

PARTICIPACIÓN

La participación es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. De esta definición se desprende que la participación es un concepto de referencia, ya que supone la existencia de un hecho ajeno (el del autor o coautores), a cuya realización el partícipe contribuye. De aquí se deduce también que la participación no es un concepto autónomo, sino dependiente del concepto de autor, y que solo en base a este puede enjuiciarse la conducta del partícipe. Es decir, el delito por el que pueden ser enjuiciados los distintos intervinientes en su realización es el mismo para todos (*unidad del título de imputación*), pero la responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor (*accesoriedad de la participación*). Si no existe un hecho por lo menos típico y antijurídico, cometido por alguien como autor, no puede hablarse de participación (*accesoriedad limitada*), ya que no hay por qué castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor.

Algún sector doctrinal considera, sin embargo, que la accesoriedad de la participación no requiere necesariamente la unidad del título de imputación también para el partícipe (así, por ejemplo, Peñaranda Ramos, 1991). La cuestión tiene trascendencia para resolver el problema de la participación en los delitos especiales impropios.

También cuando un sujeto se sirva del comportamiento atípico o lícito de alguien para cometer un delito se le podrá castigar, pero no como partícipe, sino como *autor mediato*, ya que en estos casos es él quien domina la realización del hecho y el que actúa atípica o lícitamente es un mero instrumento en sus manos (así, por ejemplo, es autor mediato el que denuncia falsamente a alguien como autor de un homicidio, lo que hace que este sea detenido por la policía, que cree en la veracidad de la denuncia).

No es preciso, sin embargo, que el autor sea culpable, ya que la culpabilidad es una cuestión personal que puede ser distinta para cada interviniente en el delito, e incluso faltar en alguno de ellos (así, el autor puede ser menor de catorce años o una persona con trastorno mental sin que ello afecte para nada a la responsabilidad del partícipe, que, por ejemplo, le ha inducido a cometer el delito).

La participación por imprudencia. La participación solo es punible en su forma dolosa, es decir, el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona, que es el autor. Esto no quiere decir que una participación imprudente en un hecho delictivo, doloso o imprudente, ajeno no pueda ser a su vez constitutiva de autoría de un delito imprudente. En los delitos imprudentes la autoría se fundamenta tanto por la infracción del deber de cuidado, como por el dominio objetivo de la acción imprudente que se realiza. Si se dan ambos requisitos habrá autoría, pero no si falta uno de ellos. El simple favorecimiento o inducción para que otro realice la acción imprudente (animar a conducir a velocidad excesiva) no fundamenta la autoría del resultado que se produzca. No hay, pues, un *concepto unitario de autor en los delitos imprudentes*, pues en ellos la mera participación, salvo que se eleve a la categoría de delito autónomo, no es punible. Sin embargo, si hay más que simple favorecimiento y el sujeto asume deberes de diligencia y la dirección de la acción (por ejemplo, el guardacoche da instrucciones al conductor para aparcar), responderá del resultado que se produzca *por su propia imprudencia* como autor de este, independientemente de la responsabilidad que incumbe a la otra persona. Así ocurre, por ejemplo, en las intervenciones quirúrgicas en equipo o en las actividades peligrosas en cuya realización intervienen varias personas de común acuerdo, en las que cada una debe cumplir un determinado rol o función y, dentro de ellas, actuar con la debida diligencia.

La cooperación en el delito con acciones neutrales. Una problemática singular plantean los casos en los que se coopera en la realización de un delito con acciones neutrales, corrientes en la vida cotidiana o con intervenciones en un intercambio de bienes o servicios, que simultáneamente pueden incrementar las posibilidades de comisión de un delito. Vender una navaja al maltratador que apuñala con ella a su

mujer o un producto tóxico a quien luego lo emplea para envenenar a otro, transportar al lugar del robo a quien ya allí lo comete, arrendar un piso a un grupo terrorista que planea un atentado, etcétera, son conductas que objetivamente favorecen la realización de un hecho delictivo. Por tanto, si se realizan de forma dolosa, es decir, sabiendo el uso delictivo que va a hacer de esa ayuda la persona favorecida y, al menos, asumiendo dicho uso, pueden constituir complicidad o cooperación necesaria, punibles, por tanto, como formas de participación en el delito. Algunas de ellas constituyen ya un delito en sí mismas tipificado autónomamente, como la tenencia de productos que van a utilizarse en el cultivo o producción de drogas (Artículo 371 Código Penal Español); fabricación de instrumentos para falsificar moneda o documentos (Artículo 400 Código Penal Español); o simplemente como omisión del deber de impedir un delito (Artículo 450 Código Penal Español) o encubrimiento (Artículo 451 Código Penal Español). Otras veces la propia configuración del tipo legal permite incluir en él ya como formas de autoría directa, lo cual ciertamente puede ser excesivo, acciones en sí inocuas, como la del empleado de un Banco que transfiere dinero procedente de un delito grave a un paraíso fiscal (Artículo 301 Código Penal Español) o indicar una dirección (donde se vende la droga) o vender un barco para transportar droga (Artículo 368 Código Penal Español). Pero en todos estos casos la punibilidad de estas conductas requiere demostrar el dolo, es decir, el conocimiento de que se presta ayuda al autor principal de un hecho delictivo. De acuerdo, pues, con la tesis aquí mantenida de la no punibilidad de la participación por imprudencia, estas conductas realizadas de forma imprudente, salvo que en sí mismas constituyan autoría en un delito imprudente (Artículo 301,3 Código Penal Español), no son punibles. Sin embargo, un sector de la doctrina, aceptando esta conclusión principal, intenta fundamentar esta impunidad ya en el ámbito objetivo con criterios como el de la prohibición de regreso, la adecuación social, o el principio de confianza.

El error del partícipe. Si existe un error del partícipe, este debe ser tratado conforme a las reglas generales; pero, como no cabe la participación imprudente, cualquier tipo de error (vencible o invencible) sobre un elemento esencial del tipo delictivo cometido por el autor excluirá la responsabilidad del partícipe por su participación en el delito,

aunque puede quedar subsistente su responsabilidad por autoría en un delito imprudente o como partícipe en otro delito distinto. Así, quien entrega un arma de fuego a un menor de catorce años para que juegue o asuste a otras personas no responderá como partícipe de homicidio si el niño mata a alguien, pero sí puede hacersele responder como autor de un homicidio por imprudencia, en la medida en que su actuación supone una infracción del deber de cuidado y puede ser conectada causalmente con el resultado que domina objetivamente, siempre y cuando tal resultado sea imputable objetivamente a su conducta descuidada.

El error del partícipe sobre *elementos accidentales* del delito cometido por el autor solo tiene, en cambio, relevancia en el ámbito de la determinación de la pena, según lo dispuesto en el Artículo 65 Código Penal Español: es decir, las circunstancias agravantes o atenuantes de índole personal solo se apreciarán en aquellos en quienes concurren; las de índole objetiva o materiales, en aquellos que las conozcan.

En algunos casos, la naturaleza del elemento sobre el cual el partícipe se equivoca puede ser esencial y al mismo tiempo accidental, dependiendo el régimen a seguir en relación con su comunicación a los partícipes de la función que se le otorga en el caso concreto; así sucede, por ejemplo, con la alevosía o el ensañamiento, que son elementos del asesinato (Artículo 139,1 Código Penal Español) y, al mismo tiempo, son circunstancias agravantes genéricas (Artículo 22 Código Penal Español).

Lo mismo ocurre en el caso del *exceso* de los distintos intervinientes en la realización del delito. Si el autor realiza un hecho más grave que aquel al que el partícipe había contribuido, este solo responde por el delito menos grave. Así sucede con el partícipe que coopera en un homicidio, sin saber que el autor que lo realiza lo hace con alevosía o ensañamiento y que, por lo tanto, comete asesinato.

Referencia:
Muñoz-García (2010) *Derecho Penal parte General*. Editorial Tirant Lo Blanch.
Recuperado de
https://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf