-ho pogut fer– el caràcter prohibit del seu comportament, en el segon); com que no es pot exigir l'impossible, no és possible entendre que aquests subjectes hagin infringit una obligació personal d'actuar d'acord amb l'ordenament.

Ara bé, s'ha de tenir en compte que els conceptes de "possibilitat" i "exigibilitat" no són coincidents sense més ni més. És cert que l'impossible no és exigible; tanmateix, és perfectament admissible que un comportament possible no sigui, tot i això, exigible pel dret. És precisament aquí on entra en joc la idea d'exigibilitat, no ja com a criteri informador de la idea mateixa de culpabilitat o imputació subjectiva (que és el que fins ara es posa de manifest respecte als casos en què "no es pot" actuar d'una altra manera), sinó com un element independent en el si de l'estructura del judici d'imputació. I és que, com es deia, en els comportaments dolosos és perfectament concebible que el subjec-

te hagués pogut optar per un comportament diferent i que, tot i això, el dret renunciï a exigir-li-ho (a considerar-l'hi obligat) en consideració a l'especial pressió motivacional que va envoltar l'adopció de la seva decisió.

Precisament, això és el que succeeix en els dos supòsits considerats doctrinalment causes d'inexigibilitat: l'estat de necessitat en què es planteja un conflicte entre béns iguals (estat de necessitat "excusant", expressat majoritàriament en l'article 20.5 del Codi penal, juntament amb de la modalitat justificant) i la por insuperable de l'article 20.6.

5.2. L'estat de necessitat exculpan

La primera de les dues eximents de responsabilitat que en el nostre ordenament es poden considerar fonamentades en la inexigibilitat d'un altre comportament és la de l'estat de necessitat exculpan (ja s'ha esmentat en el mòdul 4 en estudiar l'estat de necessitat justificant). D'acord amb l'opinió majoritària en la doctrina, en aquell moment optàvem per entendre que l'article 20.5 del Codi penal preveu simultàniament aquestes dues modalitats de l'estat de necessitat: estem davant el vessant justificant quan la ponderació dels dos pols en conflicte permeti de considerar que la conducta típica ha preservat béns i interessos jurídicament més rellevants que els lesionats, mentre que l'efecte de la circumstància només és exculpan quan els interessos i els béns confrontats es puguin considerar del mateix rang.

En efecte, en aquest últim cas l'ordenament no pot considerar correcte el sacrifici d'uns interessos per tal de salvar-ne uns altres. Com que el punt de partida de tot estat de necessitat és la situació inicialment idèntica respecte al dret dels dos béns en conflicte (a diferència de la legítima defensa, en què, com deueu recordar, el caràcter il·legítim de la seva conducta situa l'agressor en una posició més desfavorable davant l'ordenament que no pas la de l'agredit), quan el conflicte se suscita entre béns igual de valuosos, el dret no té raons per aprovar la conducta típica i obligar el subjecte passiu a tolerar el sacrifici dels seus interessos (aquest és, recordem, l'efecte de la justificació respecte als tercers).

Ara bé, això anterior no significa que qui va cometre la conducta típica en aquestes circumstàncies hagi de ser imputat personalment pel seu comportament: la pressió motivacional a què està sotmès davant la pèrdua imminent dels béns jurídics (una qüestió particularment clara quan es tracta de preservar béns personalíssims, com la vida o la integritat física) motiva que el dret toleri la conducta típica, és a dir, que renunciï a exigir-li el comportament jurídicament correcte (que implicava la pèrdua dels interessos en perill imminent). Això sí, l'afectat per la conducta típica, que està en una situació idèntica, manté el dret d'oposar-s'hi perquè, recordem-ho, es continua considerant antijurídica o il·legítima.

Al marge del que fa referència al resultat de la ponderació de béns, la resta dels requisits de l'estat de necessitat exculpant coincideixen amb els de la modalitat justificant, ja que tots dos s'entenen regulats conjuntament per l'article 20.5 del Codi penal. Per aquest motiu ara ens hem de remetre al que ja hem explicat en el mòdul 4 en relació amb aquesta causa de justificació.

5.3. La por insuperable

5.3.1. Introducció. Naturalesa jurídica de la circumstància

L'article 20.6 del Codi penal declara exempt de responsabilitat criminal "el qui actuï impulsat per una por insuperable". Es tracta d'una circumstància exempt de naturalesa jurídica discutida, la interpretació restrictiva de la qual per part de la jurisprudència (que tendeix, com veurem, a exigir per a la seva concurrència requisits que en cap cas no es dedueixen del text legal) no deixa de suscitar la crítica doctrinal.

Al marge d'opinions molt minoritàries que la conceptuen com una causa de justificació, la discussió entorn de la naturalesa jurídica de la por insuperable oscil·la entre la consideració com a causa d'inimputabilitat i l'opinió, majoritària i al nostre entendre correcta, que hi veu una causa d'inexigibilitat. En efecte, partint del respecte al denominat *principi de vigència de les normes* (que obliga a rebutjar interpretacions que converteixin en inútil o supèrflua una disposició legal determinada en favor de les que li atribueixin un sentit propi), no té sentit configurar la por insuperable com una situació que priva el subjecte de les facultats de valorar la il·licitud del fet i controlar la seva voluntat, perquè, si fos així, no hi hauria cap diferència respecte al trastorn mental transitori de l'article 20.1, en què aquests supòsits tindrien cabuda perfectament. Per tant, en aquest punt el Codi no pretén referir-se a una alteració de la imputabilitat del subjecte, sinó valorar si, tenint en compte l'anormalitat del procés motivador que la por representa, se li podria exigir que s'abstingués de dur a terme la conducta típica i antijurídica.

La nova redacció atorgada a la circumstància pel Codi penal de 1995 ha suprimit una important precisió que s'inclou en el precepte corresponent al text derogat, que exigia que la por es referís a un mal igual o més important que el que es causava. La major part de la doctrina ha interpretat això com una matisació encertada del biaix objectiu de la regulació anterior, que ha deixat pas a una redacció més coherent amb el fonament mateix de la circumstància; com que, certament, amb l'exigència pel CP 1973 d'una determinada entitat al mal amenaçador s'introduïa un paràmetre objectiu de ponderació dels béns en conflicte més propi d'una causa de justificació que d'una circumstància exempta atenta a la situació individual del subjecte actiu (cosa que tampoc no

vol dir que en l'actualitat la por insuperable s'hagi d'interpretar en clau absolutament subjectiva; de seguida tornarem sobre aquesta qüestió en estudiar el paràmetre amb què s'ha de calibrar la vencibilitat de la por).

La supressió del requisit legal anterior comporta la conseqüència fonamental de permetre d'emparar en la circumstància (naturalment, sempre que concorregués la por insuperable) supòsits en què es causa un mal superior al que es tem, que no tindrien cabuda en l'estat de necessitat de l'article 20.5 (ni en l'exculpan, referit a mals iguals), i que anteriorment tendien a enquadrar-se en l'eximent de força irresistible que avui ja ha desaparegut de l'article 8.9 de l'ACP. D'altra banda, hi ha la possibilitat de recollir en l'article 20.6 supòsits d'excessos intensius a la legítima defensa (amb independència de l'entitat del mal causat) motivats no per un error del subjecte, sinó precisament per la por que serveix de base a l'eximent que ens ocupa.

Exemples

- A, de 21 anys d'edat i molt poc madur psicològicament, està des de la infantesa absolutament dominat pel pare. Molt atemorit per les seves contínues pressions –el pare amenaça de fer-lo fora de casa i trencar tota relació entre ells si A no col·labora en els seus plans delictius–, fa importants indagacions sobre les mesures de seguretat en una sucursal bancària i proporciona una valuosa informació de què el pare se servirà per al robatori posterior de la sucursal.
- A s'acosta a B (una dona de 75 anys d'edat i molt dèbil físicament) amb una navalla; tot i que A avança lentament i és a bastants metres de distància, fet que possibilitaria que B li disparés contra parts no vitals del cos abans que l'atacant pogués arribar a llançar-se-li a sobre (cosa que B percep), B (que temps enrere va patir un atac similar) opta, molt atemorida, per disparar-li al cap.

5.3.2. Requisits de l'eximent

1) La por

Una constant jurisprudència i part de la doctrina interpreten la por **en clau exclusivament psicològica**, i exigeixen que es tracti d'una situació de veritable terror o pànic que alteri per complet les facultats del subjecte fins al punt de privar-lo de la lucidesa o força de voluntat (vegeu per exemple, i entre d'altres, les SSTS d'19-5-1993 o 19-7-1994). Tanmateix, aquesta interpretació s'ha de rebutjar en la mesura que condueix a identificar la circumstància de l'article 20.6 del Codi penal amb la causa d'inimputabilitat del trastorn mental transitori. Al seu lloc, tal com proposa la majoria de la doctrina, sembla més adequat optar per un concepte menys exigent (que a vegades s'ha denominat *concepte intel·lectual* de por, per contraposició al merament *psicològic*), que es conformi amb una alteració de la capacitat de decisió motivada per l'aprensió del subjecte davant la possibilitat que s'esdevingui un mal.

D'això se'n pot deduir que el "mal" opera com un element implícit en el concepte de "por". Encara que amb l'actual article 20.6 del Codi penal ja no és necessari fer una ponderació entre el mal causat i el temut, el cert és que l'objecte de referència de la por continua essent la producció d'un esdeveniment danyós

no desitjat. En la interpretació d'aquest requisit la jurisprudència torna a mostrar la tendència a una aplicació molt restrictiva de la por insuperable, i exigeix, per exemple, que el mal procedeixi del comportament coactiu o amenaçador d'una altra persona (actitud amb què un sector doctrinal s'ha mostrat d'acord, i fa al·lusió, entre d'altres, a l'article 118.4.a del Codi penal, que en la regulació de la responsabilitat civil derivada dels danys causats per qui té una por insuperable atribueix aquesta responsabilitat principalment a "els qui hagin causat la por"). Tanmateix, al nostre entendre, aquesta restricció no es pot deduir del tenor literal de l'article 20.6 ni del sentit i fonament de la circumstància; i una previsió legal relativa a la mera responsabilitat civil tampoc no es pot considerar decisiva a l'hora de determinar l'abast de l'exempció de la responsabilitat pròpiament penal. Per tant, també es pot aplicar l'article 20.6 del Codi penal en casos de por insuperable davant d'un mal procedent de la naturalesa o d'una acció humana no penalment típica.

Una qüestió discutida és si el mal que causa la por del subjecte actiu ha de ser real, o si també es pot apreciar la circumstància quan la por té origen en un mal que en veritat no amenaça de produir-se. Tant la jurisprudència com un sector majoritari de la doctrina mantenen aquesta exigència; segons aquest punt de vista, els supòsits en què el subjecte va actuar mogut per la por però sense que tingués un fonament objectiu en un mal real no es podrien emparar en l'article 20.6 del Codi penal, i s'haurien de solucionar aplicant analògicament les regles de l'error de prohibició. En canvi, en contra d'aquesta actitud i a favor de l'apreciació directa de la circumstància, en aquests casos s'ha manifestat un sector doctrinal minoritari, amb l'argument –no exempt de raó– que el que la circumstància requereix és únicament la concurrència de l'element "por insuperable", de tal manera que, després de comprovar aquest element, sembla irrellevant que obeeixi a un mal objectivament existent o no; i és que en seu d'aquesta eximent no es tracta, recordem, de ponderar el mal causat amb el que amenaça de produir-se (com sí que succeeix, en canvi, en l'estat de necessitat), sinó de valorar si a qui va actuar mogut per la por (i aquí estem partint del fet que el subjecte actiu hagi patit efectivament aquesta sensació, amb independència de la realitat o irrealitat del mal) li era exigible o no abstenir-se de cometre el fet típic.

2) El caràcter insuperable de la por

Quin paràmetre ha de fer servir el jutge a l'hora de valorar si la por, tal com exigeix l'article 20.6 del Codi penal, tenia un caràcter "insuperable"? La qüestió no és fàcil de resoldre i requereix, en tot cas, un enfocament coherent amb la visió general que s'hagi sostingut prèviament sobre l'absència de culpabilitat.

Al principi d'aquest mòdul ens pronunciàvem a favor d'un concepte "individual" de culpabilitat, allunyat dels paràmetres generalitzadors o objectivitzants que poguessin desembocar en resultats injustos. No obstant això, també sembla cert que una subjectivació absoluta d'aquesta circumstància (que, per exemple, portés a eximir de responsabilitat per un fet típic greu la persona es-

pecialment pusil·làtime que va actuar moguda per una por que qualsevol altre en les seves circumstàncies hauria aconseguit superar), conduiria a privilegiar en excés les persones més dèbils o covardes.

Per això a l'hora de valorar la invencibilitat de la por sembla correcte, com apunta un important sector doctrinal, optar per un criteri que, sense abandonar la perspectiva individualitzadora pròpia del concepte de culpabilitat que se sosté (que obliga a tenir en compte característiques del subjecte, com l'edat, el sexe, el fet d'haver patit prèviament situacions del mateix tipus o no, etc.), la combini o temperi amb un paràmetre moderadament generalitzador.

Aquesta matisació sembla adequada si tenim en compte que aquesta eximent no representa que el subjecte es trobés psíquicament impossibilitat per a actuar d'una altra manera (com succeeix en les causes d'inimputabilitat, on sí que hi ha d'haver un criteri exclusivament subjectiu, cosa que, per cert, permetria de donar-hi cabuda a alguns presumptes aspectes de pors patològiques); del que es tracta aquí és de valorar, en canvi, si –després que el subjecte hagi pogut escollir comportar-se d'una manera adequada al dret– en la situació en què es trobava se li pot reprotxar o no el fet d'haver optat per exercir la conducta típica. Doncs bé, de la combinació de tots dos paràmetres se'n podria considerar una por vencible la que hauria pogut superar un home mitjà (ni un heroi ni una persona molt pusil·làtime) *situat en la posició de l'autor* (és a dir, amb la mateixa edat, sexe, característiques físiques, etc., i en les mateixes circumstàncies concretes amb què es va trobar l'autor del fet típic).

5.4. Altres supòsits d'inexigibilitat

Juntament amb les causes genèriques d'inexigibilitat que hem apuntat, hi ha figures delictives concretes en què la concurrència o l'absència de certes circumstàncies determinen l'exigibilitat o inexigibilitat del comportament. Així, el fonament de la causa d'exclusió de la pena que conté l'article 454 del Codi penal s'ha de buscar en la idea d'inexigibilitat. En aquest precepte s'estableix l'exempció de responsabilitat per al denominat encobriment de parents (tant en els supòsits d'afavoriment personal com en els d'afavoriment real en la modalitat d'encobriment del cos, efectes o instruments del delictes; no és així en el cas d'auxili a l'aprofitament del producte del delictes), en considerar que és possible exigir a ningú que denunciï o deixi d'ocultar, per exemple, el parent pròxim que ha intervingut en un fet delictiu.

Article 454 CP

"Estan exempts de les penes imposades als encobridors els qui ho siguin del seu cònjuge o d'una persona a qui estiguin lligats de manera estable per una relació d'afectivitat anàloga, dels seus ascendents, descendents, germans, per naturalesa, per adopció, o afins en els mateixos graus, amb la sola excepció dels encobridors que estiguin compresos en el supòsit del número 1r de l'article 451."

D'acord amb la doctrina majoritària, aquest també seria el cas del delictes d'omissió del deure de socors (article 195.1: "El qui no socorri una persona que es trobi desemparada i en perill manifest i greu, quan pugui fer-ho *sense risc propi ni de tercers* [...]") o del d'omissió del deure d'impedir delictes o de promoure'n la persecució (article 450: "El qui, tot i poder-ho fer amb la seva intervenció immediata i *sense risc propi o aliè*, no impedeixi la comissió d'un delictes [...]"), en els quals la vinculació de la demanda d'una prestació positiva pel ciutadà en l'absència de risc propi o aliè s'inspiraria en el principi d'exigibilitat.

Resum

Al llarg d'aquest mòdul hem estudiat la culpabilitat, tant referent al seu sentit i fonament com als diversos elements que en formen l'estructura.

Pel que fa a l'essència del judici de culpabilitat com un dels pilars sobre els quals s'estableix la teoria del delictes, en aquestes pàgines –en concret en el primer apartat– ens hem pronunciat a favor d'una concepció fonamentalment normativa (si bé no eximeix d'alguns elements psicològics): en definitiva, es tracta d'emetre un judici de valor que permeti de responsabilitzar personalment l'autor concret del comportament antijurídic, cosa que succeirà quan, en vista de les seves capacitats i de la situació concreta en què estava, podia haver actuat d'una altra manera i aquesta actuació li era exigible. En aquest sentit, la llibertat de voluntat de la persona per optar entre diversos cursos d'acció es configura com a pressupòsit ineludible del judici que ens ocupa; tenint en compte que la Constitució es fonamenta sobre una imatge de l'home com a ésser digne, i per tant lliure, això no ha de suscitar necessàriament les intenses objeccions doctrinals que sovint se li han adreçat.

A més a més de tot l'anterior, s'ha insistit en la importància de mantenir la culpabilitat com una categoria dotada de substantivitat pròpia dins la teoria del delictes i, per tant, es rebutgen els intents doctrinals de substituir-la per consideracions purament preventives basades en la punibilitat.

Els apartats següents s'han consagrat a l'estudi dels elements concrets integrants del judici de culpabilitat: imputabilitat, dol i imprudència i exigibilitat del comportament adequat al Dret. Pel que fa a la primera, hem repassat les diferents causes d'imputabilitat que es recullen com a circumstàncies eximentes en l'article 20 del Codi penal, que són l'anomalia o alteració psíquica, la intoxicació plena i la síndrome d'abstinència, i les alteracions en la percepció (apartats 1, 2 i 3, respectivament). Juntament amb els aspectes particulars de cada una, també s'han destacat qüestions comunes, com ara la possibilitat de l'apreciació com a eximents incompletes de l'article 21.1 (supòsits de semi-imputabilitat) o la relació amb les mesures de seguretat en cas que concorri la perillositat criminal de l'imputat (relació que, si s'ha apreciat la circumstància incompleta, s'articula amb l'anomenat *sistema vicarial*).

A l'estudi de les causes d'imputabilitat, s'ha unit el dels trets fonamentals de la regulació de la responsabilitat penal dels majors de catorze i menors de divuit anys (continguda en la Llei orgànica 5/2000, de responsabilitat penal del menor), en què destaca el fet que estem davant una veritable responsabilitat penal, encara que disciplinada per un règim diferent del Codi penal aplicable

als majors d'edat; per tant, en aquest sentit s'ha destacat que en el nostre sistema només els menors de 14 anys són veritablement inimputables per raó d'edat.

En segon lloc hem estudiat el dol i la imprudència, i respecte al primer ens remetem, en part, al que ja hem dit en mòduls anteriors. Arran de l'estudi del dol s'ha prestat atenció a la consciència de l'antijuridicitat, absent sempre que hi hagi un error de prohibició. En aquest sentit, s'ha repassat la controvèrsia doctrinal entorn de la ubicació dogmàtica d'aquesta consciència (potencial) de l'antijuridicitat, i també les diferents classes de l'error de prohibició i el seu tractament legal en l'article 14.3 del Codi penal.

Finalment, ens hem ocupat de l'exigibilitat, en què destaca el fet que, a més de principi informador de tota la categoria de la culpabilitat en conjunt (perquè malament es pot concebre un deure personal sense exigibilitat), funciona com un element independent del judici de culpabilitat respecte als tipus dolosos. Les causes d'inexigibilitat que es reconeixen en el nostre dret són dues: l'estat de necessitat excusant de l'article 20.5 (per a l'estudi del qual s'ha remès en part al que ja hem dit en el mòdul 4 en estudiar la modalitat justificant) i la por insuperable de l'article 20.6, al qual s'ha intentat dotar d'un sentit propi, allunyat d'alteracions de la imputabilitat com el trastorn mental transitori.

Exercicis d'autoavaluació

D'elecció múltiple

Cada una d'aquestes preguntes conté un resposta certa i tres de falses. Identifiqueu la certa:

1. En cas d'apreciar la inimputabilitat del subjecte...

- a) s'aplica la circumstància incompleta de l'article 21.1 i es rebaixa la pena en un o dos graus.
- b) es combina l'aplicació de la pena privativa de llibertat amb la d'una mesura de seguretat, i la primera pot quedar en suspens si el jutge ho decreta.
- c) si hi ha perillositat criminal, s'aplica una mesura de seguretat d'internament fins que desaparegui.
- d) es pot aplicar una mesura de seguretat d'internament si concorre perillositat criminal, però no ha de superar en cap cas la durada de la pena privativa de llibertat corresponent.

2. El Codi penal tracta l'error sobre un element essencial del tipus...

- a) excloent-ne la pena si és invencible i remetent, si escau, a la imprudència si és vencible.
- b) excloent-ne sempre la responsabilitat criminal.
- c) rebaixant en tot cas la pena en un o dos graus.
- d) rebaixant la pena en un grau si és vencible i en dos graus si és invencible.

3. D'acord amb el text, la culpabilitat es fonamenta en...

- a) consideracions purament preventives.
- b) l'exigibilitat de poder actuar d'una altra manera.
- c) la motivabilitat normal del subjecte per part de la norma penal.
- d) la perillositat criminal de l'autor del fet delictiu.

4. El coneixement de la il·licitud...

- a) es considera unànimement part integrant del dol.
- b) no concorre en el delinqüent per convicció.
- c) ha de ser almenys potencial per poder afirmar la culpabilitat.
- d) ha d'incloure el caràcter penal de la prohibició segons el Codi.

5. D'acord amb el text, el trastorn mental transitori...

- a) requereix una base patològica.
- b) és una modalitat d'anomalia o alteració psíquica caracteritzada per la brevetat temporal.
- c) no es pot apreciar quan es deu a la ingesta d'alcohol o drogues.
- d) no eximeix de responsabilitat si és coetani als fets.

6. Es parla d'*actio libera in causa*...

- a) quan el subjecte comet el fet delictiu en un estat d'inimputabilitat que ell mateix ha provocat.
- b) quan el subjecte esdevé inimputable una vegada ha comès el fet delictiu i abans del judici.
- c) quan el subjecte malalt mental ha comès el fet delictiu en un interval lúcid.
- d) quan el subjecte comet lliurement un fet delictiu contra un inimputable.

7. L'error de prohibició...

- a) elimina el *dolus naturalis*.
- b) és irrellevant en l'ordenament jurídic espanyol.
- c) rep el mateix tractament que l'error de tipus.
- d) es castiga amb una pena inferior si és vencible i exclou la responsabilitat si és invencible.

8. Els menors de divuit anys...

- a) són penalment inimputables.
- b) són irresponsables d'acord amb el Codi penal, però queden sotmesos a un dret penal de menors si tenen més de catorze anys.
- c) i majors de setze són plenament imputables, encara que se'ls aplica la circumstància atenuant de minoria d'edat.
- d) queden sotmesos al Codi penal si tenen capacitat de discerniment.

9. La por insuperable...

- a) és una causa d'exclusió de la imputabilitat.
- b) en aquesta circumstància eximent, l'error sobre l'apreciació del mal amenaçador determina la impossibilitat d'aplicar-la.
- c) es tracta d'una causa d'exculpació que es fonamenta en la no-exigibilitat d'una conducta diferent.
- d) es troba regulat de manera que, per exigència legal, el mal amenaçador ha de ser més important que el causat.

10. D'acord amb el text, l'error sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació...

- a) constitueix un error de tipus negatiu.
- b) constitueix un error indirecte de prohibició.
- c) constitueix una tercera classe d'error.
- d) resulta irrellevant en l'ordenament jurídic espanyol.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. d

2. a

3. b

4. c

5. b

6. a

7. d

8. b

9. c

10. c

Glossari

actio libera in causa *f* Fet comès en un estat d'inimputabilitat provocat per un comportament anterior del subjecte.

alteració en la percepció *f* Causa d'inimputabilitat consistent en l'alteració greu de la realitat normativa que afecta una persona que des de la infantesa pateix defectes en la percepció sensorial.

anomalia o alteració psíquica *f* Causa d'inimputabilitat consistent en el patiment, per part del subjecte, de trastorns mentals orgànics, esquizofrènia i trastorns delirants permanents, neurosi, trastorns de l'humor o de l'estat d'ànim, psicopaties, etc., amb prou intensitat per a produir-ne la incapacitat de comprendre la il·licitud del fet o d'actuar d'acord amb aquesta comprensió.

coneixement de la il·licitud *m* Coneixement del caràcter antijurídic del fet comès.

culpa *f* Vegeu: imprudència

culpabilitat *f* Atribució al subjecte del fet típicament antijurídic comès a causa de la infracció de la norma de determinació adreçada personalment a ell.

dret penal del menor *m* Normativa que regula la responsabilitat penal dels majors de catorze anys i menors de divuit (encara que eventualment també pot estendre els efectes sobre els menors de vint-i-un anys) i que assigna a la producció de fets delictius determinades mesures penals específiques diferents de les que es preveuen per al delinqüent adult.

delinqüència per convicció *f* Comissió de fets delictius amb perfecta consciència de la il·licitud per part de qui considera per motius polítics, religiosos o de diferent ordre que no haurien d'estar prohibits.

dol *m* Coneixement (i voluntat) de la comissió del fet típic. Component del tipus d'injust en els delictes només susceptibles de ser comesos d'una manera dolosa i forma més greu de culpabilitat en la resta.

dolus malus *loc* Coneixement de la comissió del fet típic i del seu caràcter antijurídic.

dolus naturalis *loc* Coneixement de la comissió del fet típic.

error de tipus *m* Desconeixement de la comissió del fet típic.

error de prohibició *m* Desconeixement del caràcter antijurídic del fet típic comès.

error invers de tipus *m* Suposició errònia de la comissió del fet típic. Temptativa.

error invers de prohibició *m* Suposició errònia del caràcter antijurídic del fet comès. Delicte putatiu.

error invers sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació *m* Comissió d'un fet típic en el desconeixement que hi concorren els pressupòsits d'una causa de justificació. Absència del denominat "element subjectiu de la justificació".

error sobre els pressupòsits objectius d'una causa de justificació *m* Comissió d'un fet típic en la creença errònia que hi concorren els pressupòsits d'una causa de justificació.

estat d'intoxicació plena *m* Causa d'inimputabilitat consistent en la ingesta de begudes alcohòliques o drogues que determinen la incapacitat del subjecte de comprendre la il·licitud del fet comès o de comportar-se d'acord amb aquesta comprensió.

estat de necessitat exculpant *m* Causa d'inexigibilitat. Vegeu: estat de necessitat en el mòdul 4

exigibilitat *f* Possibilitat d'exigir al subjecte que es comporti d'acord amb l'ordenament jurídic.

imprudència *f* Forma menys greu de culpabilitat d'un fet penalment il·lícit comès sense dol i que el subjecte, infringint el deure de cura que li era personalment exigible, podia i havia de preveure i evitar.

imputabilitat *f* Capacitat de comprensió de la il·licitud del fet comès i d'actuar d'acord amb aquesta comprensió. Capacitat de culpabilitat.

inexigibilitat *f* Vegeu: exigibilitat

inimputabilitat *f* Incapacitat de culpabilitat Vegeu: imputabilitat

judici de culpabilitat *f* Judici de reprotxe adreçat a l'autor del fet típicament antijurídic per haver-se comportat d'una manera contrària al dret.

minoria d'edat penal *f* Situació en què estan els subjectes menors de divuit anys, la responsabilitat penal dels quals pels fets delictius comesos no es depura d'acord amb el que disposa el Codi penal, sinó d'acord amb les previsions del denominat dret penal del menor.

por insuperable *m* Causa d'inexigibilitat per la qual no es pot retreure al subjecte, que actua per por davant la verificació d'un mal, que no s'hagi abstingut de dur a terme la conducta delictiva.

síndrome d'abstinència *m* Causa d'inimputabilitat consistent en l'alteració que provoca en l'addicte a determinades substàncies la seva manca i que determina una compulsió envers els actes encaminats a aconseguir-les.

trastorn mental transitori *m* Causa d'inimputabilitat consistent en una anomalia o alteració psíquica caracteritzada per la brevetat temporal, però amb efectes idèntics sobre la capacitat del subjecte per a comprendre la il·licitud i actuar segons aquesta comprensió.

Bibliografia

Carbonell Mateu, J. C. (1987). "Aspectos penales". A: Carbonell Mateu, J.C.; Gómez Colomer; Mengual Lull. *Enfermedad mental y delito*. Madrid: Civitas.

Carbonell Mateu, J. C. (1993). "Sobre la imputabilidad en Derecho penal español". *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: CGPJ (XVII: "La imputabilidad en general en Derecho penal", pàg. 9).

Corcoy Bidasolo, M. (1989). *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*. Barcelona: Bosch.

Cuerda Arnau, M. L. (1997). *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*. València: Tirant lo Blanch.

Felip i Saborit, F. (2000). *Error iuris. El conocimiento de la antijuricidad y el art. 14 del Código penal*. Barcelona: Atelier.

Joshi Jubert, U. (1992). *La doctrina de la "actio libera in causa" en Derecho penal*. Barcelona: Bosch.

Martínez Garay, L. (2005). *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*. València: Tirant lo Blach.

Melendo Pardos, M. (2002). *El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad*. Granada: Editorial Comares.

Pérez Manzano, M. (1990). *Culpabilidad y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid.

Ragués i Vallès, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.

Vives Antón, T. S. (2002). "El principio de culpabilidad". *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*. Madrid: Tecnos.