



TEORIA JURÍDICA DEL DELICTE

Teoría jurídica del delito ...

Gregori Martínez Cantero

Programa

1.- TEORIA JURÍDICA DEL DELICTE:

- 1.1.- Concepte de dret penal**
- 1.2.- El delicte. Antijuridicitat**
- 1.3.- Autoria i participació. Iter criminis**
- 1.4.- La justificació**
- 1.5.- La culpabilitat**

2.- LLEI ORGÀNICA 10/1995 CODI PENAL - Llibre Primer -

2.1.- Títol Preliminar. De les garanties penals i de l'aplicació de la llei penal.

2.2.- Títol Primer. De la infracció penal.

2.2.1.- Capítol primer. Dels delictes i les faltes.

2.2.2.- Capítol segon. De les causes que eximeixen de la responsabilitat criminal.

2.2.3.- Capítol tercer. De les circumstàncies que atenuen la responsabilitat criminal.

2.2.4.- Capítol quart. De les circumstàncies que agreujant la responsabilitat criminal.

2.2.5.- Capítol cinquè. De les circumstàncies mixta de parentesc.

2.2.6.- Capítol sisè. Disposicions generals.

2.3.- Títol Segon. De les persones criminalment responsables del delictes i les faltes.

1.- TEORIA JURIDICA DEL DELICTE

1.1.- Concepte de dret penal

El dret penal és la part de l'ordenament jurídic encarregada de regular el poder punitiu de l'Estat que, per a protegir valors i interessos (dotats de rellevància constitucional) defineix com a delictes determinades conductes, a la verificació de les quals associa com a conseqüències jurídiques penes o mesures de seguretat. El dret penal és una part de l'ordenament jurídic on hi ha un conjunt de normes que preveuen delictes i els castiguen amb penes tenint en compte que en la nostra societat l'Estat com a titular legítim de l'ús de la violència és l'únic que pot exercir la tutela del béns jurídics per mitjà de l'amenaça. El poder punitiu de l'Estat o *ius puniendi* dintre del dret penal se serveix de la coacció i formes de respostes molt greus que comporten la privació de drets fonamentals.

La pena és un mal, una privació de drets amb que s'amenaça els subjectes en cas que cometin un delicte. El delicte es pot definir com la conducta humana descrita per una llei de manera explícita i jurídicament desvalorada en la mesura que resulta negativa per a la conversació dels valors positius reconeguts per l'ordenament, que és fruit de la infracció del deure d'abstenció imposat pel legislador penal i la verificació del qual comporta una sanció.

La norma penal expressa una valoració positiva dels béns jurídics que el legislador vol protegir i un mandat adreçat al ciutadà perquè s'abstingui de lesionar.

Els principis limitadors del poder punitiu estatal son:

- a.- El principi de legalitat que entre altres obliga a que les lleis penals no s'han d'aplicar a casos diferents del que aquestes comprenguin expressament.
- b.- Principi d'ofensivitat, lesivitat o protecció exclusiva de béns jurídics.
- c.- Principi d'intervenció mínima o d'última ràtio.
- d.- Principi de prohibició d'excés o de proporcionalitat.
- e.- Principi de culpabilitat.
- f.- Principi non bis in ídem.

1.2.- El delicte. Antijuridicitat

El delicte es pot definir com a "acció típicament antijurídica i culpable" es a dir , comportament humà recollit per la llei com a infracció i, per tant, contrari al dret, al que és possible atribuir una responsabilitat jurídica derivada de la imputació de la infracció d'un deure exigible.

El judici d'antijuridicitat se'n desprèn el seu caràcter d'injust de la infracció del deure objectiu d'evitar la producció de riscos o lesions jurídics.

L'article 30 del Codi penal espanyol: "Són delictes o faltes les accions i omissions doloses o imprudents penades per la Llei".L'article 13 "Són delictes greus les infraccions que la Llei castiga amb pena greu", "delictes menys greus les infraccions que la Llei castiga amb pena menys greu" i "faltes les infraccions que la Llei castiga amb pena lleu".

El nostre Codi utilitza el terme genèric d'infracció i en alguna ocasió utilitza el terme delicte en sentit ampli, comprensiu de delictes i faltes, això pot plantejar dubtes si el terme és utilitzat en sentit ampli o estRICTE. Hagués estat recomanable que el Codi hagués utilitzat el terme infracció penal per a designar el delicte en sentit ampli. Els elements del concepte del delicte en el Dret penal espanyol utilitzem la paraula delicte en sentit ampli.

El nostre Codi penal inclou una definició de delicte on la inclusió de les paraules doloses o imprudents descarta la interpretació com mer concepte formal.

El primer element del concepte del delicte és acció o una omissió, al ser necessària la concurrència d'una acció o d'una omissió no pot constituir delicte el mer pensament.

Les accions i omissions perquè constitueixin delicte han d'estar penades per la llei i han de ser doloses o imprudents. Vigència del principi de legalitat dels delictes i de les penes (art. 25.1 Constitució i arts. 1.1 i 2.1 Codi penal) hauran d'estar compreses en el Codi o en les lleis penals especials.

L'acció o l'omissió perquè constitueixin delictes hauran d'estar compreses en un dels tipus de l'injust del Codi penal o de les lleis penals especials. La tipicitat, en el sentit de correspondència a un tipus de l'injust, és el segon element del concepte de delictes.

Els tipus de lo injust duen implícites normes, mandats o prohibicions, la infracció de les quals determina l'antijuridicitat de la conducta. Les conductes típiques són antijurídiques, excepte causes de justificació regulades en el Codi. Si concorre una causa de justificació la conducta típica no és antijurídica i no constitueix delictes. La antijuridicitat és el tercer element del concepte del delictes.

L'acció o l'omissió típica i antijurídica han de ser culpable perquè constitueixin delictes. Codi penal article 5 "No hi ha pena sense dol o imprudència" i en l'art. 20, entre les eximentes, causes d'exclusió de la capacitat de culpabilitat i de inculpabilitat. Causes d'exclusió de la capacitat de culpabilitat o de inculpabilitat, són l'anomalia o alteració psíquica, la intoxicació plena pel consum de begudes alcohòliques, drogues o altres substàncies que produeixen efectes anàlegs o la comissió del delictes sota la síndrome d'abstinència, i la greu alteració de la consciència de la realitat per alteracions en la percepció.

Causas de inculpabilitat són l'estat de necessitat en cas de conflicte de béns iguals o en cas de béns desiguals quan el mal causat sigui menor que el qual es tracti d'evitar però s'atempti greument contra la dignitat de la persona, la por insuperable i l'error de prohibició.

En el Codi penal es condiona a més l'exempció de responsabilitat en els supòsits d'anomalia psíquica i d'intoxicació plena per begudes.... que això impedeixi al subjecte "comprendre la il·licitud del fet o actuar conforme a la seva compressió". Només quan l'acció o omissió típica i antijurídica sigui culpable, podrà constituir delictes.

La concurrència d'una acció o una omissió, la tipicitat, l'antijuridicitat i la culpabilitat són els elements essencials del concepte del delictes. EL DELICTE ÉS L'ACCIÓ I OMISSIÓ TÍPICA, ANTIJURÍDICA I CULPABLE.

En ocasions l'aplicació de la pena a una conducta típica, antijurídica i culpable està condicionada per la concurrència d'una condició objectiva de punibilitat. De vegades la concurrència d'una excusa absolutòria, com una determinada relació de parentiu en certs delictes contra la propietat impedeix també l'aplicació de la pena a una conducta típica, antijurídica i culpable. Les condicions objectives de punibilitat i les excuses absolutòries obeeixen a consideracions de política criminal.

Donada l'existència en el nostre codi de condicions objectives de punibilitat i d'excuses absolutòries es podria completar el concepte de delicte com és l'acció o omissió típica, antijurídica i culpable, sempre que es donin les condicions objectives de punibilitat i no concorri una excusa absolutòria..Podria simplificar-se com la acció o omissió, típica, antijurídica, culpable i punible.

Les condicions objectives de punibilitat i les excuses absolutòries són molt escasses en el nostre Codi i no poden considerar-se que constitueixin elements essencials del delicte.

Els diferents elements del delicte estan en una relació lògica necessària. Només una acció o omissió pot ser típica, només una acció o omissió típica pot ser antijurídica i només una acció o omissió antijurídica pot ser culpable.

CLASSIFICACIÓ FORMAL DE LES INFRACCIONS PENALS EN EL NOSTRE CODI

El Codi adopta una classificació tripartida de les infraccions penals segons l'article 13 en delictes greus, delictes menys greus i faltes. Són delictes greus les infraccions que la llei castiga amb pena greu. Són delictes menys greus les infraccions que la llei castiga amb pena menys greu. Són faltes les infraccions que la llei castiga amb pena lleu. Quan la pena pugui incloure's alhora entre les esmentades en els dos primers nombres d'aquest article, el delicte es considerarà com greu.

L'article 14 de la Llei d'enjudiciament criminal (apartat tercer modificat per la disposició final primera del nou Codi penal) de les faltes entenen els jutges d'instrucció i de pau. Dels delictes menys greus els jutges penals i veu els delictes greus les Audiències provincials.

Els delictes, greus i menys greus, estan regulats en el llibre II del Codi penal i les faltes en el llibre III. Entre els delictes i faltes existeixen unes diferències merament quantitatives.

Les disposicions de la part General del Codi, contingudes en el llibre I, s'apliquen en principi tant als delictes com a les faltes. Donada la menor gravetat d'aquestes últimes s'introdueixen algunes restriccions. No es castiguen la conspiració, proposició i la provocació en les faltes. Aquestes només es castiguen generalment quan han arribat a la consumació, s'exceptuen les intentades contra les persones o el patrimoni.

El codi penal vigent responen tant dels delictes com de les faltes els autors i els còmplices (art. 27).

Donada la menor gravetat de les faltes, les conductes imprudents són generalment impunes. S'exceptuen algunes faltes imprudents contra les persones(art. 625).

En l'aplicació de les penes en les faltes els tribunals procediran conforme al seu prudent arbitri sense subjectar-se a les regles establertes en el Codi per als delictes (art. 638).

L'ACCIÓ I L'OMISSIÓ COM A PRIMER ELEMENT DEL DELICTE

El primer element del concepte del delicte en el Dret penal espanyol és l'existència d'una acció o una omissió .Deduïm que no pot constituir delicte un mer pensament ni la mera resolució delictiva no posada de manifest per fets externs, ni un simple disposició d'ànim o tarannà.

Els codis penals no formulen un concepte d'acció o omissió. Declaren únicament que accions o omissions són punibles, constitueixen delicte. Hi ha implícit un concepte d'acció i d'omissió la formulació de la qual és tasca de la doctrina.

La ciència penal alemanya ha dedicat major atenció al problema de l'acció. L'acció ha de complir en primer lloc la funció d'element bàsic, sanitari, de la teoria del delicte. D'aquesta funció es deriva la necessitat que el concepte de l'acció sigui prou ampli perquè compregui totes les formes de conducta rellevant per al dret penal(acció i

omissió, conductes doloses i imprudents). L'acció ha de complir una funció d'element d'unió o enllaç de totes les fases de l'enjudiciament jurídic-penal (tipicitat, antijuridicitat i culpabilitat). L'acció ha de complir una funció d'element limitatiu excloent formes de conducta que manquin de rellevància per al Dret penal.

LA POLEMICA ENTORN DEL CONCEPTE DE L'ACCIÓ EN LA MODERNA CIÈNCIA DEL DRET PENAL.

En la Ciència del Dret penal espanyola té un ampli acolliment el concepte causal de l'acció, elaborat a final del segle XIX per Liszt. L'acció consisteix que una modificació causal del món exterior, perceptible pels sentits i produïda per una manifestació de voluntat, per la realització o omissió voluntària d'un moviment corporal. La manifestació de la voluntat, i el resultat i la relació de causalitat són tres elements del concepte de l'acció. Liszt diu la volició significa l'impuls de la voluntat.

Algun autor es limita a preguntar que és el que ja estat causat pel voler de l'agent, com és l'efecte produït pel voler. Tots els efectes del voler del subjecte que actua són parts integrants de l'acció. Basta la certitud que el subjecte ha actuat voluntàriament. El que ha volgut és ara com ara irrellevant; el contingut de l'acte de voluntat té només importància en el problema de culpabilitat. Considera que el concepte causal de l'acció no és un concepte purament natural en exigir que el fer i el deixar de fer siguin voluntaris.

Algú autor sobre l'omissió diu faltar una relació de causalitat entre la no realització d'un moviment corporal i el resultat. Encara que l'omissió pot ser voluntària la voluntarietat no és inherent al concepte de l'omissió. La voluntat pot faltar en l'omissió imprudent. El concepte causal no pot complir l'element bàsic, unitari, del sistema de la teoria del delictes.

Algun autor va formular el concepte finalista enfront del concepte causal. L'acció humana consisteix en l'exercici d'una activitat finalista. La finalitat o caràcter finalista de l'acció es basa que l'ésser humà, gràcies al seu saber causal, pot preveure, dins de certs límits, les conseqüències possibles de la seva conducta, assignar-se finalitats diverses i dirigir les seves activitat conforme a un pla, a la realització d'aquestes finalitats. Activitat

finalista és una activitat dirigida conscientment en funció d'una fi, mentre que el pur esdevenir causal no està dirigit en funció de la fi. Atès que la finalitat es basa en la capacitat de la voluntat de preveure les conseqüències de la seva intervenció en el curs causal i de dirigir aquest conforme a un pla a la consecució de la fi, l'important de l'acció finalista és la voluntat conscient de la fi. Pertany només a l'acció les conseqüències compreses en la voluntat de realització de l'autor. La finalitat, la voluntat de realització comprèn les conseqüències que l'autor considerava necessàriament unides a la consecució de la fi i aquelles previstes per ell com a possibles i amb la producció dels quals contava. La crítica de la doctrina de l'acció finalista en les dificultats amb què ensopega en els delictes imprudents. En els delictes dolosos es dona una activitat finalista real, mentre que en els delictes imprudents existeix una causa que era evitable mitjançant una activitat finalista. Els finalistes exigeixen només en el delictes imprudent el nexes causal entre l'acció finalista i la realització del tipus. Però en tot delictes imprudent la fi perseguida per l'autor és generalment irrellevant, però els mitjans escollits o la forma de la seva utilització no. La previsibilitat objectiva es determina mitjançant un judici dut a terme col·locant-se l'observador en la posició de l'autor en el moment del començament de l'acció i tenint en compte les circumstàncies del cas concret cognoscibles per una persona intel·ligent, més les conegudes per l'autor i l'experiència comuna de l'època sobre les causes.

El concepte finalista d'acció no pot servir de concepte genèric que englobi a l'omissió, doncs en aquesta falten la causalitat i la finalitat. La capacitat d'acció és comuna als conceptes d'acció i omissió. Conducta és l'activitat o passivitat corporal compreses en la capacitat d'adreça finalista de la voluntat.

L'acció és tot comportament objectivament dominable amb direcció a un resultat social objectivament previsible. Distingeix element intel·lectual, element voluntari.

L'acció és tota conducta humana socialment rellevant. Conducta és tota resposta de l'home a una exigència coneguda o almenys cognoscible d'una situació mitjançant la realització d'una possibilitat de reacció que se li ofereix. Una conducta és socialment rellevant si afecta a la relació de l'individu amb el seu món circumdant que repercuteix en aquestes seves conseqüències.

Les dificultats per formular un concepte de l'acció que compleixi perfectament les funcions sistemàtiques que li han estat assignades en la teoria del delictes han donat lloc en els últims anys a un gran nombre però són només variants al ja estudiat.

CONCEPTE DE L'ACCIÓ I DE L'OMISSIÓ

S'ha intentat elaborar un concepte genèric de l'acció i omissió, tasca irrealitzable però entre l'acció i l'omissió l'única meta comuna és la capacitat de l'acció. Els penalistes alemanys i l'article 6 de l'antic Codi penal utilitzava únicament el terme acció sense referència alguna a l'omissió. En el nostre codi penal, de manera més correcta, els delictes i faltes es defineixen com " les accions i omissions doloses o imprudents penades per la llei".

L'acció i l'omissió compleixen en la teoria del delictes la funció d'element bàsic, encara que no unitari, del sistema (queda escindit en dos). No implica d'altra banda la necessitat que pertanyin a l'acció o a l'omissió tots els elements del tipus de l'injust dels delictes dolosos i imprudents.

Els conceptes de l'acció i l'omissió han de ser valorativament neutrals, així podran complir la funció d'element d'unió els restants elements del concepte del delictes. Del concepte de l'acció i de l'omissió han de quedar fos tots aquells moviments corporals o actituds passives que manquin de rellevància per al Dret penal.

L'acció és exercici d'activitat finalista. Si el Dret parteix de la concepció de l'home com a persona, com ser responsable, es destaca com a essencial per a la valoració jurídica l'estructura finalista de l'acció humana. Només la conducta finalista apareix llavors com a conducta específicament humana i pot ser objecte de la valoració jurídica. Una conducta no finalista (moviments corporals atac epilèptic, moviments reflexos, moviments durant el somni...) no poden considerar-se com una conducta humana.

L'omissió és la no acció amb possibilitat concreta d'acció. La no realització d'una acció finalista que el tutor podia realitzar en la situació concreta. El concepte de l'acció finalista i el concepte de l'omissió pot complir la funció d'element bàsic del sistema del Dret

penal. El concepte de l'acció finalista, en incloure el contingut de la voluntat en l'acció, permet una compressió més concreta de l'injust dels delictes dolosos i imprudents encara que aquests el resultat causat quedi fora de l'acció.

El concepte de l'acció finalista i el de l'omissió són valorativament neutrals en el sentit que no prejutgen els següents elements del delicte. Compleixen la funció d'element limitatiu, doncs tot moviment corporal o tota actitud passiva que no respongui al concepte d'acció queden exclosos penalment.

LA CAUSALITAT COM A ELEMENT DE L'ACCIÓ I COM A ELEMENT DEL TIPUS

L'acció humana consisteix en l'exercici d'una activitat finalista dirigida cap a la consecució d'una fi. Tota acció consisteix en una utilització de la causalitat, la causalitat és un element de tota acció.

En les figures delictives no només es descriuen accions sinó que de vegades la realització del tipus implica la producció d'un resultat que no pertany a l'acció. Per exemple en els delictes imprudents el resultat no pertany a l'acció que desenvolupava el subjecte doncs no estava comprès en la seva voluntat de realització. Entre l'acció realitzada pel subjecte i el resultat típic, ha d'existir, almenys una realització de causalitat. Aquesta apareix en aquests casos com un element del tipus.

La relació de causalitat no és un element indispensable per a l'existència d'una responsabilitat penal. En l'omissió no existeix una relació de causalitat, en sentit estricte, entre la conducta passiva del subjecte i la producció del resultat. Aquest s'imputa sense l'existència d'una relació de causalitat. En la moderna Ciència del Dret penal s'ha superat el dogma causal, la concepció de les figures delictives com causació de la lesió de béns jurídics, de manera que la relació de causalitat fora en tot cas un requisit necessari per a la responsabilitat criminal.

EL MÈTODE PER LA AVERIGUACIÓ DELS NEXES CAUSALS: LA TEORIA DE L'EQUIVALÈNCIA DE LES CONDICIONS.

El concepte de causalitat és un concepte pre-jurídic comú a totes les ciències. La teoria de l'equivalència de les condicions: tot resultat o efecte és conseqüència d'una multitud de condicions, sent totes elles, des del punt de vista causal, igualment necessàries i per tant equivalents. Manca de sentit distingir entre causa i condició. Causa serà tota condició de la qual no calgui fer abstracció mental sense que deixi de produir-se el resultat en la seva configuració concreta. La fórmula de la *conditio sine qua non* permet únicament constatar una relació de causalitat concreta, entre una determinada acció i un resultat, quan es coneix ja la causalitat general (la llei en què pugui basar-se la causalitat concreta)

Algú considera que la relació de causalitat concreta entre una acció i un resultat pot demostrar-se sense necessitat que es conegui o es conegui plenament, el fonament material de la causalitat, és a dir, el mecanisme de producció de l'efecte.

Per aplicar correctament la teoria de l'equivalència de les condicions cal prendre en consideració el resultat concret, tal com s'ha produït amb totes les seves circumstàncies, per exemple de quantia, temps i lloc. Espendel proposa la fórmula de la *conditio sine qua non* sent: Una acció és causal si fent abstracció d'ella- i tenint en compte únicament la resta de circumstàncies efectivament donades- el resultat concret no s'hagués produït.

La fórmula de la *conditio sine qua non* permet resoldre també els casos en què una acció real impedeix que una altra persona eviti un resultat. Aquesta fórmula falla únicament en els casos en què concorren a la producció d'un resultat dues condicions, de manera que cadascuna d'elles hagués estat suficient per produir el resultat.

Algú per resoldre aquests casos diu si hi ha diverses condicions de les quals cal fer abstracció de manera alternativa, però no conjuntament sense que deixi de produir-se el resultat, cadascuna elles és causal per a la producció del resultat.

Conformement a aquesta teoria de l'equivalència de les condicions n'hi ha prou que l'acció humana sigui una condició de la producció del resultat perquè existeixi una relació

de causalitat entre tots dos. No importa que hagin contribuït també a la seva producció circumstàncies o qualitats de la víctima o la conducta dolosa o imprudent de la mateixa o d'un tercer. La conducta dolosa o imprudent de la víctima o d'un tercer no interromp la relació de causalitat entre l'acció i el resultat, sinó que la nua. No es tracta de si realització de la conducta de la víctima o d'un tercer era necessària o no, sinó de si existeix relació de causalitat entre la conducta de l'autor i el resultat produït tenint en compte totes les circumstàncies del cas concret, entre elles l'acció realitzada per la víctima o d'un tercer. Només existeix una interrupció del curs causal quan es tracti, sens dubte, de dues sèries causals independents.

El tribunal Suprem parteix generalment de la teoria de l'equivalència de les condicions expressat com "el qual és causa de la causa és causa del mal causat" però sol admetre la interrupció del curs causal quan concorre a la producció del resultat una conducta greument imprudent o dolosa de la víctima i ha admès també en alguna ocasió la interrupció del curs causal per la conducta greument imprudent o dolosa d'un tercer. En aquests casos estima que per concórrer accidents estranys a l'acció, el resultat no era conseqüència natural de la mateixa. No interrompen la relació de causalitat les condicions precedents o concomitants, ni les sobrevingudes que es presentin com a dependents de la conducta de l'agent. En la moderna Ciència del Dret penal la idea que el curs causal quedi interromput per la conducta dolosa o imprudent de la víctima o d'un tercer es rebutjada aquesta idea.

LES TEORIES INDIVIDUALITZADORES I LA TEORIA DE LA CAUSALITAT ADEQUADA

Una vegada afirmada la relació de causalitat, conformement a la fórmula de la conditio sine qua non, l'acció era ja típica i antijurídica (sinó concorria alguna causa de justificació). Només a través de la culpabilitat podien establir-se limitacions a la responsabilitat.

Per evitar aquestes conseqüències les teories individualitzadores tracten d'establir una diferència, amb ajuda de diversos criteris, entre causa i condicions. Només quan l'acció constitueixi la causa i no una mera condició de la producció del resultat, realitzaria el tipus i seria antijurídica. Kohler formula una teoria individualitzadora coneguda com la

causa eficient per a aquest causa és la condició de la qual depèn la qualitat del resultat, mentre que de les altres condicions depèn únicament la seva aparició. La distinció entre causa i condició, conformement a aquest criteri de la causa eficient, resulta en molts casos impracticable i a més seria irrellevant per al Dret penal.

La teoria de la causalitat adequada intenta restringir també l'àmbit de la responsabilitat penal en el plànol de la causalitat. La teoria de la causalitat adequada va ser formulada especialment per restringir l'àmbit d'aplicació dels delictes qualificats pel resultat. Enfront d'aquesta teoria de la causalitat adequada va arribar una fórmula objectiu-subjectiva. Una acció és causa adequada d'un resultat, quan aquest era objectivament previsible. El judici de previsibilitat objectiva es duu a terme col·locant-se el jutge en el lloc del subjecte en el moment del començament de l'acció i tenint en compte les circumstàncies del cas concret cognoscibles per una persona intel·ligent, més les conegudes per l'autor i l'experiència comú de l'època sobre els nexes causals. Es donarà una relació de causalitat entre una acció i un resultat quan aquest es derivi normalment d'aquesta acció.

La teoria de la causalitat adequada li manca d'una certa imprecisió a l'hora de concretar el nivell de coneixements que ha de servir de base al judici de previsibilitat objectiva. Planteja problemes també el determinar què grau de possibilitat és suficient per acceptar la relació d'adequació.

Amb la teoria de la causalitat adequada era possible restringir el camp de acció dels delictes qualificats pel resultat, doncs ja no bastava amb l'existència d'un nexes causes, constatat conformement a la teoria de l'equivalència de les condicions, entre acció dolosa i el resultat que determina la agreujament de la pena sinó calia que el resultat fos objectivament previsible. la teoria de la causalitat adequada no és una teoria de la causalitat, sinó una teoria de la responsabilitat o de la causalitat jurídic-penalment rellevant. La teoria de la causalitat adequada és sustentada en la Ciència del Dret penal espanyola i el Tribunal Suprem l'ha seguit en nombroses sentències.

LA CAUSALITAT JURÍDICA-PENALMENT RELLEVANT

La constatació d'una relació de causalitat conformement a la teoria de l'equivalència de les condicions no suposa que sigui rellevant per al Dret penal. Només ho serà quan està compresa en els tipus delictius.

En els delictes dolosos la relació de causalitat serà únicament rellevant quan la producció del resultat fos objectivament previsible endavant i aparegui com a realització de la conducta prohibida per la norma.

En els delictes imprudents la relació de causalitat serà rellevant quan la producció del resultat fos objectivament previsible, endavant, doncs només llavors serà possible apreciar una inobservança de la cura objectivament que fora d'aquells que tractava d'evitar la norma de cura infringida.

CAUSES D'EXCLUSIÓ DE L' ACCIÓ I L'OMISSIÓ.

Queden fora del concepte de l'acció els moviments corporals del que sofreix un atac epilèptic, els moviments reflexos en sentit estricte i els que realitza una persona durant el somni (inclòs somnambulisme). Tampoc es donarà la capacitat d'acció quan el subjecte estigui dormit.

Entre les causes d'exclusió de l'acció i l'omissió cal esmentar també la força irresistible. La força física, la violència material, en aquests supòsits, elimina la voluntat mateixa que és un element essencial del concepte de l'acció o la capacitat concreta d'acció que és un element essencial del concepte d'omissió. En els supòsits de suggestió hipnòtica falta també o pot faltar l'acció. L'hipnotitzat mai perd per complet la consciència dels seus actes segons Vallejo Nájera. Podent aplicar-se l'eximent completa o incompleta d'anomalia o alteració psíquica (núm. 1 art. 20). En els supòsits de la persona narcotitzada no perd per complet la consciència i podrà faltar únicament o aparèixer disminuïda l'imputabilitat, aplicant-se l'eximent completa o incompleta d'anomalia o alteració psíquica (núm. 1 art. 20).

EL SUBJECTE ACTIU DEL DELICTE. LA RESPONSABILITAT DE LES PERSONES JURÍDIQUES.

El 23 de desembre de 2010 esta en vigor la transcendental reforma del Codi penal operada per la Llei Orgànica 5/2010 i entre les modificacions destaca, per l'indubtable incidència que tindrà en l'organització empresarial, el reconeixement de la responsabilitat penal de les persones jurídiques o societats en determinats delictes.

La incorporació al nostre Dret Penal de la Responsabilitat Penal de les Persones Jurídiques està cridada a suposar una profunda modificació en el tractament de la delinqüència empresarial, si bé, la seva arribada no és del tot una novetat; doncs existeixen ja en el Codi actual alguns elements d'aquesta responsabilitat, com l'art. 31 que estén a les persones jurídiques les multes imposades als seus administradors i l'art. 129 que estableix un elenc de conseqüències accessòries sancionadores (clausura, dissolució, suspensió d'activitats, etc.) que s'apliquen a persones jurídiques, encara que naturalment els imputats en aquests procediments siguin exclusivament, ara per ara, les persones físiques que estan al capdavant; generalment els seus administradors.

No obstant això, el nou Codi Penal perfila un disseny diferent que es tradueix en una clara ruptura amb el sistema tradicional, basat en una concepció individualista del dol i la imputabilitat, de manera que passarem de l'aforisme "societas delinquere senar potest" a "societas delinquere potest". La justificació d'aquest nou model, generalitzat als països occidentals, ve donada, d'una part, per les dificultats del Dret Penal o Processal Penal tradicional per identificar i portar a judici els responsables reals dels fets delictius que es cometen en el si de les grans empreses; i, d'una altra, pel convenciment que, en aquestes societats, els processos de presa de decisions tenen una certa vida pròpia, que acaba per desconnectar-se de la voluntat individual dels qui van participar en la seva formació.

Les claus del nou sistema poden resumir-se en les següents: 1.-La persona jurídica respondrà penalment en tot cas si els fets han estat comesos pels seus representants, administradors o persones amb capacitat d'obligar-la.- 2.- Respondrà també quan els fets hagin estat comesos per les persones que es trobin al servei dels anteriors o sota la seva autoritat, quan no hagués existit el degut control intern. 3.- S'espera d'ella que col·labori no sols en la prevenció dels fets delictius que poguessin cometre's en el seu si, sinó també que, quan el delicte ja s'ha produït, implantant mesures correctores eficaços

que evitin la seva repetició; fins al punt que es valora això últim com circumstància atenuant. 4.- Es considera també com a atenuant que aporti al procés proves que contribueixin a reforçar la seva pròpia culpabilitat. 5.- Finalment, la responsabilitat de la persona jurídica no exclou la personal dels autors directes dels fets, si aquests poden ser identificats i es prova la seva participació.

Naturalment les sancions penals a les empreses han de prescindir necessàriament de la pena de presó, preveient-se la imposició, amb el caràcter de penes, de les actuals conseqüències accessòries de tancament obligatori de l'empresa o la seva dissolució i afegint altres diverses de naturalesa similar com, multes de quota proporcional, prohibicions d'obtenir subvencions i de contractar amb l'administració pública, privació de beneficis i incentius de la Seguretat Social etc. Per evitar que la seva efectivitat pugui quedar burlada mitjançant operacions societàries o dispositius de frau, es preveu que la responsabilitat penal serà transmissible en els casos de transformació, fusió i absorció i també en els de dissolució encoberta; entenent per aquesta la creació d'entitats que continuïn l'activitat de la condemnada i assumeixin o aprofitin de tots o la major part dels clients, proveïdors i empleats.

Crec que aquest nou marc ha de ser benvingut, no sols per alinear-nos amb la major part dels països avançats, sinó perquè posarà fi a l'actual i insatisfactori estat de coses, que la necessitat de trobar sempre una persona física autora dels fets, dona origen a tota classe de corrupteles; a l'ocupació, a vegades, pels Tribunals de criteris d'imputació imprevisibles i, en definitiva, a una situació d'absoluta inseguretat jurídica.

No obstant això, planteja també problemes importants i que han d'abordar-se amb tot compte. En primer lloc, la necessitat de proporcionar a l'empresa criteris clars que permetin mesurar penalment el grau de compliment d'aquest degut control sobre els subordinats i per a això, el primer serà dotar-se de codis interns de conducta -a l'estil dels "compliance programs" del dret americà i que moltes empreses espanyoles han incorporat en els últims anys i establir controls o auditories per avaluar el seu nivell de compliment. No obstant això, la pròpia idoneïtat o suficiència d'aquests codis de conducta requeriria alguna classe d'homologació o reconeixement amb efectes jurídics-formals; doncs, en realitat, només en aquelles activitats clarament reglades per normes administratives (per ex, blanqueig de capitals, mercats financers o prevenció de riscos

laborals) es compta amb criteris objectius per saber fins on ha d'arribar aquest "degut control".

El legislador pretén amb la reforma que les empreses col·laborin activament en la prevenció i el descobriment de la delinqüència econòmica i no dubta fins i tot a premiar, atenuant les penes, aquelles empreses que denunciïn els delictes que haguessin pogut cometre's en el seu si o col·laborin decisivament en la investigació d'aquests delictes, circumstàncies totes dues que comporten un indubtable perjudici als seus administradors, col·laboradors o empleats que haguessin pogut cometre el delicte i un evident conflicte d'interès entre la defensa de les persones jurídiques i les de les persones físiques a elles vinculades. En certa manera s'autoritza la "delació".

Encara que en realitat, l'èxit de tot el sistema precisarà una important reforma processal que doni curs i seguretat jurídica a aquest nou escenari.

EL SUBJECTE PASSIU

Subjecte passiu del delicte és el portador del ben jurídic lesionat, posat en perill o agredit. Pot ser-ho un individu, un conjunt d'individus, una persona jurídica, la societat, l'Estat o la comunitat internacional. El que només l'Estat pugui aplicar una pena o una mesura de seguretat no vol dir que l'Estat sigui subjecte passiu immediat o mediat de tots els delictes.

No cal confondre el subjecte passiu amb l'objecte material de l'acció, és a dir, la persona o cosa sobre la qual recau l'acció delictiva.

Cal distingir els conceptes de subjecte passiu i perjudicat. Aquest últim té una major amplitud, doncs comprèn tota persona que hagi sofert un perjudici material o moral per la comissió del delicte encara que no sigui portador del ben jurídic lesionat, posat en perill o agredit. El nostre Codi penal distingeix clarament tots dos conceptes en l'art. 113 " la indemnització de perjudicis materials o morals correspondrà no només els que s'haguessin causat a l'agraviat, sinó també els que haguessin causat als seus familiars o a tercers. En l'homicidi el subjecte passiu és la persona que s'ha vist privada de la vida i perjudicats poden ser-ho, a més, els seus familiars o les persones que depenguin d'ella.

TEMPS I LLOC DEL DELICTE

La determinació del temps i del lloc de comissió del delictes no planteja dificultats. L'acció o l'omissió i el resultat es realitzen en el mateix lloc i la producció del resultat segueix immediatament a l'acció o a l'omissió. En els delictes a distància l'acció es realitza en un moment i lloc i el resultat es produeix amb posterioritat i en lloc diferent.

Per determinar el temps i lloc de comissió del delictes s'han formulat diverses teories. La teoria de l'activitat o de l'acció, el delictes es comet en el moment i lloc en què es realitza o hagués de realitzar-se l'acció (omissió). La teoria del resultat: el moment i lloc de comissió del delictes vénen determinats per la producció del resultat delictiu. La teoria mixta, unitària o de la ubiqüitat permet que el delictes s'entengui comès tant en el moment o lloc en què es va realitzar o havia de realitzar-se l'acció (omissió), com en el moment en què es va produir el resultat.

En el Codi penal espanyol no s'estableixen criteris de caràcter general per determinar el temps i lloc de comissió del delictes. En la Llei d'Enjudiciament Criminal art. 14 es declara que serà competent el Tribunal del lloc de comissió del delictes, però no s'estableixen criteris per determinar el lloc en què s'entén comès el delictes. La jurisprudència segueix generalment el criteri del resultat. Seria més adequat el criteri de l'activitat. Seria competent el Tribunal del lloc en què es va realitzar o havia de realitzar-se l'acció (omissió). El resultat falta en la conspiració, proposició i provocació per delinquir, en la temptativa, en els delictes de simple activitat i en els delictes purs d'omissió.

La determinació del temps i el lloc de comissió del delictes és un problema valoratiu. No és possible seguir un criteri uniforme, sinó en cada cas caldrà adoptar la solució més convenient a la funció de cada institució jurídica. En l'aplicació del principi de legalitat i del de la irretroactivitat de les lleis penals desfavorables, així com en la determinació de l'antijuridicitat o culpabilitat de la conducta, el criteri per determinar el temps de comissió del delictes haurà de ser el de l'activitat. Aquest criteri que segueix el nou Codi penal espanyol art. 7 per determinar la llei aplicable en el temps. Per explicar els terminis de prescripció caldria atendre al moment de producció del resultat, quan aquest s'hagi produït. Quan no caldria atendre al moment en què finalitzi la realització de l'acció o en què l'omissió sigui punible. Cap de les tres teories condueix a resultats satisfactoris.

Per determinar el lloc de comissió del delictes s'estendria comesa a Espanya tant si es realitza l'acció o l'omissió, com si es produeix el resultat en territori espanyol. Aquest criteri és el més correcte des del punt de vista polític-criminal i s'estableix en els codis més moderns. En el nou Codi penal no s'inclou un precepte general d'aquest tenor. Únicament en l'article 301.4 del nou Codi penal s'estableix el criteri de la ubiqüitat per a la persecució del delictes de blanqueig de capitals. L'aplicació d'aquest criteri en la persecució d'altres delictes suposaria analogia in malam partem.

EL DELICTE COM ACCIÓ TÍPICA. EVOLUCIÓ DEL CONCEPTE DEL TIPUS.

Una acció o una ommissió, perquè constitueixi delictes, han d'estar compreses en un tipus de l'injust del Codi penal o d'una llei penal especial. Es deriva del principi de legalitat en l'art. 10 " Són delictes o faltes les accions i ommissions doloses o imprudents penades per la llei". S'incorre en l'error amb freqüència d'identificar tipus de l'injust i figura del delictes. El concepte del tipus de l'injust està en funció de la distinció entre l'antijuridicitat i la culpabilitat com a elements del delictes.

Algú s'aparta la concepció del tipus com a conjunt de tots els elements del delictes. El tipus és una part de la llei penal i al pertanyen els elements objectius de la figura del delictes que han d'estar compresos pel dol. El concepte del tipus està elaborat en funció de la delimitació de l'antijuridicitat i la culpabilitat mitjançant en vas constar objectiu-subjectiu. S'assignaven a l'antijuridicitat els elements objectius o externs de l'acció i a la culpabilitat els elements subjectius. El tipus té un caràcter descriptiu i neutral. Una conducta típica pugues no ser antijurídica si concorre una causa de justificació. La tipicitat o adequació de la conducta humana a un tipus legal és un element essencial del delictes, que es diferencia de la antijuridicitat, determinada per la infracció de les normes en el seu conjunt.

Un autor manté la separació entre la tipicitat i l'antijuridicitat, però considera que no ha d'oblidar-se la relació existent entre elles. La tipicitat és el principal indicatiu o factor de coneixement de la antijuridicitat. El tipus no és ja valorativament neutral, doncs constitueix el principal indicatiu de l'antijuridicitat. Una conducta típica serà antijurídica si no concorre una causa de justificació.

Per alguns autors la tipicitat és una mica més que un indicatiu de l'antijuridicitat. La tipicitat és "antijuridicitat material tipificada". El tipus és un tipus de l'injust i per tant és el propi portador de la valoració jurídic-penal en l'àmbit de la delimitació entre dret i injust. El tipus és el fonament de l'antijuridicitat. Mitjançant el tipus, el legislador fita les formes d'injust que tenen rellevància per al Dret penal i en algunes ocasions el fonament de l'antijuridicitat de l'acció jeu en la mateixa llei penal. Si concorre una causa de justificació, la conducta deixa de ser antijurídica malgrat la seva tipicitat. Al tipus pertanyen tots els elements que fonamenten l'injust d'una conducta delictiva sempre que hagin d'estar compresos pel dol, mentre que les condicions objectives de punibilitat en sentit propi o genuí formen part també del tipus, però en una connexió menys íntima.

La tipicitat i l'antijuridicitat queden ja plenament fusionades en la teoria dels elements negatius del tipus. Conformement a aquesta teoria pertanyen al tipus no només les circumstàncies que fonamenten l'injust d'una figura delictiva, sinó també l'absència de les circumstàncies que serveixen de base a les causes de justificació.

La concurrència d'una causa de justificació determina, conformement a la teoria dels elements negatius del tipus, no només l'exclusió de l'antijuridicitat sinó fins i tot de la tipicitat de la conducta. En favor de la teoria dels elements negatius del tipus s'addueix que no existeix una diferència material entre els elements positius, que fonamenten l'injust d'una conducta delictiva i els elements negatius que serveixen de base a les causes de justificació. Aquestes estan regulades en la part general del Codi per raons de tècnica legislativa. Els seus requisits podrien ser inclosos en les figures delictives de la part Especial. Conformement a la teoria dels elements negatius del tipus, perquè una conducta deixi de ser típica cal que concorrin tots els elements que serveixen de base a una causa de justificació. Existeix un tipus de la causa de justificació de caràcter independent. Existeix una diferència substancial material, entre els elements que fonamenten l'injust d'una conducta delictiva i les circumstàncies que serveixen de base a les causes de justificació. Aquesta diferència es reflecteix també en el concepte de dol, perquè es doni dol el subjecte ha d'actuar amb consciència i voluntat actuals que concorren els elements que fonamenten l'injust d'una conducta delictiva, mentre que n'hi ha prou que no crea que es donen les circumstàncies que serveixen de base a una causa de justificació.

La teoria dels elements negatius del tipus dóna lloc a importants llacunes en la punibilitat en aquells Codis penals en què regeix el principi de l'excepcionalitat del càstig de les conductes imprudents. Aquest és el cas en el Codi penal espanyol, art. 12: " Les accions o omissions imprudents només es castigaran quant expressament ho disposi la llei" Un error fàcilment vencible sobre la concurrència dels elements que serveixen de base a una causa de justificació exclou el dol i dóna lloc a impunitat de la conducta, si no existeix una figura correlativa de delictes imprudent.

En el nostre Codi penal falta també una regulació expressa de l'error sobre la circumstàncies que serveixen de base a una causa de justificació. En l'art. 14 es regula l'error sobre un element del tipus i l'error de prohibició, però no s'al·ludeix a l'error sobre les circumstàncies que serveixen de base a les causes de justificació. No obstant això de la regulació de eximents incompletes, com a atenuants, en l'art. 21. En l'art. 20 en relació amb les causes de justificació, es dedueix la inviabilitat en el nostre Codi de la teoria dels elements negatius del tipus. Per a l'aplicació de les eximents incompletes, en general i de les causes de justificació incompletes, en particular, és necessari que concorrin els elements essencials de la causa de justificació respectiva.

L'apreciació d'una responsabilitat per imprudència, a tenor de l'art. 142, quan l'error sobre la necessitat racional del mig empleat fos fàcilment vencible, seria contrària a l'esperit o voluntat de la llei, doncs hauria d'anar acompanyada de l'aplicació de la eximent incompleta.

L'exclusió en relació amb les causes de justificació dels supòsits d'error deixaria compresos únicament en les causa de justificació incompletes aquells casos en què el subjecte sabia que faltava algun dels elements essencials de la causa de justificació, només els supòsits d'excés dolós en la intensitat de la reacció defensiva. En els supòsits d'error vencible sobre els elements essencials que serveixen de base a les causes de justificació, que queden fora del marc de les eximents incompletes, hauria de seguir-se el mateix criteri, marcat per la llei que per a l'error sobre els elements essencials de les causes de justificació. La teoria dels elements negatius no s'ajusta, en el nostre Codi, a la voluntat de la llei. L'error sobre les circumstàncies que serveixen de base a les causes de justificació i no és un error sobre els elements negatius del tipus. La teoria dels

elements negatius del tipus és errònia i en el nostre Codi no és aplicable sense violentar l'esperit de la llei.

Al tipus de l'injust pertanyen totes aquelles circumstàncies o elements que fonamenten l'injust específic d'una figura delictiva. Aquests elements estaran generalment en les figures delictives descrites en la Part Especial del Codi, però en algunes ocasions no és així. La plena realització del principi de legalitat no és aconseguida de vegades pel legislador o és impossible per la mateixa naturalesa de les coses. En els tipus dels delictes imprudents es fa referència a la inobservança de la cura objectivament deguda, però la determinació de quin sigui en cada cas aquesta cura ha de ser realitzada pel jutge, donant la immensa varietat de conductes que les persones poden desenvolupar en la vida social. Estem aquí davant tipus de l'injust que ha de ser contemplats pel jutge.

El Dret pot prohibir només la realització d'accions dirigides per la voluntat del subjecte a la producció de la lesió d'un ben jurídic i/o comportin amb si el perill d'aquesta lesió, no pot prohibir la causació d'un determinat resultat. El resultat real, la producció efectiva del resultat, no pot pertànyer per això a la matèria de la prohibició.

No pertanyen al tipus de l'injust les condicions objectives de punibilitat, que queden al marge de l'injust específic de la figura delictiva i obeeixen únicament a consideracions de política criminal. Tampoc pertanyen al tipus de l'injust les circumstàncies agreujants o atenuants comuns o generals regulades en els articles 21,22,23 del Codi penal, que suposin una major o menor gravetat de l'injust. Totes les circumstàncies agreujants i atenuants comuns o generals, que suposin una major o menor gravetat de l'injust, poden faltar sense que això afecti a l'injust específic d'una conducta delictiva. No pot considerar-se tampoc que hi hagi tants tipus agreujats o atenuats com a circumstàncies agreujants o atenuants comuns o generals aplicables a un delictes determinat. Les circumstàncies agreujants o atenuants que suposen una major o menor gravetat de l'injust, utilitzades en la part Especial del Codi per formar els tipus agreujats o atenuats d'un tipus bàsic o fonamental pertanyen al tipus. Si una conducta està compresa en un tipus de l'injust serà antijurídica tret que concorri una causa de justificació. Queden excloses del tipus de l'injust aquelles conductes que, encara que estiguin formalment incloses en ell, es mantenen dins de l'ordre social històric normal de la comunitat.

L'anomenat principi de la insignificança és incompatible amb la configuració de les faltes en el Llibre III del Codi penal espanyol on es regulen expressament infinitat de casos de bagatel·la.

1.3.- Autoria i participació. *Iter criminis*

De les persones criminalment responsables del delictes i les faltes són els autors i els còmplices.

El Codi Penal utilitza dos conceptes diferents en separar autors dels que són considerats com a tals :

- Una autoria en sentit estricte que compren els qui duen a terme el fet (autoria immediata) , conjuntament (coautoria) o per mitjà d'un altre del qual se serveixen com a instrument (autoria mediata) i que inclou la inducció i la cooperació.

- Una participació en l'acció que són els anomenats còmplices.

Aquesta consideració té la seva importància en el tractament punitiu ja que se li assigna la mateixa pena per tots els considerats autors siguin immediats, coautors o mediats però on hi ha una rebaixa punitiva és pels còmplices a qui els correspon la pena inferior en grau (art. 63).

Per tot això autor el podem definir com aquell qui, mediatament o immediatament, sol o amb altres, duu a terme accions típiques i domina objectivament i positivament el curs causal de manera que en els delictes de resultat, aquest resultat li sigui imputable objectivament.

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

La inducció és la forma de participació que consisteix a fer que neixi en un altre la resolució de cometre un fet antijurídic, seguida de la comissió efectiva.

La cooperació necessària, forma de participació com conducta que sense a dur a terme directament actes típics, incrementa d'una manera substancial el risc de lesió o posada en perill del bé jurídic per l'autor, de manera que contribueix efectivament al resultat delictiu.

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

ELS ELEMENTS REFERENTS A L'AUTOR.

La major part dels delictes dolosos d'acció pot ser realitzats per qualsevol persona i el Codi utilitza per designar a l'autor, l'expressió genèrica "El que". En alguns casos el Codi exigeix certes condicions o requisits per poder ser autor d'un delictes dolós d'acció. Exemple funcionari, militar, advocat o procurador en les figures d'obstrucció a la justícia. Aquestes condicions o requisits són també elements del tipus objectiu.

Els delictes que poden ser realitzats únicament per les persones que reuneixen certs requisits reben el nom de delictes especials. Dins dels delictes especials es distingeixen encara els delictes especials propis, que no tenen una figura paral·lela (prevaricació, suborn) i els delictes especials impropis que apareixen figures paral·leles a altres comunes, que poden ser realitzades per qualsevol persona (violació de domicili...)

Des del punt de vista no merament formal, sinó material en relació amb el contingut de l'injust, només mereixen la consideració de delictes especials propis i impropis- aquells en què la conducta de l'autor porta aparellada la infracció d'un deure jurídic específic. Est és el cas en els delictes dels funcionaris públics en l'exercici del seu càrrec, en els delictes militars en sentit estricte. No són en canvi delictes especials en sentit estricte aquelles figures delictives en què la conducta de l'autor no porta aparellada la infracció d'un deure jurídic específic.

ITER CRIMINIS

L'expressió intercriminis fa referència als diversos estadis pels quals passa la comissió del delicte fins a assolir l'execució completa i se ceneix als que, com aquesta execució, també resulten punibles.

En el Codi Penal existeixen tres tipus d'actes preparatoris punibles: la conspiració, la proposició i la provocació (inclou l'apologia), però són castigats en casos excepcionals perquè com succeeix amb la imprudència el Codi Penal ha previst un sistema específic sent punibles tan sols que s'incriminen expressament.

La conspiració es tracta d'una coautoria anticipada on dos o més subjectes decideixen intervenir com coautors en l'execució d'un fet delictiu dolós, determinat i amb una idoneïtat del que s'ha acordat per fer viable el pla.

La proposició existeix quan un subjecte que esta fermament resolt a executar un delicte concret fins a consumir-lo proposa a altre o altres que siguin coautors i que el pla gaudeix d'una viabilitat idònia per aconseguir la finalitat que es pretén.

La provocació com acte preparatori quant un subjecte incita dolosament a fer a altres persones consumin un fet o varis fets delictius sent els delictes concrets amb mitjans que facilitin la publicitat davant d'una col·lectivitat de persones amb l'exigència d'idoneïtat per arribar a la consumació del delicte.

La apologia punible és una modalitat de provocació per això ha de reunir els mateixos requisits encara que el Codi Penal separa de la mateixa definició com delicte específic l'enaltiment o justificació dels delictes de terrorisme i el menyspreu a les seves víctimes.

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

1.4- La justificació

La justificació o neutralització de l'antijuridicitat del comportament típic constitueix un apartat essencial de la teoria del delictes en què, si es considera aquest delictes tenint en compte la totalitat de l'ordenament jurídic i dels interessos implicats, es dirimeix si la conducta ha produït un resultat més valuós per al dret que el perjudici que implica la lesió o posada en perill de béns jurídics que comporta tota tipicitat. Si és així, estaríem davant un comportament jurídicament correcte, no desvalorat pel dret, cosa que comporta conseqüències fonamentals de cara a la impunitat de la participació de tercers, la impossibilitat d'imposar mesures de seguretat a qui duu a terme o l'absència de responsabilitat civil.

El codi Penal recull a l'article 20 una sèrie de causes (legítima defensa, estat de necessitat i compliment d'un deure o exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec) que permeten de considerar el fet típic com a justificat. Totes presenten una sèrie de requisits objectius que, al seu torn, es divideixen en essencials (l'absència dels quals veda la possibilitat d'apreciar la justificant tant completa com incompleta) i inessencials (l'incompliment de les quals permet d'aplicar la circumstància incompleta en virtut de l'article 21.1. A tot això s'hi afegeix la presència d'un element subjectiu que consisteix en el fet que el subjecte tingui coneixement de la concurrència dels pressupòsits objectius de la causa respectiva i que vulgui actuar d'una manera justificada, una qüestió a la qual la doctrina ha atorgat solucions molt dispars íntimament relacionades amb el concepte d'injust de què es parteixi.

A més d'aquestes qüestions de caràcter general repassarem els diferents requisits de cadascuna de les causes que es regulen en l'article 20 del CP i en algunes qüestions d'especial importància com la diferenciació conceptual entre la legítima defensa i l'estat de necessitat –bàsica per a comprendre les disparitats entre els requisits respectius- o la necessitat de remetre'ns a la regulació extrapenal corresponent per a dirimir la concurrència de la justificació quan es tracta del compliment d'un deure o l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec.

EL DELICTE COM ACCIÓ ANTIJURÍDICA.

Tota acció compresa en un tipus de l'injust en els delictes d'acció dolosos o imprudents seran antijurídiques si no concorre una causa de justificació. Si al tipus de l'injust pertanyen tots els elements que fonamenten l'injust d'un figura delictiva, no podran existir accions típiques jurídicament diferents per al Dret o merament no prohibides. Mancarà de sentit la consideració del tipus com a simple expressió del desvalor de l'acció, relegant el desvalor del resultat a l'antijuridicitat. L'absència del desvalor del resultat no determina la il·licitud de la conducta (exemple en la temptativa i en els delictes de perill abstracte). Si concorre una causa de justificació l'acció típica serà lícita, conforme a dret.

LES CAUSES DE JUSTIFICACIÓ.

Les causes de justificació porten implícit un precepte permissiu donant lloc al fet que la conducta prohibida o la no realització de la conducta ordenada sigui lícita. Es parla de preceptes permissius o autoritzacions des de la perspectiva del Dret penal doncs es tracten de preceptes independents i la realització de la conducta típica pot ser, fins i tot obligada, com succeeix en els supòsits d'obrar en compliment d'un haver de (art. 20 nº7). La major part de les causes de justificació estan contingudes al catàleg de eximents de l'article 20 del nostre Codi penal. Són causes de justificació, la legítima defensa, l'estat de necessitat, quan el mal causat sigui menor que el que es tractava d'evitar i la conducta no impliqui un greu atemptat a la dignitat de la persona, a la seva condició de persona autònoma i l'obrar en compliment d'un deure o en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec. Algunes causes de justificació no estan contingudes al catàleg de eximents de l'article 20, com succeeix amb el consentiment de l'ofès. En la part Especial del Codi es regulen també algunes causes de justificació específiques (dins d'algunes figures delictives), com el consentiment en les lesions (art. 156), la exceptio veritatis en el delictes d'injúries (art. 210). A través de les causes de justificació d'obrar en el compliment d'un deure (deure jurídic no moral) o en l'exercici d'un dret (dret íntegrament de qualsevol sector). L'apreciació de causa de justificació per analogia no és possible en el nostre Codi, segons el que es disposa en l'art. 4 ap. 3 no cal apreciar eximents per analogia, tampoc és possible apreciar causes de justificació amb base exclusivament en els principis generals del dret. Les causes de justificació exclouen l'antijuridicitat de la conducta, determinen que la conducta sigui lícita i impedeixen

l'aplicació de mesures de seguretat, doncs aquestes exigeixen la realització d'una acció o omissió típica i antijurídica. En ser lícita la conducta emparada per una causa de justificació queda exclosa no només la responsabilitat penal sinó també la responsabilitat civil derivada de la realització d'un acte il·lícit.

INTENTS DE SISTEMATITZACIÓ.

Al nostre país , segons que es basin en el principi de l'absència d'interès (consentiment de l'ofès, consentiment presumpte) o en el de l'interès preponderant. S'ha intentat trobar un fonament únic a totes les causes de justificació (teories monistes). El fonament de les causes de justificació és més complex i en ell s'entrecreuen diversos principis. No és possible dur a terme una autèntica sistematització de les causes de justificació.

ELEMENTS SUBJECTIUS.

En la moderna Ciència del Dret penal Alemanya es va posar de manifest que de la mateixa manera que existeixen elements subjectius de l'injust en els tipus, és necessari apreciar l'existència d'elements subjectius en les causes de justificació. Aquesta tesi té acolliment també en la moderna Ciència penal espanyola.

Des del moment en què el nostre Codi s'inspira en una concepció de l'injust que distingeix un desvalor de l'acció i un desvalor del resultat és necessari apreciar elements subjectius en totes les causes de justificació. En la legítima defensa, estat de necessitat i obrar en el compliment d'un deure o en l'exercici d'un dret, ofici o càrrec cal que el subjecte actüi no només amb el coneixement i voluntat de la concurrència dels elements objectius que serveixen de base a les causes de justificació, sinó, amb l'ànim o voluntat de defensa, d'evitar un mal propi o aliè en l'estat de necessitat, de complir amb la seva haver d' exercir el seu dret, ofici o càrrec.

Les causes de justificació són aplicables tant en els delictes dolosos com en els imprudents (d'acció o omissió) i al no establir el Codi diferencia alguna, han de concórrer tots els seus requisits inclosos els subjectius- per a la seva aplicació en cada cas.

VALOR DE L'ACCIÓ I VALOR DEL RESULTAT EN LES CAUSES DE JUSTIFICACIÓ.

De la mateixa manera que l'injust dels delictes d'acció dolosos i imprudents només queda constituït quan el desvalor de l'acció s'afegeix el desvalor del resultat, l'exclusió de l'injust requereix la concurrència del valor de l'acció i del valor del resultat de les causes de justificació, és a dir la concurrència de tots els elements subjectius i objectius que serveixen de base a les mateixes. La concurrència dels elements objectius que serveixen de base a una causa de justificació no pot justificar una acció o omissió típica si falta un element subjectiu d'aquesta causa de justificació. Un sector doctrinal en la moderna ciència del Dret penal alemanya i espanyola considera que en cada cas de concurrència dels elements objectius de les causes de justificació queda exclòs el desvalor del resultat, devent el subjecte únicament per temptativa (idònia o inidònia), si faltava l'element subjectiu de la causa de justificació corresponent.

La falta d'aquests elements subjectius impedirà l'aplicació de les causes de justificació completes i incompletes i determinarà, la responsabilitat del subjecte per delictes consumats. Únicament caldria aplicar en aquests casos un atenuant per analogia, concretament una causa de justificació incompleta per analogia. Quan el subjecte crea erròniament que concorren els elements objectius que serveixen de base a una causa de justificació i actua amb l'element subjectiu corresponent, no queda exclosa l'antijuridicitat de la conducta, no queda exclòs o compensat el desvalor de l'acció, sinó que estarem davant un supòsit d'error de prohibició, que donarà lloc a una disminució o exclusió de la culpabilitat, segons fos vencible o invencible.

Els elements objectius de les causes de justificació han de concórrer realment, per constatar la seva presència el jutge hagi de realitzar un judici exdavant col·locant-se en la posició de l'autor, per exemple per determinar si el mitjà era o racionalment necessari per impedir o repel·lir l'agressió, en la legítima defensa.

LA LEGÍTIMA DEFENSA.

En el número 4 de l'art. 20 es declara exempt de responsabilitat criminal al que obri en defensa de la persona o drets, propis o aliens, sempre que concorrin els següents requisits: agressió il·legítima, necessitat racional del mig empleat per impedir-la o repel·lir-la i falta de provocació suficient per part del defensor.

FONAMENT I NATURALESA.

El fonament de la eximent de la legítima defensa es troba, en primer lloc, en la necessitat de defensar els béns jurídics enfront d'una agressió. D'altra banda en impedir o repel·lir una agressió il·legítima es defensa l'ordenament jurídic. La legítima defensa té un doble fonament. No basta la simple necessitat de defensar un ben jurídic, doncs s'exigeix que l'agressió sigui il·legítima, ni és suficient la necessitat de defensar l'ordenament jurídic, doncs a través d'aquesta eximent es tutel·len només els béns jurídics el portador dels quals l'individu o una persona jurídica però no la societat o l'Estat, com a òrgan del poder sobirà. Això es dedueix de la pròpia redacció: "El que obri en defensa de la persona o drets, propis o aliens". Els béns jurídics supraindividuals, el portador dels quals és la societat no són per això susceptibles de legítima defensa. Només quan l'Estat actua com a persona jurídica seran els seus béns jurídics susceptibles de legítima defensa. Enfront d'una agressió il·legítima a béns jurídics supraindividuals, que no impliquin al mateix temps un atac a béns jurídics el portador dels quals sigui l'individu, caldrà invocar únicament, quan es donin els seus requisits, la eximent d'estat de necessitat o si el que actua és l'autoritat o un dels seus agents la eximent d'obrar en el compliment d'un deure o en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec.

La impossibilitat d'actuació dels òrgans de l'estat no és si més no un pressupost o requisit de la legítima defensa. Si l'agressió ha posat en perill el ben jurídic atacat, la defensa és necessària amb independència que els òrgans de l'Estat puguin actuar o no en aquest moment d'una manera eficaç. Si el particular, en impedir o repel·lir l'agressió no va més enllà de l'estrictament necessari i concorren els altres requisits de la eximent, estarà emparat per la mateixa. L'acció del que actua emparat per la legítima defensa és lícita.

REQUISITS.

A) AGRESIO ILEGITIMA

Per agressió ha d'entendre's la realització d'una acció dirigida a la producció de la lesió d'un ben jurídic. La simple omissió no constitueix una agressió. Doncs en ella falten la

causalitat i la voluntat de realització (finalitat). La lesió o el perill d'un ben jurídic d'un ometent per obligar-li a realitzar una determinada acció que podia i potser havia de realitzar, podria estar emparada, en la eximent d'estat de necessitat.

L'agressió suposa la consciència i voluntat de lesionar un ben jurídic. Una acció que lesions un ben jurídic d'una manera purament causal, encara que sigui com a conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda, no constitueix una agressió. Enfront d'una acció que lesioni involuntàriament un ben jurídic cal invocar la eximent d'estat de necessitat quan es donin els seus requisits. El Tribunal Suprem sol restringir el concepte d'agressió aquesta interpretació no s'ajusta al fonament de la legítima defensa, doncs condueix a una dràstica reducció dels béns jurídics defensables el portador dels quals és l'individu o persona jurídica i és contrària a la voluntat de la llei. Voluntat que es posa de manifest en definicions com l'agressió il·legítima als béns patrimonials i a l'estatge: " En cas de defensa dels béns, es reputarà agressió il·legítima a l'atac als mateixos que constitueixin delictes o falta i els posi en greu perill de deterioració o pèrdua imminents. En cas de defensa de l'estatge o les seves dependències es reputarà agressió il·legítima l'entrada indeguda en aquelles o aquestes".

L'agressió ha de ser il·legítima. El terme il·legítima equival a il·lícita. La il·licitud ve determinada per la infracció de les normes de determinació (mandats o prohibicions). No cal que l'agressió il·legítima sigui culpable, doncs el Codi no ho exigeix. Cap per tant en principi la legítima defensa enfront de l'agressió il·legítima d'un inimputable. La il·licitud de l'agressió pot derivar-se de la infracció de les normes de qualsevol sector de l'ordenament jurídic. L'agressió pot constituir un il·lícit civil, administratiu... No cal que es tracti d'un il·lícit penal. El Codi no ho exigeix i la interpretació restrictiva seria contrària al fonament individual i supraindividual de la legítima defensa.

L'agressió és il·lícita si apareix exdavant com a perillosa, és a dir, si la lesió o el perill concret del ben jurídic agredit apareix exdavant com no absolutament improbable. Això es dedueix de la concepció de l'injust que inspira el Codi penal espanyol i del fonament individual i supraindividual de la legítima defensa.

Són defensables tots els béns jurídics el portador dels quals sigui un individu o una persona jurídica, encara que no gaudeixin de protecció jurídic-penal. El Tribunal Suprem

ha negat i encara segueix negant en ocasions la possibilitat de la legítima defensa de l'honor front atacs merament verbals, per falta d'agressió i la creença equivocada que tota reacció a una injúria o calúmnia tindria el caràcter de retorsió és a dir no de defensa sinó de venjança.

L'exigència que l'atac als béns (patrimonials) constitueixi delictes o falta suposa l'exclusió del concepte d'agressió il·legítima als mateixos dels atacs que no constitueixen un il·lícit penal. S'exigeix a més "Els posi en greu perill de deterioració o pèrdua imminents". El perill de deterioració o pèrdua imminents és un requisit superflu. L'exigència que el perill sigui greu implica una restricció. Aquestes restriccions en la legítima defensa dels béns haurien de suprimir-se, doncs són contràries al fonament de la legítima defensa.

La definició de l'agressió il·legítima a l'estatge o les seves dependències suposa únicament l'exclusió de la permanència indeguda en l'estatge aliè, en contra de la voluntat de l'habitant, permanència que en ser una omissió no pot constituir una agressió. En aquests casos cal invocar la eximent d'estat de necessitat. No és il·legítima l'agressió que estigui justificada, emparada per una causa de justificació. No hi cap legítima defensa contra el qual actua en estat de necessitat, si el mal causat és menor que el que es tracta d'evitar i no s'atempta greument contra el principi del respecte a la dignitat de la persona, contra el funcionari o particular que actuï en compliment d'un deure o en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec.

NECESSITAT DE LA DEFENSA.

El segon dels requisits que estableix en núm. 4 de l'art. 20 per la eximent de legítima defensa és la necessitat racional del mig empleat per impedir o repel·lir l'agressió il·legítima. En realitat en aquest requisit està implícit un altre de caràcter previ: el de la necessitat de la defensa.

La necessitat de la defensa suposa en primer lloc que l'agressió il·legítima sigui imminent o actual. Quan l'agressió hagi començat cal que no hagi conclòs encara, doncs en cas contrari no estaríem davant una reacció defensiva, sinó de venjança. L'agressió perdura mentre no cessi l'atac al ben jurídic, amb independència de la consumació del delictes o de la falta quan l'agressió il·legítima constitueixi un il·lícit penal. Hi cap per això

la legítima defensa per exemple mentre no cessi la privació de llibertat en el delictes de detencions il·legals i enfront del lladre que fuig amb l'objecte sostret o robat. La necessitat de defensa suposa que sense ella, sigui inevitable l'agressió. La possibilitat de fugida no exclou la necessitat de la defensa. El que l'agressor sigui un inimputable o es trobi en un error no afecta a la necessitat de la defensa, pot afectar únicament a la necessitat racional del mig empleat per impedir o repel·lir l'agressió, o donar lloc a una limitació del dret de defensa.

La necessitat de la defensa ha de concórrer d'una manera objectiva, concretament si l'agressió il·legítima era o no imminent o si era inevitable sense recórrer a una acció defensiva, el jutge ha de realitzar un judici exdavant col·locant-se en el lloc de l'agredit i en el moment en què creia imminent o s'iniciava l'agressió.

NECESSITAT RACIONAL DEL MIJTÀ EMPLEAT PER IMPEDIR O REPEL·LIR L'AGRESSIÓ.

El defensor pot usar el mitjà que sigui necessari per impedir o repel·lir l'agressió però no pot anar més enllà de l'estritament necessari. Ha de recórrer al mitjà menys lesiu dels quals estiguin al seu abast. La necessitat ha d'apreciar-se pel jutge, exdavant, col·locant-se en la posició de l'agredit en el moment en què sigui imminent o s'iniciï l'agressió. Ha de tenir en compte entre altres circumstàncies la rapidesa i intensitat de l'atac, el caràcter inesperat o no del mateix, les característiques de l'agressor, els mitjans que tenia al seu abast a l'agredit, així com el seu estat d'ànim.

És incompatible amb el fonament de la causa de justificació de legítima defensa l'exigència de proporcionalitat o que no existeixi una gran desproporció entre el mal causat en la reacció defensiva i el que es pretenia produir amb l'agressió il·legítima. La reacció defensiva pot anar tot el lluny que sigui necessari per impedir o repel·lir l'agressió al ben jurídic i a l'ordenament jurídic. És lícit causar lesions corporals o donar mort a l'agressor si és estrictament necessari per impedir o repel·lir un atac greu a la integritat física. Manca de fonament el criteri de l'opinió dominant al nostre país de considerar implícita en el requisit de la necessitat racional del mig empleat per impedir o repel·lir l'agressió, l'exigència de proporcionalitat o que no existeixi una gran

desproporció entre la reacció defensiva i l'agressió il·legítima. La racionalitat que exigeix la llei va referida exclusivament a la necessitat.

El dret a la defensa està sotmès al principi general de la il·licitud de l'abús del dret. La reacció defensiva serà il·lícita quan aparegui com absolutament desproporcionada no amb el ben jurídic agredit sinó amb l'entitat criminal de l'atac. Quan l'agressor sigui un inimputable o es trobi sota els efectes d'una síndrome d'abstinència, menor..., un semiimputable o es tracti d'una persona que sigui víctima d'un error, això influirà en el mitjà racionalment necessari per impedir o repel·lir l'agressió. Bastarà amb la utilització de mitjans estrictament defensius, si no n'hi ha prou amb aquests mitjans estrictament defensius l'agredit podrà recórrer a mitjans ofensius per impedir o repel·lir l'agressió. Ara bé també aquí regeix el principi que li exercici abusi del dret de defensa, com el de tots els drets, és il·lícit. Si és possible demanar o acceptar l'ajuda de tercers o una prudent retirada que no impliqui risc ni "desdoro" per a l'agredit, aquest ha de renunciar a la utilització de mitjans ofensius.

ÀNIM O VOLUNTAT DE DEFENSA.

El defensor ha d'actuar amb ànim o voluntat de defensar la persona o drets propis o aliens. L'existència d'aquest element subjectiu en la causa de justificació de la legítima defensa és reconeguda per l'opinió dominant al nostre país. L'ànim o voluntat de defensa és compatible amb altres motivacions.

FALTA DE PROVOCACIÓ SUFICIENT PER PART DEL DEFENSOR.

El Codi no defineix la provocació. No cal que la provocació sigui una conducta il·lícita. Pot provocar l'agressió una conducta simplement contrària a les normes de l'ètica social realment vigents en la societat o els usos socials.

La provocació pot consistir en una acció o en una omissió. L'acció no cal que estigui dirigida per fi de desencadenar la resposta agressora. No cal si més no que la resposta agressora sigui una conseqüència prevista com a necessària pel provocador o que aquest consideri possible i amb la producció del qual expliqui. La provocació mitjançant

una conducta omissiva pot ser també voluntària o involuntària. Quan la provocació per una acció o una omisió sigui voluntària faltará el requisit de la necessitat de defensa.

El Codi no determina quan ha d'estimar-se la provocació. És indubtable que no podrà estimar-se com a suficient tota provocació que hagi donat lloc a la resposta agressora, és a dir, que sigui una condició sense la qual l'agressió il·legítima del provocat no s'hagués produït. Provocació suficient no és equivalent a provocació causant.

Perquè pugui estimar-se suficient la provocació és necessària en primer lloc que es tracti d'una acció o omisió il·lícita. El fonament d'aquest requisit de la legítima defensa consisteix, al meu judici en què no pot erigir-se en defensor de l'ordenament jurídic aquell que va provocar l'agressió il·legítima amb una acció o omisió antijurídica. És necessari a més que existeixi una proporció o equivalència entre la resposta agressora i la provocació perquè aquesta última pugui estimar-se suficient. Si la resposta agressora depassa la gravetat de la provocació, el provocador pot erigir-se de nou en defensor de l'ordenament jurídic i invocar la legítima defensa. Si la provocació havia procedit no del defensor sinó de defensat és aplicable la eximent de legítima defensa. El criteri és correcte, doncs del que es tracta únicament és que no pot erigir-se en defensor de l'ordenament jurídic el que va provocar l'agressió il·legítima amb una acció o omisió antijurídica. Si el defensor ha participat en la provocació del defensat, però la seva contribució no va representar una provocació suficient és aplicable així mateix la eximent.

El Tribunal Suprem nega, en jurisprudència constant, la possibilitat d'apreciar la eximent de legítima defensa en les situacions de rinya mútua i lliurement acceptada. El criteri és correcte, doncs l'acceptació d'una rinya constitueix una provocació, que serà suficient mentre els contendents es mantinguin dins dels límits tàcita o expressament fixats a la mateixa. Si algun dels contendents els sobrepassa aquests límits l'agredit pot invocar la legítima defensa, si la defensa i el mig empleat són necessaris i actua amb ànim o voluntat de defensa. La provocació implícita en l'acceptació inicial de la rinya no serà llavors suficient donada la desproporció de la resposta agressora.

CONSEQÜÈNCIES JURÍDIQUES.

L'acció realitzada en legítima defensa és lícita, en tenir aquesta eximent la naturalesa d'una causa de justificació. Queda exclosa no només la responsabilitat penal, sinó també la responsabilitat civil.

Estan emparats també en la causa de justificació de la legítima defensa la destrucció o els danys causats en els mitjans o instruments utilitzats per l'agressor, encara que no siguin de la seva propietat.

No estan emparades el la eximent de legítima defensa les lesions de béns jurídics pertanyents a tercers, quan no anessin utilitzats com a mitjans en l'agressió il·legítima, la destrucció d'objectes o les lesions o la mort causades a una altra persona que es trobaven en el lloc dels fets. El defensor podrà invocar, en relació amb la lesió d'aquests béns jurídics la eximent d'estat de necessitat quan es donin els requisits.

L'ESTAT DE NECESSITAT.

En el número 5 de l'art. 20 del Codi penal es declara exempt de responsabilitat criminal al que, impulsat per un estat de necessitat, per evitar un mal propi o aliè, lesiona un ben jurídic d'una altra persona o infringeix un deure, sempre que concorrin determinats requisits, que el mal causat no sigui major que el que es tracti d'evitar, que la situació de necessitat no hagi estat provocada intencionadament pel subjecte, i que el necessitat no tingui pel seu ofici o càrrec o obligació de sacrificar-se.

NOCIÓ DE L'ESTAT DE NECESSITAT

El Codi no defineix l'estat de necessitat. Es limita a exigir que el subjecte actuï per un estat de necessitat per evitar un mal propi o aliè. El subjecte no només ha de tenir coneixement dels elements objectius que serveixen de base a la eximent, excepcionalment de l'existència d'un estat de necessitat, sinó que ha d'actuar amb l'ànim o voluntat d'evitar un mal propi o aliè. No cal que aquest sigui l'únic motiu o el motiu desencadenant de l'acció. Cal que la producció del mal sigui imminent, que el mal sigui greu. El perill de pèrdua o deterioració de béns patrimonials només pot fonamentar

l'existència d'un estat de necessitat quan siguin de considerable valor, en termes absoluts o en relació amb la capacitat econòmica de la persona afectada.

Perquè pugui parlar-se d'un estat de necessitat cal que el mal greu i imminent no sigui evitable per un altre procediment menys perjudicial. No es donarà aquest requisit de la inevitabilitat per un altre procediment menys perjudicial si el mal pot evitar-se amb la fugida. L'estat de necessitat ha de tenir un caràcter absolut.

Podem definir l'estat de necessitat com la situació de perill d'un ben jurídic, propi o aliè, en què apareix com a imminent la producció d'un mal greu, és inevitable sense produir lesió o amb una lesió de menor gravetat dels béns jurídics d'una altra persona o sense infringir un deure. Aquests requisits han de concórrer d'una manera objectiva, concretament l'existència d'un perill concret d'un ben jurídic, de si el mal era imminent i si era inevitable per un altre procediment menys perjudicial, el jutge ha de realitzar un judici exdavant col·locant-se en el lloc del subjecte actiu i en el moment en què aquest es disposava a realitzar l'acció típica.

El perill en l'estat de necessitat pot derivar-se de les forces de la naturalesa, de l'atac d'un animal, dels moviments corporals d'un ésser humà que no constitueixi una acció, d'una acció humana lícita i fins i tot d'una acció il·lícita que no constitueixi una agressió il·legítima. Si l'acció il·lícita fos una agressió il·legítima és a dir una acció dirigida per la voluntat del subjecte a produir la lesió d'un ben jurídic cabria en principi enfront d'ella la legítima defensa. La eximent d'estat de necessitat es basa exclusivament en la necessitat de defensar els béns jurídics.

El ben jurídic en perill pot ser propi o aliè. En aquest últim cas no cal que el seu portador sigui una persona, física o jurídica, sinó que pot ser-ho també la societat o l'Estat, com a òrgan del poder sobirà.

ESTAT DE NECESSITAT I COL·LISIÓ DE DEURES.

Quan el subjecte tenia el deure evitar el mal aliè, que amenaçava a una altra persona física o jurídica, a la societat o a l'Estat, sorgeix una col·lisió de deures. Entren en conflicte el deure evitar el mal aliè i el d'abstenir-se de realitzar l'acció prohibida. Aquests

supòsits no estan compresos en el nostre Codi en la eximent d'estat de necessitat, sinó en la d'obrar en compliment d'un deure, del número 7 de l'art. 20.

El subjecte realitza l'acció típica en compliment d'un deure, un deure jurídic de rang superior o igual en deure abstenir-se de realitzar l'acció prohibida o de realitzar l'acció ordenada.

Si s'incloués la col·lisió de deures en la eximent d'estat de necessitat en el nostre Codi quedaria buida de contingut la eximent d'obrar en compliment d'un deure.

CLASSES D'ESTAT DE NECESSITAT.

En el requisit primer s'exigeix "Que el mal causat no sigui major que el que es tracti d'evitar". Queden compresos tant els supòsits en què el mal causat és menor que el que es tracti d'evitar. Solen distingir-se dues classes d'estat de necessitat, l'estat de necessitat en cas de conflictes desiguals i en cas de conflicte de béns iguals. Aquesta terminologia és inexacta en el nostre Codi penal no es compara els béns jurídics sinó dos mals. No pot considerar-se com malament la lesió d'un interès no protegit pel dret. La ponderació dels mals suposa la ponderació dels interessos lesionats i els que el subjecte volia salvaguardar. Cal distingir, dues classes d'estat de necessitat, segons es tracti d'un conflicte d'interessos desiguals o d'interessos iguals. La ponderació dels interessos i per tant dels mals ha de realitzar-se amb un criteri objectiu, concretament conformement a les valoracions del Dret.

FONAMENT I NATURALESA.

Fins a la inclusió, en la eximent del número 5 de l'art. 20 dels supòsits en què el mal causat és igual al que es tractava d'evitar (C.P. 1944), calia que el mal causat fos menor al que es tractava d'evitar.

Autors es van inclinar per considerar que l'estat de necessitat en cas de conflicte d'interessos desiguals, quan el mal causat fos menor que el que es tractava d'evitar és una causa de justificació basada en el principi de l'interès preponderant i en canvi, l'estat de necessitat en cas de conflicte entre interessos iguals seria una simple causa de

inculpabilitat. Es disposa que la responsabilitat civil recaigui en les persones el favor de les quals hi hagi previngut el mal.

Algun autor considera que l'estat de necessitat, tant en els supòsits de conflicte de béns desiguals com en els iguals, té la naturalesa d'una causa de justificació. També en l'estat de necessitat regeix el principi de la proporcionalitat i el mal causat no pot ser major que el que es tractava d'evitar.

El criteri de l'opinió dominant que l'estat de necessitat serà una causa de justificació sempre que el mal causat sigui menor que el que es tracti d'evitar. La conducta serà lícita si concorrien els restants requisits de la eximent d'estat de necessitat. No és possible considerar lícites, les conductes que suposen un greu atemptat a la dignitat de la persona humana. En tots dos casos s'utilitza a l'ésser humà com un simple instrument per a la consecució d'altres finalitats i això implica un greu atemptat contra la seva dignitat. Cal introduir una restricció en el criteri de l'opinió dominant, l'estat de necessitat serà una causa de justificació quan el mal causat sigui menor que el que es tractava d'evitar sempre que la conducta realitzada no impliqui una infracció greu del respecte a causa de la dignitat de la persona humana. Quan el mal causat sigui menor que el que es tractava d'evitar però s'hagi comès una greu infracció del respecte a causa de la dignitat de la persona humana la conducta serà il·lícita. Cal dur a terme una interpretació restrictiva de la eximent d'estat de necessitat en cas de conflicte d'interessos iguals.

L'estat de necessitat podrà ser també una causa de inculpabilitat quan el mal causat sigui menor que el que es tractava d'evitar, però la conducta suposi una greu infracció del respecte a causa de la dignitat de la persona humana. Seria aconsellable regular per separat l'estat de necessitat com a causa de justificació i com a causa de inculpabilitat de manera que s'admetés l'auxili necessari sense limitació alguna en el primer cas i en el segon únicament quan el mal amenaci a un ben jurídic el portador del qual sigui un parent amic o persona relacionada al subjecte.

REQUISITS:

A) ÀNIM O VOLUNTAT D'EVITAR UN MAL PROPI O ALIÈ.

Perquè es doni la eximent cal que el subjecte actuï per l'estat de necessitat, per evitar un mal propi o aliè. No prou que el subjecte tingui el coneixement de la concurrència dels elements objectius que serveixen de base a la eximent, especialment que tingui coneixement de l'existència d'un estat de necessitat sinó que cal que concorri un element subjectiu addicional. El subjecte ha d'actuar amb l'ànim d'evitar un mal propi o aliè. Aquest ànim o voluntat és compatible, amb altres motivacions, però ha de ser el desencadenant de l'acció. L'ànim o voluntat d'evitar un mal propi o aliè representa un element subjectiu tant de la causa de justificació com de la causa de inculpabilitat.

QUE EL MAL CAUSAT NO SIGUI MAJOR QUE EL QUE ES TRACTA D'EVITAR.

La ponderació dels mals exigeix, la ponderació de tots els interessos en joc. La ponderació d'interessos, especialment dels individuals i supraindividuales poden presentar en ocasions dificultats doncs no pot afirmar-se amb caràcter absolut la primacia dels uns o dels altres. Si no pot afirmar el Tribunal que el mal causat sigui major o menor al que es tractava d'evitar haurà de considerar que són aproximadament equivalents, podent apreciar-se únicament l'estat de necessitat com a causa de incurabilitat, quan es doni en el subjecte una exclusió o una considerable disminució de la capacitat d'obrar conforme a la norma.

QUE LA SITUACIÓ DE NECESSITAT NO HAGI ESTAT PROVOCADA INTENCIONADAMENT PEL SUBJECTE.

L'expressió situació de necessitat és sinònim d'estat de necessitat. L'aplicació de la eximent queda, només exclosa, quan el subjecte va provocar intencionadament una situació de conflicte insalvable entre dos interessos, de manera que la salvació d'un exigeix el sacrifici de l'altre. La eximent queda exclosa, encara que el subjecte en provocar intencionadament la situació de necessitat no tingués el propòsit de cometre en ella un delictes i encara que no hi hagués previst ni pogués preveure la possibilitat de fer-ho. La paraula intenció està utilitzada com a sinònim de voluntat. No cal que la

provocació de la situació de necessitat fos la fi perseguida pel subjecte, sinó que prou que aquest considerés que era una conseqüència que aniria necessàriament unida a la consecució de la fi o que preveís la possibilitat de la provocació i comptés amb ella

El nostre Tribunal Suprem ha exclòs, l'aplicació de la eximent en els supòsits en què la provocació de la situació de necessitat no era intencionada, sinó simplement imprudent o fins i tot inculpable. Aquest corrent jurisprudencial és contrari a la voluntat de la llei.

QUE EL NECESSITAT NO TINGUI PEL SEU OFICI O CÀRREC OBLIGACIÓ DE SACRIFICAR-SE.

El Codi es refereix aquí inequívocament a la necessitat i no al subjecte que realitza l'acció necessària. En l'estat de necessitat propi coincideixen l'un i l'altre, però en l'auxili necessari, quan el subjecte actua impulsat per un estat de necessitat per evitar un mal aliè, tal coincidència no es produeix. En aquest cas el subjecte no està emparat per la eximent si la persona en el favor de la qual vol preservar el mal estava obligada a sacrificar-se.

Certes professions o càrrecs porten implícit un deure afrontar riscos inherents al seu acompliment. En tot cas ha de tractar-se d'un deure jurídic que derivi de l'acompliment d'una professió o un càrrec.

Les persones subjectes a aquests deures jurídic no queden excloses, segons l'opinió predominant d'una manera absoluta de l'àmbit d'aplicació de la eximent d'estat de necessitat. El Tribunal Suprem ha apreciat la eximent malgrat l'existència d'un deure sacrifici, quan aquest seria inútil.

Únicament hauria de fer-se referència a aquest requisit en l'estat de necessitat com a causa de inculpabilitat de manera que quedés exclosa l'aplicació de la eximent quan per l'existència d'un deure sacrifici, li fos exigible al subjecte l'obediència al Dret.

EL COMPLIMENT D'UN DEURE I L'EXERCICI LEGÍTIM D'UN DRET, OFICI O CÀRREC.

En el número 7 de l'art. 20 es declara exempt de responsabilitat criminal al que obra en compliment d'un deure o en exercici d'un dret, ofici o càrrec. Ha de tractar-se d'un deure jurídic, no sent suficient un deure moral. Té la naturalesa aquesta eximent d'una causa de justificació, és a dir realitza una conducta lícita. El deure o el dret no cal que derivin d'un precepte legal, sinó que poden trobar el seu fonament en altres disposicions jurídiques de rang inferior.

Encara que el subjecte actuï complint un deure rang superior o igual o en l'exercici legítim d'un dret la seva conducta serà il·lícita si implica un greu atemptat a la dignitat de la persona humana.

COL·LISIÓ DE DEURES.

El que realitza una acció típica en compliment d'un deure jurídic es troba en una situació de col·lisió de deures. Actuï com actuï el subjecte, en la situació concreta en què es troba, infringirà un deure.

En els supòsits de conflicte de dos deures d'acció del mateix rang, la conducta del subjecte que doni compliment a un qualsevol d'ells serà lícita. Si entra en conflicte un deure acció amb un deure omissió, que tendeixin a protegir interessos iguals, el deure ometre serà de rang superior en deure actuar. Si l'haver de complert és de rang inferior a l'infringit la conducta serà il·lícita, es dedueix d'una interpretació d'acord amb el principi de l'interès preponderant. Només quan s'usi a un ésser humà com un mer instrument o s'atempti d'una altra manera greument contra la seva dignitat la conducta serà il·lícita, encara que es realitzi un compliment d'un deure rang superior o igual.

SUPÒSITS COMPRESOS EN AQUESTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓ.

Els supòsits compresos en aquesta causa de justificació són innombrables, doncs el compliment de qualsevol deure jurídic o l'exercici de qualsevol dret, dimanant dels

preceptes de qualsevol sector de l'ordenament jurídic poden donar lloc a la seva aplicació. A continuació d'alguns supòsits d'exercici d'un dret.

A) COMPLIMENT DEL DEURE PELS MEMBRES DE LES FORCES I COSSOS DE SEGURETAT EN L'EXERCICI DE LES SEVES FUNCIONS.

Els membres de les forces i cossos de seguretat de l'Estat, de les Comunitats Autònomes i de les Corporacions locals realitzen de vegades accions, en l'acompliment de les seves funcions que estan compreses en un tipus delictiu i que serien antijurídiques si no estiguessin compreses en aquesta causa de justificació d'obrar en compliment d'un deure.

Perquè l'acció dels membres de les forces i cossos de seguretat pugui estar emparada en aquesta causa de justificació cal que s'ajusti als principis d'acció establerts en l'art. 5 L.O.F.C.S., especialment que sigui conforme al que es disposa en la constitució i en la resta de l'ordenament jurídic i que sigui necessària, oportuna i proporcionada a les exigències del manteniment de l'autoritat i l'ordre públic en la situació concreta. Els membres de les forces i cossos de seguretat han d'atenir-se escrupolosament a aquests principis, així com als preceptes del reglament del Cos corresponent.

Únicament quan l'acció dels membres de les forces i cossos de seguretat s'ajusti als requisits esmentats i especialment als de necessitat, oportunitat i proporcionalitat, serà l'haver de complert de rang igual o superior en haver d'infringit. No podran estar compresos en cap cas en la eximent d'obrar en compliment d'un deure els tractes inhumans o degradants, ni per descomptat la tortura, prohibits expressament en l'art. 15 de la Constitució i que suposen un greu atemptat a la dignitat de la persona humana. Perquè pugui apreciar-se aquesta causa de justificació d'obrar en compliment d'un haver de cal, que concorri un element subjectiu, el subjecte ha d'actuar amb l'ànim o voluntat de complir amb el seu deure degut. Aquest ànim o voluntat és compatible amb la concurrència d'altres motius.

Els membres de les forces i cossos de seguretat no podran invocar la eximent de legítima defensa si són víctimes d'una agressió il·legítima quan es trobin en l'acompliment de les seves funcions o amb motiu de les mateixes. En la legítima defensa

l'agredit pot anar tot el lluny que sigui necessari per impedir o repel·lir una agressió mentre que en la causa de justificació d'obrar en compliment d'un deure la intervenció dels membres de les forces i cossos de seguretat ha de ser, necessària, oportuna i proporcionada.

B) DRET DE CORRECCIÓ.

Un cop analitzats alguns dels problemes que suscita el dret de correcció, concretament la seva vigència en l'actualitat, el seu contingut i el seu àmbit subjectiu, podem extreure les següents conclusions:

- El dret de correcció, tot i que actualment no apareix expressament regulat al CC ja que va ser derogat l'article 154 del CC espanyol on es recollia aquesta possibilitat, sí que es pot considerar com una manifestació del deure d'educar dels pares i tutors davant els fills i pupils.
- El dret de correcció que tenen els pares i els tutors sobre els seus fills i pupils pot ser cedit expressament o tàcitament a un tercer. Això es produeix quan els fills i pupils passen a estar sota la custòdia d'aquests tercers, sempre que sigui una situació permanent en el temps i doni lloc a una relació semblant, pel que fa al seu contingut, a la dels pares i tutors respecte de els fills i pupils, v. gr., els avis respecte dels néts, quan aquests queden sota la seva custòdia.
- En cap cas es pot considerar emparat pel dret de correcció, i com a actes propis d'aquest dret, la causació de lesions als fills o pupils. Aquestes conductes estan proscrietes en el dret penal, ha de castigar-se convenientment amb els tipus penals en vigor.
- Aquells actes que sense causar lesió, i l'empara del dret de correcció, puguin consistir en fets com ara un fuet, bufetada o bufetada, poden considerar-se com atípics sempre que tinguin aquesta finalitat correctiva, s'emparen en situacions prèvies de tensió amb els menors i siguin situacions aïllades.

C) VIES DE FET.

El tractar d'exercitar un dret mitjançant la violència, les amenaces o coaccions o un altre mitjà il·legítim, en cas que sigui contestat, no està emparat en la causa de justificació. Únicament quan l'exercici del dret és legítim està la conducta emparada en aquesta causa de justificació.

D) EXERCICI LEGÍTIM DE LES PROFESSIONS D'ADVOCAT, PERIODISTA I METGE.

Els advocats per defensar als seus clients o per actuar com a acusadors privats, fan de vegades afirmacions que són objectivament injurioses i que estarien compreses en el tipus de delictes. La seva acció no és típica generalment per falta d'aquest element subjectiu de l'injust però quan les afirmacions es facin amb animus iniurandi o calumniandi l'acció serà típica i no podrà invocar-se la causa de justificació.

Els periodistes en l'acompliment de la seva professió, en informar o realitzar qualsevol gènere de crítica fan afirmacions que si no estiguessin realitzades amb animus informandi o criticandi, sinó amb animus iniurandi o calumniandi estarien compreses en el tipus de delictes. Quan la informació o la crítica es duguin a terme amb ànim d'injuriar o calumniar l'acció serà típica però no podrà invocar-se la causa de justificació d'obrar en l'exercici de la professió periodística, doncs faltarà l'element subjectiu de la mateixa, l'ànim o voluntat d'exercir legítimament la professió.

El metge que opera i de vegades en guarir fa una ferida molts defineixen com l'acció típica del delictes de lesions corporals però si el metge actua amb la voluntat de guarir al pacient faltarà el dol que és un element subjectiu del tipus de les lesions corporals doloses, faltarà el dol directe i també el dol eventual. En tots els casos en què la intervenció quirúrgica o l'activitat curativa realitzin el tipus de les lesions corporals doloses l'acció del metge no serà antijurídica si concorre una causa de justificació. El metge podrà invocar en alguns casos el consentiment com a causa de justificació només en els casos de transplants d'òrgans, esterilitzacions i cirurgia transsexual. En els restants casos el cirurgià o el metge podrà invocar la causa de justificació de l'exercici legítim de la seva professió, quan estigui legalment habilitat per al seu acompliment, actuï amb ànim o voluntat d'exercir-la legítimament, la intervenció estigui indicada, es realitzi conformement a la cura objectivament deguda intervingués consentiment del

pacient, dels seus representants legals o dels seus familiars o persones reunides, en cas d'impossibilitat o incapacitat per atorgar-ho vàlidament.

I) DRET A LA PRÀCTICA DE L'ESPORT.

La pràctica de l'esport és un dret de tot ciutadà i no només dels esportistes professionals. En la pràctica dels esports es causen amb relativa freqüència lesions corporals i en algun esport especialment violent, com la boxa, es causa fins i tot la mort d'un altre esportista.

Únicament si es dona el dol (directe o eventual), és a dir la consciència i voluntat d'atemptar contra la integritat corporal i la salut o contra la vida, es donarà el tipus de les lesions corporals doloses o l'homicidi dolós. Encara que l'acció realitzi el tipus de les lesions corporals o de l'homicidi dolosos, no serà antijurídica si l'esportista ha observat la cura objectivament hagut de (coincidirà amb el reglament) i ha actuat amb l'ànim o voluntat d'exercir el dret a la pràctica de l'esport. Podrà invocar, la causa de justificació de l'exercici legítim d'un dret. El consentiment en el risc per part del subjecte passiu serà un requisit d'exercici legítim del dret a la pràctica de l'esport.

EL CONSENTIMENT COM A CAUSA DE EXCLUSIÓ DEL TIPUS I COM A CAUSA DE JUSTIFICACIÓ.

El consentiment del portador del ben jurídic, del subjecte passiu del delictes és una eximent que no està regulat en la part General del Codi Penal. Això es deu al fet que només és aplicable en un nombre reduït de figures delictives i la seva transcendència i requisits són diferents segons els casos. El consentiment només pot eximir de responsabilitat penal en els delictes en què el portador del ben jurídic protegit és un individu (una persona física o una persona jurídica). El consentiment no pot eximir de responsabilitat en els delictes en què es protegeixen béns jurídics supraindividuales, el portador dels quals són la societat o l'Estat.

EL CONSENTIMENT COM A CAUSA D'EXCLUSIÓ DEL TIPUS.

En la moderna Ciència del Dret penal espanyol es considera que el consentiment del

portador del ben jurídic exclou ja en alguns casos la tipicitat de l'acció o omissió. El consentiment exclou també la tipicitat de l'acció o de l'omissió quan es tracta de tipus delictius en què es protegeix al costat d'un ben jurídic la llibertat de disposició del mateix. L'eficàcia del consentiment queda exclosa quan no és conscient i lliure és a dir ha estat obtingut mitjançant l'ocupació de l'engany, la violència, la intimidació o les amenaces. La forma en què s'atorgui el consentiment és irrellevant; pot atorgar-se per escrit, verbalment, d'una manera expressa o tàcit. El consentiment ha de prestar-se amb anterioritat o simultàniament a la realització de l'acció o de l'omissió. No cal que el subjecte sigui un imputable; la capacitat natural de judici pot donar-se en ocasions en l'alienat, en què es troba en una situació de trastorn mental transitori i en el menor. En el Codi als art. 155 i 156 es parteix del principi de la irrellevància del consentiment com a causa de justificació.

EL CONSENTIMENT COM A CAUSA DE JUSTIFICACIÓ.

El consentiment no exclou la tipicitat, però sí la antijuridicitat de la conducta en aquells tipus en què es protegeix un ben jurídic el portador del qual és l'individu (una persona física o jurídica) però en els quals no es protegeix al mateix temps la llibertat de disposició del mateix, sempre que es tracti d'un ben jurídic disponible. En els delictes com a dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge el consentiment constitueix aquí una causa de justificació igualment que en el delicte de danys. En els delictes de lesions corporals el consentiment no exclou la tipicitat, sinó únicament en alguns casos l'antijuridicitat de la conducta doncs es parteix del principi de la irrellevància del consentiment com a causa de justificació (art. 155 i 156).

FONAMENT DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓ.

El consentiment exclouria l'injust "doncs suposa l'abandó conscient dels interessos per part del que legítimament té la facultat de disposició sobre el ben jurídic". En aquests casos el Dret penal condicionarà excepcionalment la protecció del ben jurídic a l'interès que tingui en ell el seu portador. Des del moment en què s'estableixen límits a l'eficàcia del consentiment com succeeix en el nostre Codi resulta insostenible aquesta concepció de ben jurídic.

REQUISITS.

Els requisits per a l'eficàcia del consentiment com a causa de justificació són idèntics als ja examinats per a l'eficàcia del consentiment com a causa d'exclusió del tipus. En els supòsits previstos (transplant d'òrgans, esterilització i cirurgia transsexual) el Codi exigeix uns requisits especials, més rigorosos, doneu la importància del ben jurídic protegit i la transcendència de la seva lesió. El consentiment ha de ser exprés i no pot haver estat obtingut mitjançant preu o recompensa. Perquè el consentiment sigui vàlid, el subjecte passiu haurà de ser major d'edat i no estar incapacitat. S'exclou la validesa del consentiment atorgat pels representants legals del menor o incapacitat.

El consentiment únicament exclou l'antijuridicitat de la conducta si el subjecte actiu coneix la seva existència i constitueix un dels motius que li van impulsar a actuar.

AMBIT D'APLICACIÓ.

El consentiment com a causa de justificació està només regulat expressament en el delictes de lesions corporals. En les altres figures delictives que el portador del ben jurídic protegit és un individu (una persona física o jurídica) és un problema d'interpretació el determinar si és aplicable o no el consentiment com a causa de justificació. Ho serà únicament si el nostre Dret concedeix major valor a la llibertat d'actuació de la voluntat que al desvalor de l'acció i el desvalor del resultat de l'acció o omissió típica. La ponderació de valors no és tasca fàcil, excepte quan troba expressió d'alguna manera en el propi Codi. El consentiment dóna lloc aquí únicament a una atenuació de la pena. L'article 15 de la Constitució en què es garanteix a tots el dret a la vida, doncs el precepte constitucional no implica el reconeixement d'un dret a disposar de la pròpia vida, sinó que tracta únicament de protegir-la enfront d'altres persones o als òrgans de l'Estat.

EL CONSENTIMENT EN LES LESIONS.

En la regulació de l'eficàcia del consentiment en les lesions corporals als art. 155 i 156, es parteix del principi de la irrellevància del consentiment com a causa de justificació. El consentiment determina únicament una atenuació de la pena, excepte en els supòsits de

transplants d'òrgans, esterilització i cirurgia transsexual en què excepcionalment eximeix de responsabilitat. cal deduir també de l'art. 155 que el consentiment " vàlida, lliure, espontània i expressament emès per l'ofès" eximeix de responsabilitat en les faltes de lesions corporals doloses i imprudents (art. 617.1 i 621.1,3).

EL CONSENTIMENT EN ELS DELICTES IMPRUDENTS.

El consentiment com a causa de justificació és aplicable només en els delictes dolosos sinó també en els imprudents. En els delictes imprudents de resultat el consentiment no precisa estendre's a la producció del mateix. L'objecte del consentiment és sempre l'acció antijurídica, doncs el Dret penal només pot prohibir la realització d'accions dirigides per la voluntat del subjecte a la producció del resultat delictiu o a la realització d'accions que no responguin a la cura objectivament hagut de. No pot prohibir la causació de resultats. No cal aplicar per això el consentiment com a causa de justificació en l'homicidi imprudent però sí en les lesions corporals imprudents.

EL CONSENTIMENT PRESUMPTE.

En la Ciència penal es reconeix al consentiment presumpte eficàcia com a causa de justificació. Això concorreria quan calgui suposar que el portador del ben jurídic protegit hauria prestat el seu consentiment si hagués tingut coneixement de la lesió o posada en perill del ben jurídic. No cal confondre el consentiment presumpte amb el consentiment tàcit, que es dedueix de l'actitud passiva o d'actes concloents del portador del ben jurídic. El consentiment presumpte pot ser només concebut com una variant del consentiment com a causa de justificació si es considera que el fonament d'aquesta es troba en el principi de l'absència d'interès. En els supòsits del consentiment presumpte no s'ha produït la renúncia, ni el subjecte ha adoptat una resolució de voluntat. El consentiment presumpte ha de ser concebut llavors com una causa de justificació independent que en el nostre Dret penal no considera necessària.

1.5.- La culpabilitat

La culpabilitat és un dels pilars sobre els quals s'estableix la teoria del delictes tractant d'emetre un judici de valor que permeti de responsabilitzar personalment al autor concret del comportament antijurídic, cosa que succeirà quant a la 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. La llibertat de la voluntat de la persona per optar entre diversos cursos d'acció es configura com a pressupòsit ineludible del judici tinent en compte la Constitució Espanyola que recull la imatge de l'home com ésser digne i lliure.

L'estudi concret integrants del judici de culpabilitat són principalment la imputabilitat, dol, imprudència i l'exigibilitat del comportament adequat a Dret. El Codi Penal recull com a causes d'inimputabilitat l'anomalia o alteració psíquica, la intoxicació plena, el síndrome d'abstinència i les alteracions en la percepció. També la possibilitat d'apreciació com eximents incompletes (supòsits de semiimputabilitat) o la relació amb les mesures de seguretat en cas que concorri la perillositat criminal de l'imputat.

Cas a part és la responsabilitat del majors de catorze i menors de divuit anys (continguda en la llei orgànica 5/2000 de responsabilitat penal del menor) en què destaca que estem davant d'una veritable responsabilitat penal encara que amb un règim diferents d'aplicació de penes però recordant que els menors de catorze anys són veritables inimputables per raó d'edat.

També repassarem a continuació l'estudi del dol i la imprudència així com l'exigibilitat on es reconeixen dos causes d'inexigibilitat en el nostre codi penal que són l'estat de necessitat excusant (tractada al punt 1.4) i la por insuperable.

EL TIPUS DE L'INJUST DELS DELICTES DE ACCIÓ DOLOSOS (I)

EL TIPUS OBJECTIU. ELS ELEMENTS REFERENTS A L'ACCIÓ. LA IMPUTACIÓ OBJECTIVA.

L'acció consisteix en l'exercici d'una activitat finalista. A ella pertanyen tots els efectes que estaven compresos en la voluntat de realització de l'autor. En els tipus dels delictes

dolosos d'acció es descriu simplement una activitat finalista que produeix un determinat resultat, que en estar comprès per la voluntat del subjecte pertany a l'acció. En el primer cas es tracta d'un delicte de simple activitat i el segon, d'un delicte de resultat. Delictes de simple activitat: Fals testimoniatge, conduir vehicle a motor o ciclomotor sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o begudes alcohòliques. Delictes de resultat: Homicidi, lesions corporals i danys. Es tracta d'un resultat material o extern, fixat pel tipus. Entre els delictes de simple activitat i de resultat no existeix diferència en el que s'entén com a lesió d'un ben jurídic ja que pot concórrer també en els de simple activitat.

Entre l'acció i el resultat ha de donar-se una relació de causalitat. Aquesta és ja un element de l'acció quan el resultat i el nexa causal estan compresos per la voluntat de realització de l'autor. En ser un element de l'acció és també un element de l'acció típica. En els delictes qualificats pel resultat, aquest o la relació de causalitat pertanyen a l'acció quan aquesta sigui dolosa. Quan l'acció sigui dolosa i el resultat més greu imprudent, no pertanyerà a l'acció i la relació de causalitat entre tots dos serà llavors únicament una exigència del tipus. En els delictes qualificats pel resultat la llei utilitza diverses expressions per designar el requisit de la relació de causalitat entre l'acció bàsica dolosa i el resultat que determina l'agreujament de la pena, "quan per les circumstàncies de l'abandó hagi posat en concret perill" art. 229.3, "si amb el lliurament s'hagués posat en concret perill", art. 231.2, "si de la revelació ... resulti greu dany per a la causa pública o per a tercer" art.417.1.

En els delictes qualificats pel resultat no n'hi ha prou amb l'existència d'una relació de causalitat, contrastada conformement a la teoria de l'equivalència de les condicions, entre l'acció bàsica dolosa i el resultat que determina l'aplicació d'una pena més elevada, tant si aquest és dolós com a imprudent. Cal que el resultat fos objectivament previsible. Es tracta d'una restricció de la imputació objectiva dels resultats, el lloc adequat dels quals és el tipus.

L'opinió dominant amb caràcter general és una restricció de la imputació objectiva de resultats en el tipus dels delictes dolosos d'acció, en el sentit d'exigir que el resultat fos objectivament previsible, que aparegui com a realització del perill creat o incrementat per la conducta dolosa de l'autor. Amb això es produeix una restricció excessiva de l'àmbit

del tipus. El Codi penal espanyol (art. 16.1 i 16.2) s'exigeix per a l'existència de temptativa punible la perillositat de l'acció des d'un punt de vista exdavant, és a dir que ala producció del resultat aparegui exdavant com una conseqüència no absolutament improbable. En el Codi penal la temptativa inidònea és impune encara que cal acceptar el criteri d'imputació objectiva del resultat, en els delictes d'acció dolosos. Ja no es prohibeix tota acció finalista dirigida a la producció del resultat delictiu, sinó només les accions finalistes que al mateix temps siguin perilloses, en les quals aparegui exdavant la producció del resultat com una conseqüència no absolutament improbable.

Manca de sentit la referència a la cura objectivament deguda per evitar la lesió dels béns jurídics en els delictes dolosos d'acció, doncs en ells la conducta va dirigida per la voluntat de l'autor a produir la lesió o el perill del ben jurídic. La conducta imprudent o dolosa d'un tercer o de la víctima, exclourà la imputació objectiva si no era objectivament previsible, exdavant, o en cas de ser-ho el resultat concret produït no està comprès en l'àmbit de protecció de la norma infringida per la conducta del subjecte. Fora de la protecció de la norma queden també els resultats sobrevinguts molt posteriorment.

La descripció de l'acció típica sol ser molt succinta. Els tipus es formen en virtut d'un procés d'abstracció a partir de les accions de la vida real. Aquestes presenten una enorme varietat quant a les seves circumstàncies de temps, lloc, mitjans utilitzats...El legislador defineix l'acció típica extraient de les accions de la vida real unes poques notes o caràcters comuns. En algunes ocasions la descripció de l'acció es delimita l'objecte material de l'acció o es fa referència als mitjans o formes d'execució, o al temps o lloc de realització de la mateixa. En algunes figures delictives s'al·ludeix als mitjans o les formes d'execució, de manera que no queda comprès en el tipus tota acció dirigida per la voluntat del subjecte a produir la lesió del ben jurídic. No sol precisar el temps i lloc de l'acció. Aquesta queda compresa en el tipus qualsevol que sigui el temps i el lloc en què es realitzi. En algunes ocasions s'exigeix que l'acció es realitzi en un moment o lloc determinats. En els delictes de resultat el tipus fixa i descriu un resultat material o extern. Des del punt de vista dogmàtic cal incloure també, no obstant això, en el concepte de resultat el simple perill d'un ben jurídic en els delictes de perill concret. Es castiguen certes conductes perquè generalment porten amb si el perill d'un ben jurídic. Existeix una tendència a exigir que en els delictes de perill abstracte s'admeti la prova que en el cas concret no es va donar el perill d'un ben jurídic.

El judici de perill coincideix bàsicament amb el judici de *previsibilitat objectiva. Es tracta d'un judici exdavant, doncs ex post si el resultat no s'ha produït és perquè no concorrien les condicions necessàries per a això. El judici ha de ser realitzat per una persona intel·ligent, col·locada en la posició de l'autor, en el moment del començament de l'acció i tenint en compte totes les circumstàncies del cas concret cognoscibles per aquesta persona intel·ligent, més les conegudes per l'autor i l'experiència comuna de l'època sobre els cursos causals. Si la producció del resultat apareix com no absolutament improbable, l'acció era perillosa. No n'hi ha prou que el resultat fos objectivament previsible, però tampoc és necessari que la producció del resultat aparegui com a probable. El perill apareix llavors com una qualitat inherent a l'acció, es tracta d'una acció perillosa. Perquè pugui parlar-se d'un resultat de perill cal que un ben jurídic hagi entrat en el radi d'acció de la conducta del subjecte i que la seva lesió aparegués en aquest moment com no absolutament improbable.

En la descripció de l'acció típica està implícit un judici de valor, perquè el tipus comprèn tots els elements que fonamenten l'injust específic d'un figura delictiva. Solen distingir-se uns elements descriptius i altres normatius. En els descriptius s'al·ludeix a objectes, éssers o actes perceptibles pels sentits i el contingut valoratiu es redueix considerablement arribant en algunes ocasions gairebé a desaparèixer. Sol considerar-se que els elements normatius impliquen un risc per a la seguretat jurídica. Hi ha alguns els contorns dels quals estan tan definits, que poden ser apreciats pel jutge amb gran seguretat. El legislador ha d'evitar la utilització d'elements normatius de caràcter imprecís o indeterminat, doncs en cas contrari s'infringirà el principi de legalitat

EL TIPUS DE L'INJUST DELS DELICTES D'ACCIÓ DOLOSOS (II)

EL TIPUS SUBJECTIU. ELS ELEMENTS SUBJECTIUS DE L'INJUST.

A principi de segle s'assignaven el tipus de d'injust els elements objectius o externs de l'acció, mentre que els elements subjectius es relegaven a la culpabilitat. L'antijuridicitat era concebuda exclusivament com a lesió o perill d'un ben jurídic protegit. La partió de l'antijuridicitat i la culpabilitat mitjançant el contrast objectiu-subjectiu es va veure profundament alterat pel descobriment dels elements subjectius de l'injust. No era

possible determinar l'injust específic de nombroses figures delictives d'una manera purament objectiva.

La doctrina dels elements subjectius de l'injust és relativament recent. Els tipus que presenten elements subjectius de l'injust solen classificar-se en delictes d'intenció, delictes de tendència i delictes d'expressió. En els delictes d'intenció pertany al tipus de l'injust una determinada fi perseguida per l'autor, exemple ànim de lucre (furt, robatori..) doncs només concorre aquest ànim l'expressió proferida o l'acció executada lesionen la dignitat de la persona. En els delictes de tendència cal que els actes estiguin animats per una determinada tendència subjectiva; exemple la tendència voluptuosa en els delictes d'agressions sexuals, doncs en ells el tipus exigeix la realització de diversos actes dels quals s'hagi derivat un hàbit en el subjecte. En els delictes d'expressió apareix com un element del tipus la discordança entre una declaració i el saber del subjecte; per exemple en el delicte de fals testimoniatge.

EL DOL

El dol, és a dir, la consciència i voluntat de la realització dels elements objectius del tipus, és també un element subjectiu de l'injust dels delictes dolosos en el nostre Codi. La pertinència del dol al tipus de l'injust no hi ha dubte deduir-la, concretament de l'estructura finalista de l'acció humana. L'estructura finalista de l'acció és compatible amb una concepció objectiva o despersonalitzada de l'injust, com a mera lesió o perill d'un ben jurídic. La inclusió del dol en el tipus de l'injust dels delictes dolosos ve exigida per l'existència dels restants elements subjectius de l'injust.

La inclusió del dol en el tipus de l'injust dels delictes dolosos ve exigida a més per la punició de la temptativa és a dir per la punició de les accions dirigides per la voluntat de l'autor a la lesió d'un ben jurídic. En la temptativa la resolució delictiva és necessàriament un element subjectiu de l'injust. Una mateixa acció serà o no temptativa del delicte, segons sigui o no animada per la resolució delictiva. S'exigeix en el nostre Codi (art.16.1 i 62) per a l'existència de temptativa, la perillositat de l'acció des d'un punt de vista exdavant és a dir que la producció del resultat delictiu aparegui exdavant com una conseqüència no absolutament improbable de l'acció. Si el dol és un element

subjectiu de l'injust en la temptativa haurà d'exercir la mateixa funció en el delictes dolós consumat.

La pertinença del dol al tipus de l'injust ve exigida també per la presència en alguns tipus delictius de conductes inequívocament finalistes que no poden ser compreses d'una manera purament causal. La pertinença del dol al tipus de l'injust és una conseqüència obligada de la concepció de l'antijuridicitat com a infracció de normes de determinació (mandats i prohibicions). Les normes jurídiques són normes de determinació, mandats o prohibicions, que es basen en judicis de valor inherents a l'ordenament jurídic. El Dret valora positivament certs béns, que en gaudir de la seva protecció es converteixen en béns jurídics. El Dret valora negativament les accions que lesionen o posen en perill els béns jurídics. El Dret no pot prohibir la simple causació de resultats, sinó només la realització d'accions dirigides per la voluntat a la producció de la lesió d'un ben jurídic o que porten amb si el perill d'aquesta lesió. Només mitjançant la referència al contingut de la voluntat i per tant del dol es podrà precisar la conducta prohibida o ordenada. L'antijuridicitat ve donada per la relació objectiva de contradicció de la voluntat del subjecte amb el mandat o la prohibició. És en la culpabilitat on caldrà examinar si la infracció del mandat o la prohibició era o no reprotxable a l'autor (si podia conèixer el mandat o la prohibició i obrar conforme a aquest coneixement).

CONCEPTE DEL DOL.

El nostre Codi penal no defineix el dol i utilitza en ocasions altres termes per designar-ho, concretament els de intenció, malícia i "a sabiendas". El dol és la consciència i voluntat de la realització dels elements objectius del tipus. Es distingeix un element intel·lectual i un element volitiu en el concepte del dol.

ELEMENT INTEL·LECTUAL. ERROR SOBRE UN ELEMENT DEL TIPUS.

L'element intel·lectual consisteix en la consciència o coneixement de la realització dels elements objectius del tipus. Comprèn la consciència dels elements objectius del tipus que concorren en el moment de donar començament a l'acció típica i la previsió de la realització dels restants elements objectius del tipus i per tant de la producció del resultat en els delictes de resultat material. En aquests delictes, el dol comprèn, la previsió del

curs causal entre l'acció i el resultat. L'autor ha de conèixer per tant la perillositat de l'acció des d'un punt de vista ex-davant. En els elements descriptius del tipus no planteja dificultats la classe de coneixement inherent al dol. Aquests elements són perceptibles pels sentits. En els elements normatius només susceptibles de comprensió espiritual no és necessari que el subjecte dugui a terme una valoració o subsunció jurídicament exacta. El dol i per tant el seu element intel·lectual han d'estendre's a les condicions que ha de reunir el subjecte actiu, en els delictes especials, doncs es tracta d'elements objectius del tipus.

L'error sobre un element del tipus exclou el dol. Si el subjecte ignora o creu erròniament que no concorre en la seva conducta un element del tipus, queda exclòs el dol. En principi podrà donar-se una responsabilitat per imprudència si l'error era vencible i existeix una figura delictiva en la qual es castigui la corresponent conducta imprudent. En l'art. 14 del nou Codi penal: "L'error invencible sobre un fet constitutiu de la infracció penal..." regula de l'error sobre un element del tipus. En l'apartat 2º de l'art. 14 es regula l'error sobre les circumstàncies agreujants utilitzades en la part especial del Codi: "L'error sobre un fet que qualifiqui la infracció o sobre una circumstància agreujant, impedirà la seva apreciació". En l'art. 65 les circumstàncies que "consisteixin en l'execució material del fet o en els mitjans emprats per realitzar-la, serviran únicament per agreujar o atenuar la responsabilitat dels quals hagin tingut coneixement d'ells en el moment de l'acció o de la seva cooperació per al delictes".

Es discuteix la rellevància de l'error sobre el curs causal. En realitat el curs causal imaginat per l'autor no coincideix gairebé mai exactament amb el curs causal real. Només una desviació essencial del curs causal pot donar lloc a una exclusió del dol. El problema consisteix a determinar quan la desviació del curs causal és essencial. La desviació del curs causal serà essencial si no era objectivament previsible, doncs el resultat no apareixerà llavors com a realització del perill creat o incrementat per l'acció del subjecte. Quan la desviació del curs causal sigui essencial, l'autor podrà incórrer únicament en responsabilitat per temptativa (art.16.1). La vella teoria del dolus generalis segons la qual la segona acció estaria compresa encara per un dol genèric, s'invoca de vegades. La tendència més moderna considera un supòsit de desviació del curs causal que en molts casos seria inesencial. El dol ha de ser simultani a la realització de l'acció típica, manca de rellevància el dol antecedent com un dol subsegüent.

En els supòsits d'error en l'objecte material del delicte és diferent del que s'havia representat l'autor. Es confon un objecte amb un altre. L'error en l'objecte és irrellevant - no exclou el dol - sempre que els objectes siguin equivalents des del punt de vista dels tipus de l'injust. El Codi penal en el delicte de danys, protegeix la integritat dels béns d'altre, amb independència de qui sigui l'amo.

L'error in personam és irrellevant sempre que les persones siguin equivalents des del punt de vista de la protecció penal en els tipus de l'injust. En el nou Codi només es castiga la temptativa idònia o perillosa i per tant si exdavant apareixia com a impossible o com absolutament improbable, que la persona contra la qual es dirigeix l'acció sigui una de les quals gaudeixen d'especial protecció, estaríem davant una temptativa inidònea i el subjecte respondria únicament pel delicte bàsic, l'homicidi dolós, en grau de consumació.

En els supòsits de desviació en el cop (aberratio ictus) el subjecte dirigeix realment l'acció contra l'objecte o la persona que vol aconseguir, però recau sobre un altre objecte o una altra persona diferent. En aquests casos la solució que es propugna gairebé unànimement si es tracta de resultats que no són típicament equivalents, consisteix a apreciar temptativa en possible concurs amb un delicte imprudent consumat. En canvi quan es tracti de resultats típicament equivalents, l'opinió dominant considera que ha d'apreciar-se un delicte dolós consumat.

ELEMENT VOLITIU. CLASSES DE DOL.

El dol no és només consciència sinó també voluntat de la realització dels elements del tipus. La necessitat d'aquest element volitiu es dedueix clarament del terme "intenció" que utilitza en ocasions el nostre Codi per designar el dol. No cal confondre la voluntat amb el simple desig. Aquest no és suficient per integrar l'element volitiu del dol. Est concorre únicament quan el subjecte vol el resultat delictiu com a conseqüència de la seva pròpia acció i s'atribueix alguna influència en la seva producció. Segons la relació existent entre la voluntat i els elements objectius del tipus, entre els quals destaca el resultat, en els delictes de resultat material, es distingeixen diverses classes de dol.

Quan el resultat delictiu era la fi o un de les finalitats (poden existir finalitats ulteriors) perseguits pel subjecte, estem davant el dol directe de primer grau o dol immediat. No cal que el subjecte consideri segura la producció del resultat, n'hi ha prou que crea que no és absolutament improbable.

El dol directe de segon grau o dol mediat, es donarà quan el subjecte consideri que la producció del resultat anirà necessàriament unida a la consecució de la fi. No cal que el subjecte consideri segura la producció del resultat delictiu, sinó que el resultat queda comprès en la voluntat de realització de l'autor, encara que no ho desitgi.

Quan el subjecte consideri merament possible que la consecució de la fi vagi acompanyada de la realització dels elements objectius del tipus es planteja el problema de la distinció del dol eventual i la imprudència conscient o amb representació. Per diferenciar el dol eventual i la imprudència conscient s'ha formulat diverses teories. La teoria del consentiment està en la Ciència penal espanyola i la que manté el Tribunal Suprem. Es donarà dol eventual quan el subjecte consisteixi o accepti la producció del resultat, mentre que si realitza l'acció amb la confiança que el resultat no es produeixi, es donarà la imprudència conscient o amb representació. Segons la teoria de la probabilitat si el subjecte considerava probable la producció del resultat estarem davant el dol eventual. Si considerava que la producció del resultat era merament possible, es donaria la imprudència conscient o amb representació. La teoria de la probabilitat prescindeix a l'hora de diferenciar el dol eventual i la imprudència conscient d'un element essencial del dol, l'element volitiu. El dol és consciència i voluntat de la relació dels elements objectius del tipus. En el dol eventual la relació de la voluntat amb la realització dels elements objectius del tipus és menys intensa, cal que concorri un element emocional, que reflecteixi l'actitud del subjecte davant la possible lesió del ben jurídic. Les teories del sentiment consideren que el criteri decisiu consisteix en l'actitud subjectiva o la disposició d'ànim de l'autor davant la representació del resultat. Si en realitzar l'acció li era indiferent la producció del resultat delictiu la realització del tipus, es donarà dol eventual. La imprudència conscient concorre en canvi, si el subjecte va realitzar l'acció perquè confiava que el resultat delictiu no es produiria. La jurisprudència del Tribunal Suprem exigeix per a la concurrència de dol eventual, que el subjecte consideri probable

la producció del resultat delictiu la hi prengui de debò i que intervingui d'alguna manera la voluntat, acceptant-ho, aprovant-ho o conformant-se amb el.

El nostre Codi utilitza en ocasions el terme intenció per designar el dol. El terme intenció abasta tot el dol perquè sinó quedarien fora del tipus conductes no només mereixedores de pena sinó compreses clarament en la voluntat de la llei. El terme intenció utilitzat en ocasions en el Codi per designar el dol ha de ser interpretat com a comprensiu de la totalitat del mateix.

DESVALOR DE LA ACCIÓ I DESVALOR DEL RESULTAT.

En l'injust dels delictes dolosos d'acció cal distingir un desvalor de l'acció i un desvalor del resultat. El desvalor de l'acció està fonamentat no només pel dol, els restants elements subjectius de l'injust quan els hi hagi i a la infracció dels deures jurídics específics que obligaven a l'autor, en els delictes especials, sinó també per la manera formal o grau de realització de l'acció i per la perillositat de la mateixa, des del punt de vista exdavant. Des del moment que la regulació de la temptativa, en el nostre Codi penal exigeix la perillositat de l'acció des del punt de vista exdavant, les normes no prohibeixen tota acció finalista dirigida per la voluntat a la producció del resultat. El desvalor del resultat consisteix en la lesió o el perill concret del ben jurídic protegit. La lesió del ben jurídic es donarà sempre en els delictes de resultat material, però pot concórrer també en els delictes de simple activitat, doncs la lesió del ben jurídic no precisa anar acompanyada de la producció d'un resultat material o extern. El desvalor del resultat pot faltar en la temptativa i en els delictes de perill abstracte però el desvalor de l'acció concorre sempre en els delictes dolosos d'acció.

Problema es planteja de la relació entre el desvalor de l'acció i el desvalor del resultat. El Dret no pot prohibir la causació de resultats, sinó només la realització d'accions dirigides a la lesió d'un ben jurídic o que portin amb si la possibilitat (perill) d'aquesta lesió. L'injust consisteix en la infracció d'una norma de determinació, un mandat o una prohibició. En els delictes dolosos d'acció es prohibeixen accions dirigides per la voluntat a la lesió dels béns jurídics, sempre que siguin al mateix temps perilloses, és a dir que la producció del resultat delictiu aparegui exdavant com una conseqüència no absolutament improbable. L'injust dels delictes dolosos d'acció queda només constituït per això, quan el desvalor

de l'acció s'afegeix el desvalor del resultat. La norma és només un instrument de protecció dels béns jurídics. L'injust sobrepassa l'àmbit del prohibit.

En el nostre Codi s'estableix per a la temptativa una atenuació obligatòria de la pena del delictes consumat. La inclusió del dol i d'altres elements subjectius en el tipus de l'injust dels delictes dolosos obliga a un replantejament de la distinció de l'injust i la culpabilitat. Pertanyen a l'injust aquells elements subjectius sense els quals no es pot determinar la conducta prohibida per la norma, mentre pertanyen a la culpabilitat aquells que influeixen únicament en la mesura de la reprovabilitat.

EL TIPUS DE L'INJUST DELS DELICTES D'ACCIÓ IMPRUDENTS.

El vell Codi penal s'utilitzava el terme culpa com a sinònim d'imprudència o negligència. En l'actual Codi s'utilitza exclusivament el terme "imprudència", part del principi de l'excepcionalitat del càstig de les conductes imprudents, per donar satisfacció als principis d'intervenció mínima i de legalitat, segons l'art. 12 " Les accions o omissions imprudents només es castigaran quan expressament ho disposi la Llei".

ELEMENTS DEL TIPUS DE L'INJUST DELS DELICTES D'ACCIÓ IMPRUDENTS

En el tipus de l'injust dels delictes d'acció imprudents es comprenen accionis finalistes, la fi de les quals és irrellevant per al tipus, però no així els mitjans o la forma de la seva utilització. L'adreça finalista de l'acció no correspon a la diligència deguda. Com a conseqüència de la inobservança de la cura deguda produeix un resultat material, extern o el perill concret d'un ben jurídic, o concorre una determinada qualitat de l'acció, no volguda. Existeixen delictes imprudents de resultat i de simple activitat.

Subjecte actiu dels delictes d'acció imprudents pot ser-ho generalment qualsevol. En ocasions per poder ser subjecte actiu dels delictes d'acció imprudents cal reunir determinades qualitats o característiques. Existeixen també delictes especials dins dels delictes d'acció imprudents.

LA INOBSERVANÇA DE LA CURA OBJECTIVAMENT DEGUDA

Perquè concorri el tipus de l'injust dels delictes d'acció imprudents cal, en primer lloc, que el resultat o la qualitat de l'acció no volguda s'hagi produït per imprudència. El Dret exigeix per realitzar les diverses accions en la vida social una determinada diligència o cura. Es tracta d'una mesura objectiva, que està en funció de la necessitat de protecció dels béns jurídics i de les exigències de la vida social. La mesura de la cura és independent de la capacitat de cada individu. Es tracta de la cura necessària per al desenvolupament d'una activitat social determinada, una persona que no pugui observar-ho està obligada a abstenir-se de la seva realització. El deure de cuidat és un deure objectiu. No és possible que en el seu contingut es determini en funció de la capacitat individual. S'exigeix al que no pugui mantenir-se dins dels límits d'aquest risc, en realitzar una activitat social determinada que s'abstingui de la seva realització.

El problema es planteja únicament en relació amb la capacitat i no amb els coneixements especials de l'individu. Aquests últims són tinguts en compte en el judici de previsibilitat objectiva que serveix de base per determinar la cura objectivament deguda. El judici de previsibilitat objectiva es duu a terme col·locant-se el jutge en el lloc del subjecte en el moment del començament de l'acció i tenint en compte les circumstàncies del cas concret cognoscibles per una persona intel·ligent, més les conegudes per l'autor i l'experiència de l'època sobre els curs causals, així com el saber experimental excepcional de l'autor. L'omissió és conscient, el subjecte tenia la possibilitat física, real, d'evitar la producció del resultat i ocupava, la posició de garant, doncs tenia un deure jurídic especial d'evitar-ho i l'omissió és equivalent a l'acció, des del punt de vista del contingut de l'injust. Només quan l'omissió sigui inconscient la conducta serà impune.

La determinació de la cura objectivament deguda realitzar-se amb un criteri normatiu. No és decisiu la cura que s'observi de fet en el desenvolupament d'una activitat de la vida social, sinó el que sigui necessari per evitar les lesions dels béns jurídics. La cura objectivament deguda t'exigeix, en primer lloc tenir en compte totes les conseqüències objectivament previsibles de l'acció. Només quan la producció del resultat fos objectivament previsible, és a dir, aparegués exdavant com una conseqüència no absolutament improbable de l'acció serà possible apreciar una inobservança de la cura objectivament deguda i la realització de causalitat estarà compresa en el tipus dels

delictes d'acció imprudents. No tota acció de la qual sigui objectivament previsible es derivi un resultat delictiu suposa una infracció de la cura objectivament deguda. És impossible prohibir tota acció que impliqui un perill de lesió dels béns jurídics. Només estaran prohibides aquelles accions perilloses de la realització de les quals s'abstindria una persona intel·ligent i assenyada.

La cura objectivament deguda determinat en ocasions en disposicions de caràcter administratiu, com les anteriorment citades i altres referents a l'acompliment de certes professions. L'exercici de les activitats professionals està sotmès així mateix a certes regles tècniques (lex artis) que fixen la cura objectivament deguda d'en l'acompliment de la professió. En les situacions atípiques cal determinar la cura objectivament deguda de mitjançant el criteri de la conducta que observaria en aquesta situació concreta una persona intel·ligent i assenyada de la mateixa professió o circulo social. En la determinació de la cura objectivament deguda t'exerceix un paper molt important l'anomenat principi de la confiança que ha trobat acolliment en la jurisprudència del Tribunal Suprem. Poder confiar que les altra persona observin la cura objectivament deguda mentre que les circumstàncies del cas concret no tingui motius per pensar el contrari. Només pot invocar el principi de confiança aquell conductor que observi la cura objectivament deguda. El principi de confiança és aplicable també fora de l'àmbit del tràfic motoritzat, en totes les activitats realitzades per un equip de persones, d'acord amb el principi de divisió del treball.

El principi de la confiança empara també aquelles conductes que afavoreixin la comissió d'un delictes dolós, mentre el subjecte no conegués o pogués conèixer la inclinació de l'autor a la comissió del delictes. Si el subjecte no va preveure ni podia preveure que el comprador anava a cometre un delictes dolós que donaria exclosa, no obstant això, la culpabilitat en el delictes imprudent. La inobservança de la cura deguda, o millor dit, la realització d'una acció que no respongui a la cura objectivament hagut és el primer element del tipus de l'injust dels delictes d'acció imprudents. Si una acció respon a la cura objectivament deguda ha d'estar exclosa del tipus de l'injust dels delictes d'acció imprudents.

El nostre Codi distingeix la imprudència greu i la imprudència lleu. La imprudència greu es diferencia de la lleu en la gravetat de la infracció de la cura objectivament deguda. És

una diferència en el plànol de l'injust, que determina l'existència de tipus delictius diferents. Amb freqüència en el nostre Codi es castiga únicament la realització del fet delictiu per imprudència greu i la conducta imprudent constitueix llavors delictes, en altres ocasions la realització del fet delictiu per imprudència greu constitueix delictes i la imprudència lleu constitueix falta i excepcionalment la imprudència greu d'un delictes constitueix falta. Dins de la imprudència greu i lleu, la culpabilitat podrà ser, al seu torn, major o menor i donarà lloc a la imposició d'una pena concreta dins del marc penal establert en el nostre Codi per als tipus delictius corresponents. Si la infracció de la cura objectivament deguda lleu, l'acció no podrà apreciar-se una imprudència greu, encara que la reprotxabilitat personal de la conducta antijurídica fos en el cas concret elevada. No és que la imprudència greu i lleu impliquin únicament un judici de antijuridicitat, doncs en la imprudència i per tant, en la imprudència greu i lleu es distingeix un element objectiu, la inobservança de la cura objectivament deguda, que pertany al tipus de l'injust i la capacitat individual d'observar la cura objectivament deguda que pertany a la culpabilitat. La classificació de la imprudència greu i lleu no pot identificar-se amb la distinció entre la imprudència conscient i inconscient. La imprudència pot ser inconscient, el subjecte no haver-hi previst, podent fer-ho, la possibilitat de la producció del resultat i ser molt greu la infracció de la cura objectivament deguda.

En l'homicidi, en les lesions corporals i en l'avortament comès per imprudència greu s'estableixen tipus agreujats o qualificats per la imprudència professional. S'estableix la pena del tipus bàsic, una altra d'inhabilitació especial per a exercici de la professió, ofici o càrrec. El problema es planteja a determinar en què consisteix la imprudència professional. El Tribunal Suprem considerava al principi que la negligència professional era la negligència professional en l'acompliment de la seva professió. El Tribunal Suprem va passar a considerar que la negligència professional consisteix en la infracció de deures tècnics que només obliguen als professionals. Posteriorment el Tribunal Suprem va passar a considerar que la negligència professional descansa en la imperícia, que pot tenir el seu fonament tant en la ignorància com en l'execució defectuoses de l'acte professional per acabar equiparant la imprudència professional a la imperícia.

EL RESULTAT.

En els delictes imprudents de resultat cal, perquè es doni el tipus de l'injust que s'hagi produït un determinat resultat material, extern o el perill concret d'un ben jurídic com a conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda.

EL RESULTAT HA DE SER CONSEQÜÈNCIA DE LA INOBSERVANÇA DE LA CURA OBJECTIVAMENT DEGUDA.

No n'hi ha prou que existeixi entre l'acció que no respongui a la cura objectivament deguda i el resultat una mera relació de causalitat, conformement a la teoria de l'equivalència de les condicions, per a la realització del tipus de l'injust dels delictes d'acció imprudents. L'apreciació de la inobservança de la cura objectivament deguda t'exigeix ja que el resultat sigui objectivament previsible. No és suficient tampoc la previsibilitat objectiva del resultat per a la realització del tipus. Entre el desvalor de l'acció i el desvalor del resultat ha d'existir una connexió interna. Cal que el resultat s'hagi produït precisament com a conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda. En cas contrari no podria afirmar-se que el resultat s'hagués causat o ocasionat per imprudència greu o per imprudència lleu. És necessari que es demostrï que el resultat s'hagués evitat en cas d'observar el deure objectiu de cura. Mentre aparegui com a possible o probable que el resultat s'hagués produït igualment en cas que el subjecte hagués observat la cura objectivament deguda el Tribunal ha d'absoldre (in dubio pro reo). La imputació del resultat manca de justificació si no s'ha produït precisament com a conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda.

EL RESULTAT HA DE SER ALLÓ QUE TRACTAVA D'EVITAR LA NORMA DE CURA INFRINGIDA.

No n'hi ha prou que el resultat s'hagi produït precisament com a conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda perquè es doni el tipus de l'injust dels delictes d'acció imprudents. Cal a més que el resultat sigui d'aquells que tractava d'evitar la norma de cura.

L'ANOMENADA CONCURRÈNCIA DE CULPES O IMPRUDÈNCIES.

En els supòsits de l'anomenada concurrència de culpes o imprudències (de l'autor i de la víctima) cal examinar amb independència cadascuna de les conductes, doncs no s'admet en l'àmbit del Dret penal, a diferència del civil, la compensació d'imprudències. No li serà imputat a l'autor el resultat si aquest no s'ha produït com a conseqüència de la seva inobservança de la cura objectivament deguda si no era un dels resultats que tractava d'evitar la norma de cura infringida. Quan li sigui imputable objectivament el resultat no influirà per res en la qualificació de la gravetat de la inobservança de la cura objectivament DEGUDA (imprudència greu o lleu) la conducta imprudent de la víctima. El Tribunal Suprem recorre a la teoria de la causa eficient. Eximeix de responsabilitat si la culpa de la víctima va ser la causa eficient de la producció del resultat, en cas contrari la culpa de la víctima influeix en la qualificació de la imprudència de l'autor, degradant-la de temerària (greu) a simple (lleu). El Tribunal Suprem admet d'aquesta manera veladament la compensació de culpes. Encara que proclami solemnement el contrari.

DESVALOR DE L'ACCIÓ I DESVALOR DEL RESULTAT EN ELS DELICTES D'ACCIÓ IMPRUDENTS.

El desvalor de l'acció, en els delictes d'acció imprudents, està representat per la inobservança de la cura objectivament deguda el desvalor del resultat per la lesió o el perill concret d'un ben jurídic. Entre el desvalor de l'acció i el desvalor del resultat en els delictes d'acció imprudents ha de donar-se una determinada relació interna i el resultat ha d'haver-se produït com a conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda ha de ser un dels quals tractava d'evitar la norma de cura infringida. En els delictes d'acció imprudents es planteja el problema de si l'injust no queda ja constituït o fins i tot esgotat pel desvalor de l'acció.

La tesi que l'injust dels delictes d'acció imprudents quedi ja constituït o fins i tot esgotat pel desvalor de l'acció no sembla convincent. No hi ha dubte que amb la inobservança de la cura objectivament deguda queda ja plenament infringida la norma dels delictes d'acció imprudents. Aquesta es limita a prohibir la realització d'accions que no responguin a la cura objectivament deguda. Però les normes són només un instrument de protecció dels béns jurídics i només quan el desvalor de l'acció s'afegeix el desvalor

del resultat queda constituït l'injust dels delictes d'acció imprudents. Si l'injust dels delictes d'acció imprudents quedés ja constituït amb el desvalor de l'acció, no s'explicaria per que s'exigeix que el resultat sigui precisament conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda. No només justifica la inclusió del resultat en el tipus de l'injust sinó que és una prova que només quan s'afegeix el desvalor de l'acció el desvalor del resultat queda constituït l'injust dels delictes d'acció imprudents, com a conseqüència de la inobservança de la cura objectivament deguda.

FORMACIOPOLICIAL.CAT

TÍTULO PRELIMINAR. DE LAS GARANTÍAS PENALES Y DE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

Artículo 1.

1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración.
2. Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley.

Artículo 2.

1. No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad.
2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario.

Artículo 3.

1. No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.
2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

Artículo 4.

1. Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.
2. En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.
3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o

cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.

4. Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.

Artículo 5.

No hay pena sin dolo o imprudencia.

Artículo 6.

1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.

2. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

Artículo 7.

A los efectos de determinar la Ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar.

Artículo 8.

Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos [73 a 77](#), se castigarán observando las siguientes reglas:

1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
2. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.
3. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.
4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.

Artículo 9.

Las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas.

LIBRO I.
DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y LAS FALTAS, LAS
PERSONAS RESPONSABLES, LAS PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y DEMÁS
CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN PENAL

TÍTULO I.
DE LA INFRACCIÓN PENAL

CAPÍTULO I.
DE LOS DELITOS Y FALTAS.

Artículo 10.

Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.

Artículo 11.

Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a. Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b. Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

Artículo 12.

Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.

Artículo 13.

1. Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
2. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.
3. Son faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve.
4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave.

Artículo 14.

1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.
2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.
3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

Artículo 15.

1. Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito.
2. Las faltas sólo se castigarán cuando hayan sido consumadas, excepto las intentadas contra las personas o el patrimonio.

Artículo 16.

1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.
2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.
3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

Artículo 17.

1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.
2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

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

Artículo 18.

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

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

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

Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

CAPÍTULO II. DE LAS CAUSAS QUE EXIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Artículo 19.

Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la [Ley que regule la responsabilidad penal del menor](#).

Artículo 20.

Están exentos de responsabilidad criminal:

1. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2. El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3. El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.
4. El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:
 1. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.
 2. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
 3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.
5. El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:
 1. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.
 2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.
 3. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.
6. El que obre impulsado por miedo insuperable.
7. El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.

CAPÍTULO III.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Artículo 21.

Son circunstancias atenuantes:

1. Las causas expresadas en el [Capítulo anterior](#), cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.
2. La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del [artículo anterior](#).
3. La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.
4. La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.
5. La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.
6. La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.
7. Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.

CAPÍTULO IV.
DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Artículo 22.

Son circunstancias agravantes:

1. Ejecutar el hecho con alevosía.

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

2. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.
3. Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.
4. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad.
5. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.
6. Obrar con abuso de confianza.
7. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.
8. Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

CAPÍTULO V.
DE LA CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO

Artículo 23.

Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.

CAPÍTULO VI.
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 24.

1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

Artículo 25.

A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma.

Artículo 26.

A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

TÍTULO II.

DE LAS PERSONAS CRIMINALMENTE RESPONSABLES DE LOS DELITOS Y FALTAS

Artículo 27.

Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.

Artículo 28.

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a. Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b. Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Artículo 29.

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el [artículo anterior](#), cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

Artículo 30.

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

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

1. Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.
2. Los directores de la publicación o programa en que se difunda.
3. Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.
4. Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

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

Artículo 31.

1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Artículo 31 bis.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

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

- a. Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b. Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- c. Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- d. Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.