

LA COAUTORÍA EN DERECHO PENAL

VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO

Profesora Titular de Derecho Penal

tirant lo blanch

Valencia, 2006

Copyright © 2006

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la autora y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com (<http://www.tirant.com>).

© VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELEFONO: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPOSITO LEGAL: V - 969 - 2006
I.S.B.N.: 84 - 8456 - 569 - 6
IMPRIME: GUADA IMPRESORES, S.L. - PMc Media, S.L.

ÍNDICE

Prólogo	17
Nota preliminar	27
Índice de abreviaturas	29
Introducción	33

Capítulo I MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

I. INTRODUCCIÓN	39
II. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	43
1. Planteamiento general	43
2. Consecuencias con relación a la técnica legislativa	54
2.1. Garantía formal	54
2.2. Principio de certeza y seguridad jurídica. Mandato de deter- minación	56
3. Consecuencias con relación a la interpretación y aplicación de la ley	64
3.1. Garantía de tipicidad	64
3.1.1. En relación con el supuesto de hecho del delito	67
4. Consecuencias derivadas del principio de legalidad de las penas	74
III. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	75
1. Planteamiento general	75
2. Principio de responsabilidad por el hecho	79
3. Principio de responsabilidad personal o principio de autorresponsabilidad	86
IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	98
V. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	105

Capítulo II EL ENCAJE LEGAL DE LA COAUTORÍA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO PENAL

I. RECONOCIMIENTO LEGAL DEL CONCEPTO DE AUTOR...	119
II. EL CARÁCTER DECLARATIVO O CONSTITUTIVO DEL AR- TÍCULO 28, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL DE 1995	125

1. El carácter constitutivo del artículo 28, primer párrafo, en relación con la realización conjunta del hecho	125
2. El carácter declarativo del artículo 28, primer párrafo	138
3. Toma de postura	141
III. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 28, PRIMER PÁRRAFO	152
1. Antítesis aparentes entre autoría directa y autoría mediata o entre autoría individual y autoría conjunta	156
1.1. Antítesis entre autoría individual y autoría mediata	159
1.2. Antítesis entre autoría individual y colectiva	161
2. Contenido de la expresión “quienes realizan el hecho... conjuntamente” ¿Reconocimiento expreso de la tradicional figura de la coautoría?	162
2.1. El término coautoría en el Código Penal de 1995	164
2.1.1. Análisis del artículo 576 del Código Penal	164
2.1.2. El tipo agravado de colaboración con banda armada recogido en el último párrafo del artículo 576 del Código Penal	168
2.1.3. El artículo 576 <i>in fine</i> : “ <i>Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos</i> ”	173
2.2. Interrelación entre la realización conjunta del hecho del artículo 28, primer párrafo, y la expresión “coautoría” del artículo 576 del Código Penal	176
3. La interpretación del concepto “hecho” en el artículo 28 primer párrafo	177
3.1. Interpretación del término “hecho” en el artículo 28, primer párrafo, en sentido normativo	178
3.2. Interpretación del término “hecho” del artículo 28, primer párrafo, en sentido fáctico, como realidad prejudicial disvaliosa	185

Capítulo III

EL REQUISITO OBJETIVO EN LA COAUTORÍA. LA APORTACIÓN DEL COAUTOR

I. INTRODUCCIÓN	191
II. PLANTEAMIENTO DE DERECHO POSITIVO	192
III. TEORÍAS DOCTRINALES EN MATERIA DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	195
1. Teorías que no establecen diferenciaciones entre autores y partícipes. Concepto unitario de autor	195
1.1. Concepto unitario formal	195
1.2. Concepto unitario funcional. Teorías normativistas	196

1.2.1. Fundamento normativista	197
1.2.1.1. La imputación de una conducta al sujeto	197
1.2.1.2. La determinación del comportamiento típico	197
1.2.2. Delimitación cuantitativa entre autoría y participación	202
1.2.3. La doctrina normativista en la doctrina española ..	204
1.3. Crítica al concepto unitario de autor	210
1.4. STEIN. La autoría como emanación de la norma personal..	217
1.4.1. Exposición	217
1.4.2. Críticas	221
2. Teorías delimitadoras entre autoría y participación	224
2.1. El concepto restrictivo de autor	225
2.1.1. Razones para el mantenimiento de un concepto restrictivo	225
2.1.2. Diferentes conceptos doctrinales restrictivos	229
2.1.2.1. Teorías objetivo-materiales	229
A) Teoría del dominio del hecho	231
a) Gómez Benítez	240
a.1) La teoría de la pertenencia del hecho	245
a.2) Críticas a la teoría del dominio del hecho	249
2.1.2.2. Las teorías objetivo-formales	255
A) La teoría objetivo-formal clásica	257
a) La ejecución de acciones típicas	257
b) Críticas	259
B) Teoría objetivo-formal modificada o teoría de la subsunción típica	261
a) Realización de conductas directamente subsumibles en el tipo	261
b) Críticas	270
C) Teoría objetivo-formal mixta	277
a) La subsunción típica de la conducta conjunta	277
b) Crítica	278
D) La determinación objetiva y positiva del hecho	280
a) Exposición	280
a.1) La determinación objetiva y positiva del hecho. LUZÓN PEÑA ...	281
a.2) Desarrollo de la teoría por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO	286

a.3) La determinación objetiva y positiva del hecho en el delito imprudente en ROSO CAÑADILLAS..	290
b) Críticas	296
E) Las últimas aportaciones a la teoría objetivo-formal	314
a) OLMEDO CARDENETE	314
a.1) La coautoría como tipo principal o director o como tipo de referencia principal	314
a.1.1) Los tipos de imputación de BLOY	314
a.1.2) Los tipos de imputación para OLMEDO CARDENETE	315
a.2) Críticas	320
b) GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ	323
b.1) La capacidad de lesión directa, mediata o inmediata, al menos parcial del bien jurídico protegido	323
b.2) Críticas	331
2.1.3. Toma de posición	344
2.1.3.1. Concepto restrictivo objetivo-formal de coautoría	344
2.1.3.2. Determinación de las conductas propias de coautoría	348
A) Límite mínimo de la conducta típica	348
B) Delimitación de las conductas típicas en fase ejecutiva	352
2.1.3.3. Diferentes técnicas legislativas utilizadas en la configuración de la acción típica	358
A) Tipos que describen una única conducta típica o conductas típicas alternativas ..	358
B) Tipos que recogen varias acciones típicas conectadas teleológicamente	359
C) Delitos resultativos puros	363

Capítulo IV

EL MUTUO ACUERDO

I. EL MUTUO ACUERDO COMO REQUISITO ESPECÍFICO DE LA COAUTORÍA	377
1. Planteamiento general	377

2. La posición mayoritaria en la doctrina: el mutuo acuerdo como elemento subjetivo de la coautoría	379
2.1. Introducción	379
2.2. Concepto, fundamento y función del mutuo acuerdo	381
2.2.1. Concepto de mutuo acuerdo	381
2.2.1.1. Diferencia entre el mutuo acuerdo y dolo conjunto	381
2.2.2. Fundamento y función del mutuo acuerdo	392
2.2.2.1. Introducción	392
2.2.2.2. El principio de imputación recíproca	393
A) El aumento de la peligrosidad que supone la actuación coordinada de los coautores..	400
a) En virtud de su capacidad motivadora	400
b) Mayor peligrosidad objetiva de la actuación conjunta	402
2.2.2.3. Negación del principio de imputación recíproca	424
2.2.2.4. Toma de postura	432
2.3. Requisitos formales y temporales del mutuo acuerdo	433
2.3.1. Requisitos formales del mutuo acuerdo. Mutuo acuerdo expreso y mutuo acuerdo tácito	434
2.3.1.1. Toma de postura	444
2.3.2. El mutuo acuerdo previo y el mutuo acuerdo coetáneo. Momento temporal hasta el cual puede producirse el mutuo acuerdo	448
2.3.2.1. El mutuo acuerdo previo cuando no comienza la fase ejecutiva del hecho	450
2.3.2.2. La coautoría sucesiva, adhesiva o aditiva ...	455
A) Planteamiento inicial	455
B) Momento hasta el que se puede producir el mutuo acuerdo entre los coautores	457
C) La responsabilidad del coautor sucesivo por lo realizado antes de su incorporación a la realización del hecho	460
a) Imputación de aportaciones anteriores	460
a.1) La imputación de aportaciones anteriores en virtud de aprovechamiento consciente de la situación y decisión común de seguir ejecutando el hecho	460
a.2) Críticas	464
a.3) Toma de posición	475
2.4. El objeto del mutuo acuerdo	480

2.4.1. Naturaleza de las aportaciones objeto del mutuo acuerdo	480
2.4.2. La delimitación del objeto del mutuo acuerdo	488
2.4.3. El exceso del coautor	497
2.4.3.1. La responsabilidad por el exceso	506
3. La aceptación mutua de las aportaciones de los coautores como parte del tipo objetivo de la coautoría	515
3.1. El planteamiento de BOLEA BARDON	515
3.2. Crítica	519
II. TEORÍAS QUE EXIGEN EXCLUSIVAMENTE EL MUTUO ACUERDO PARA LA EXISTENCIA DE LA COAUTORÍA. TEORÍA DEL ACUERDO PREVIO DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL	521
1. Teorías subjetivas	521
2. La teoría del acuerdo previo	522
3. Críticas a la teoría del acuerdo previo	527
4. Desarrollo jurisprudencial posterior	532
4.1. La línea que considera el mutuo acuerdo como elemento subjetivo esencial, pero no único, de la coautoría	536
4.2. Postura del Tribunal Supremo con la aplicación del Nuevo Código Penal de 1995	543
4.3. Situación actual y supuestos problemáticos	552
4.3.1. La solución jurisprudencial en los supuestos de agresiones en grupo	560
4.3.1.1. Cuando no existe constancia de quién realizó la aportación que produjo el resultado lesivo	561
4.3.1.2. Agresiones en grupo cuando sí consta quién produjo el resultado lesivo	566
4.3.1.3. Agresiones en grupo cuando consta quién de los intervinientes produjo el resultado, no siendo las intervenciones del resto favorecedoras de dicho curso causal	567
4.3.1.4. Agresiones en grupo donde se prueba quién ha producido el resultado pero también que el resto han colaborado en alguna medida a la producción del mismo	575
4.3.2. Delitos conexos a través del ejercicio de violencia ...	583
III. TEORÍAS QUE NIEGAN LA EXIGENCIA DEL MUTUO ACUERDO PARA LA EXISTENCIA DE LA COAUTORÍA	602
1. Introducción y antecedentes	602
2. JAKOBS, LESCH, DERKSEN y von DANWITZ	603
2.1. Criterios utilizados para la negación del mutuo acuerdo como elemento de la coautoría	603
2.1.1. JAKOBS	603
2.1.2. LESCH	610

2.1.3. DERKSEN	615
2.1.4. Von DANWITZ	617
2.2. Crítica	618
3. STEIN	627
3.1. La negación del requisito del mutuo acuerdo desde la teoría de las formas de participación orientadas a las normas de comportamiento	627
3.2. Crítica	632
IV. TOMA DE POSTURA	636
1. Negación de entidad propia al mutuo acuerdo como requisito específico de la realización conjunta del hecho	637
1.1. Inadmisibilidad de la responsabilidad penal como coautor derivada exclusivamente del mutuo acuerdo	637
1.2. Inadmisibilidad del mutuo acuerdo como elemento subjetivo específico de la realización conjunta del hecho	639
1.2.1. Admisibilidad de una interpretación objetiva del adverbio “conjuntamente”	640
1.2.2. Negación de un sujeto global en la coautoría	640
1.2.3. El mutuo acuerdo como fuente de conocimientos evaluables en sede de imputación objetiva y subjetiva	643
1.2.3.1. El argumento del incremento del riesgo de la actuación conjunta derivada de la actuación coordinada	646
1.2.3.2. La falta de sustantividad propia del principio de imputación recíproca	648
A) La interpretación del mutuo acuerdo como conocimientos especiales del autor	651
B) La relevancia de la situación previa a la intervención de un sujeto para la correcta valoración de su conducta	659
a) En los delitos sin medios comisivos determinados	661
b) En delitos permanentes	662
c) En delitos con medios comisivos determinados	663
C) Relevancia de aportaciones posteriores que previsiblemente incrementarán el riesgo	667
D) ¿Relevancia de aportaciones posteriores que previsiblemente disminuirán o anularán el riesgo?	675
Conclusiones	679
Bibliografía	697