



**Trabajo de Fin de Máster**

---

**AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.  
NOTAS JURISPRUDENCIALES  
SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE  
COOPERACIÓN NECESARIA Y  
COMPLICIDAD**

*Presentado por:*

**MANUEL CUBERTORER SANCHO**

*Tutor:*

**JUAN JOSÉ PERIAGO MORANT**

**Máster Universitario en Abogacía**

Curso académico 2019/20  
Fecha de defensa: Enero 2020

## **Resumen**

El objeto de este trabajo es analizar las figuras de la autoría y participación con la finalidad de establecer unas premisas que ayuden a distinguir la cooperación necesaria de la complicidad, ya que es una diferenciación que plantea problemas y no es baladí; asimismo, dicha distinción es importante a efectos de aplicar diferente penalidad e interpretar algunos delitos. Para ello se ha realizado un estudio doctrinal y jurisprudencial con el fin de sostener unas bases que sirvan de ayuda a la hora de delimitar ambas figuras.

## **Palabras clave**

Cooperador necesario; Cómplice; Autor; Partícipe; Cláusula de necesidad; Delito Especial; Intraneus; Extraneus; Pena; Doctrina; Jurisprudencia; Teoría.

# **ÍNDICE**

INTRODUCCIÓN .....	1
I.- CONCEPTOS PREVIOS: LA REGULACIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PENAL .....	2
II.- TEORÍAS SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN .....	5
III.- FUNDAMENTO DE LA PUNIBILIDAD DE LA PARTICIPACIÓN .....	10
IV.- LA IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE COOPERACIÓN NECESARIA Y COMPLICIDAD.....	12
IV.I. LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	12
IV.II: LA APLICACIÓN DE ALGUNOS DELITOS .....	12
V.- LA VISIÓN DOCTRINAL DE LA CUESTIÓN: DIFERENTES POSTURAS.....	13
V.I. CRITERIOS DE NECESIDAD EN ABSTRACTO O EN CONCRETO.....	14
V.II. Vía INTERMEDIA Y CRITERIO DE SUSTITUIBILIDAD.....	15
V.III. EL JUICIO HIPOTÉTICO CONCRETO. ....	16
V.IV. LA TEORÍA DE LOS BIENES ESCASOS.....	17
V.V. LA CORRIENTE SUBJETIVO-PSICOLÓGICA. ....	18
V.VI. LA TEORÍA ECLÉCTICA.....	19
VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROBLEMÁTICA DE LA COOPERACIÓN NECESARIA EN LOS DELITOS ESPECIALES. ....	21
VI.I. LA DOCTRINA EN LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DE LOS DELITOS ESPECIALES.....	21
VI.II. LA JURISPRUDENCIA EN LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DE LOS DELITOS ESPECIALES. ....	25
VII.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE COMPLICIDAD Y COOPERACIÓN NECESARIA.....	26
CONCLUSIONES .....	28
BIBLIOGRAFÍA .....	31

## **INTRODUCCIÓN**

El Trabajo de Final de Máster que se presenta tiene como objeto de estudio la distinción entre las figuras de la cooperación necesaria y la complicidad en el ordenamiento jurídico español. Para ello, se precisa examinar las características que de cada una de ellas se nos ofrece en la Teoría General del Delito, y su configuración legal en nuestro Código Penal.

Inicialmente será preciso partir de los conceptos que conforman la autoría y participación en nuestro sistema de justicia penal.

La respuesta que nos ayude a delimitar con nitidez la diferencia entre esas dos formas de participación en la comisión del delito viene de la mano de las distintas aportaciones que se nos ha proporcionado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en los últimos años.

Por ello, en el trabajo se recogen las principales tesis que la doctrina y los tribunales han ido sugiriendo en los últimos años y que mayor acogida han tenido y tienen para distinguir entre autoría y participación.

Para llevar a cabo este trabajo ha resultado necesario efectuar una profunda revisión de los elementos básicos de la parte general del Derecho Penal.

Además de ello, no de menos importancia es recorrer las distintas figuras típicas existentes en el Código Penal y analizar qué modalidades de las diferentes formas de participación caben y las problemáticas específicas que algunas de ellas nos presentan en el tema, y donde la figura de la participación puede ser más discutible; por ello, se abordarán los ilícitos penales que acarrearán más complejidad.

Por último, el análisis doctrinal se completa con la posición jurisprudencial relativa a la distinción entre cooperación necesaria y complicidad que mantiene nuestro Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Castellón en sus sentencias con el objetivo de concluir si son coincidentes.

## **I.- CONCEPTOS PREVIOS: LA REGULACIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PENAL**

Es sabido que la autoría y participación viene referida a aquellas formas a través de las cuales se le puede atribuir responsabilidad penal a un sujeto por aquello que realiza<sup>1</sup>.

Las dos figuras que se estudian en este trabajo como son la cooperación necesaria y la complicidad requieren de unas previas consideraciones para su mejor comprensión. Dichas consideraciones hacen referencia a los conceptos de sujetos en derecho penal, y los de autoría y participación.

Nos dice VIVES ANTON<sup>2</sup> que la ley, al describir el delito, lo hace con una proposición cuyo sujeto es el sujeto activo. El sujeto activo a que se hace referencia es un elemento del tipo y circunscribe el ámbito de los posibles autores. Por tanto, que sujeto y autor sean conceptos distintos no implica que estén desconectados.

La diferenciación, como nos dice GORRIZ ROYO<sup>3</sup>, resulta indispensable porque la identificación de ambos conceptos (autor y sujeto activo) puede llevarnos a confusiones metodológicas. Por ello, la autora propone acertadamente la distinción entre ambas categorías partiendo del ámbito de la tipicidad. Siendo el sujeto activo, según GORRIZ, una categoría conceptual que se emplea en el marco de la proposición normativa (el sujeto abstracto descrito en la formulación del tipo, un elemento de la concreta formulación típica).

Es el propio Código Penal quien nos dice aquellos individuos que pueden intervenir como autores en la comisión de un delito (conducta típica).

El sujeto activo es quien puede llevar a cabo la conducta típica del delito, no pudiendo ser autores quienes no reúnan las condiciones exigidas por el respectivo tipo de injusto. Las cualidades del sujeto activo son de interés puesto que en función de las condiciones del sujeto en la dogmática se suelen clasificar los delitos en comunes y especiales.

---

<sup>1</sup> ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (6ª edic.)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 118.

<sup>2</sup> VIVES ANTON, T.S.; *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1984, p. 300.

<sup>3</sup> GÓRRIZ ROYO, E., *El concepto de autor en derecho penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1984, p.73.

Atendiendo a las condiciones de los sujetos activos, cuando el tipo penal se refiere a un círculo determinado de sujetos, se puede distinguir entre delitos comunes, aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona; y delitos especiales, los que solo pueden ser cometidos por determinadas personas, aquellas que reúnan los requisitos exigidos por el tipo penal.

Dentro de los delitos especiales se pueden encontrar a su vez distintas clases. Los delitos especiales propios, que son los que no tienen correspondencia con un delito común y donde el hecho tiene que ser cometido por un sujeto con unas características específicas<sup>4</sup>; impropios, donde se parte de un círculo reducido de posibles sujetos, pero sí que hay correspondencia con un delito común (el delito lo puede cometer cualquiera pero si se trata de uno de los sujetos especialmente cualificados se produce una modificación del título de imputación); y de propia mano que son aquellos solo lo pueden realizar determinadas personas. Esta clasificación es interesante para cuando tratemos el capítulo referido a la autoría y participación de las figuras de intraneus y extraneus en los delitos especiales.

Por sujeto pasivo se entiende el titular del bien jurídico lesionado por la conducta delictiva.

Finalmente, referirnos al concepto de objeto material, que es el bien (la cosa) sobre el que recae la acción; su importancia radica en aspectos como la calificación de la conducta y la responsabilidad civil.

Delimitado el concepto de sujetos del delito, procedemos a continuación a esbozar unas breves consideraciones sobre la autoría y la participación para determinar el elenco de personas que van a responder penalmente por la comisión del delito.

Nuestro sistema de justicia penal entiende que la responsabilidad penal para los partícipes y los autores no es la misma. La diferencia entre autores y partícipes radica en que, el autor es quien realiza el hecho, tiene el dominio del hecho, decide si el delito se produce o no, realiza la conducta típica, y comete el hecho. Sin embargo, el partícipe es quien realiza actos colaborativos secundarios

---

<sup>4</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Autoría y participación*, ed. Akal/iure, Madrid, 1996, p.170

anteriores o coetáneos a la ejecución del delito, no domina el hecho (pero ayuda al autor a que pueda cometer el hecho)<sup>5</sup>.

Cuando el delito es producto de la intervención concurrente de varias personas surge el problema de determinar la naturaleza material de la aportación efectuada por cada uno de los intervinientes y la clase de responsabilidad criminal que les corresponde a cada uno de ellos. Por ello, la naturaleza material de la aportación de cada uno de ellos nos obliga a distinguir cuando una de las personas concurrentes efectúa el hecho como si fuera propio y el resto colaboran en el hecho ajeno, en cuyo caso deberíamos determinar que el primero es un autor y el resto son partícipes.

El Código Penal prevé distintas formas de presentarse la autoría y participación en la ejecución del hecho delictivo, dependiendo de la actuación del actor y la presencia de varias personas, lo que nos conduce a la clasificación de autores y partícipes.

Las distintas clases de autoría se comprenden en el artículo 28 del Código Penal y que, en líneas generales, son la autoría única, la coautoría y la autoría mediata<sup>6</sup>

La participación supone efectuar una contribución en el hecho ajeno. El partícipe no realiza por si mismo el hecho delictivo, sino que favorece o coopera en la ejecución del delito realizado por otra u otras personas.

Son los artículos 28 y 29 del Código Penal los que trazan las figuras de la participación en nuestro sistema de justicia penal. Las modalidades de participación existentes en nuestro derecho penal son la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad, cuyas características son:

Por inductores [art. 28, a) del Código Penal] consideraremos a aquellas personas que hacen nacer la voluntad delictiva de un tercero. Es una conducta eficaz dirigida a una persona para la comisión de un delito en concreto. Debe ser

---

<sup>5</sup> ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Compendio de Derecho Penal, cit. p. 123

<sup>6</sup> La autoría única implica que un único sujeto es el que realiza por si solo la conducta típica. La coautoría supone una ejecución conjunta de la conducta típica con varias personas entre los que existe un acuerdo previo. Finalmente, también el artículo 28 del Código Penal describe en que consiste la autoría mediata como supuesto de autoría cuando "sirviéndose de otro como instrumento" alguien utiliza a otra persona para que ella sea la que materialmente ejecute el hecho injusto, pues la utiliza como instrumento para la comisión del delito.

anterior a la comisión del delito y se requiere que el inducido haya al menos dado comienzo a la ejecución del delito.

Por cooperación necesaria [art. 28, b) del Código Penal], se entiende que son aquellos que llevan a cabo conductas de carácter secundario (accesorios), pero que tienen tanta relevancia que sin su comportamiento no se habría podido perpetrar la comisión del delito.

Finalmente, la complicidad [29 del Código Penal], comprende a quien lleva a cabo actos de escasa relevancia, y que, por tanto, no son imprescindibles para la comisión del delito, pero lo facilitan con actos anteriores o simultáneos.

En cuanto a la participación, pese a que son actos de participación, el Código Penal trata, a efectos de aplicación de la pena, a la inducción y la cooperación necesaria como si se tratasen de autores.

Finalmente debemos subrayar que el artículo 29 del Código Penal, que prevé que “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”, hace referencia a una cláusula de subsidiariedad. Ello hace que cuando la conducta no reúna los caracteres de cooperador necesario o de inductor será de aplicación la complicidad.

## **II.- TEORÍAS SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

Dado que nuestro sistema de justicia penal eleva la cooperación necesaria a la categoría de autor, se ha considerado conveniente detenerse en la fundamentación de la diferenciación entre autoría y participación.

Como es sabido, en los ilícitos penales el autor no está objetivamente caracterizado, sino que es autor quien ejecuta la acción o como dice WELZEL<sup>7</sup> es “el <<quien>>, sin nombre, usado por la ley en la mayoría de los tipos”.

Ya se comentó que el Código Penal no define propiamente al autor, sino que se emplea la fórmula de describir en cada tipo de delito la conducta del autor que realiza el hecho.

---

<sup>7</sup> WELZEL, H, *Derecho Penal. Parte General*, ed Roque de Palma, Buenos Aires, 1956, p.72.



Fuera de los casos en los que solo interviene una persona en la comisión del delito, el estudio de la autoría conduce al estudio de la participación y la distinción dogmática con la autoría en sentido estricto<sup>8</sup>.

Para esta cuestión se han formulado las siguientes teorías con dos posiciones predominantes diferenciadas<sup>9</sup>.

Por un lado, se encuentran las que establecen un concepto unitario de autor que tratan de asumir con el concepto de autor a todos los intervinientes en el hecho, de tal modo que no distinguen entre autor y partícipe, sino que de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, todo sujeto que contribuye de alguna manera al delito debe ser considerado autor de mismo.

Por otro lado, se encuentran quienes establecen diferenciaciones entre las personas que concurren en la comisión del ilícito penal.

Así las cosas, la **concepción unitaria de autoría** es, sin duda, una de las más discutibles, pues no se aceptan distinciones entre las conductas de autoría y la de participación. Por tanto, en los delitos especiales, cualquier aporte causal realizado por el extraneus dará lugar a que sea considerado autor con independencia de si reúne las características específicas del sujeto activo.

Además, otro de los efectos de esta teoría lleva consigo que no puedan existir criterios para diferenciar intensidades penológicas, lo que hace que todos los intervinientes hayan de sufrir la misma pena, con independencia de la contribución realizada. Desde nuestro punto de vista, esta concepción es errónea, pues resulta necesario individualizar las conductas llevadas a cabo, y, en consecuencia, la pena aplicable, puesto que los principios penales de nuestro estado de derecho reclaman esta diferenciación.

Por el contrario, está la posición de establecer un **concepto restrictivo de autor** que parte de la distinción entre autores y partícipes según hayan contribuido al hecho en las que varía el criterio para establecer la diferencia.

Como se puede observar, nuestro Código Penal realiza distinciones entre autores y partícipes, pues a tenor del artículo 28 del Código Penal, “son

---

<sup>8</sup> LUZÓN CUESTA, J.M. , *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ed Dykinson, Madrid, 2017, p.190.

<sup>9</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J, Autoría y participación, cit, p.19 y 20.

*autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. Asimismo, serán considerados autores los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; y, los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”.*

Respecto a la posición doctrinal que acepta la diferenciación entre autor y partícipe, trataremos algunas de las teorías doctrinales que han abordado la diferenciación atendiendo a distintos puntos de vista<sup>10</sup>.

El artículo 29 del Código Penal prevé que “*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.*” Por ello se trata de una cláusula de accesoriedad.

Comenzaremos con la *Teoría subjetiva de la participación*, esta teoría hace referencia al punto de vista subjetivo, y proporciona unas fórmulas para poder delimitar las contribuciones y establecer las distinciones entre los autores y los partícipes<sup>11</sup>.

De manera que autor será quien, realizando una aportación causal, lo haga con voluntad de autor, es decir, con voluntad de realizar su propio hecho. Por el contrario, será partícipe quien, realizando una aportación causal, lo hace con voluntad de partícipe, es decir, de intervenir en un hecho de otro.

Esta concepción difícilmente puede sostenerse, pues resulta muy difícil conocer el *animus auctoris* o el *animus socii* de los intervinientes en la comisión del delito. Además, esta teoría es incompatible con el principio de legalidad desde el momento en que su criterio gira sobre el ánimo del sujeto. En líneas generales, nuestro Tribunal Supremo nunca ha mantenido esta postura<sup>12</sup>.

Las teorías objetivas atienden a aspectos materiales en la ejecución y no a procesos intelectivos. Podemos diferenciarlas en las siguientes:

---

<sup>10</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J, Autoría y participación, cit, p.21 y ss

<sup>11</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E., *La distinción entre autoría y participación en la jurisprudencia de los Tribunales y el nuevo Código Penal alemán, Estudios penales y criminológicos*, ed. Universidad de Salamanca, 1982, p.29.

<sup>12</sup> Véase la STS 6262/1994, de 4/10/1994 (ECLI ES:TS:1994:6262): “la autoría o participación no depende de un *animus auctoris* o *animus socii* respectivamente, sino de si la aportación es objetivamente determinante o no del dominio del hecho”.

La *Teoría formal-objetiva* considera que es autor el que ejecuta la acción típica, el que realiza la acción expresada por el verbo rector del tipo, recurriendo al “uso del lenguaje”<sup>13</sup>. Lo decisivo aquí es la realización del acto ejecutivo típico.

Por tanto, será autor aquella persona cuya actividad (causal) esté abarcada por la literalidad de la descripción típica; y, será partícipe todo aquel que realice una contribución causal de menor importancia – o no- y que de acuerdo con el uso del lenguaje no pueda ser incluida en la hipótesis típica.

Esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas ya que, por una parte, en los delitos de resultado (el tipo describe un resultado) no puede saberse con el uso del lenguaje a quienes ha de considerarse autores y quienes son cómplices; por otra parte, y relacionándolo con la autoría mediata, resulta que ésta debería ser inexistente, en tanto en cuanto desde la literalidad del tipo, el autor mediato no ejecuta la acción descrita por el verbo rector del tipo. Asimismo, y teniendo únicamente en cuenta el verbo rector del tipo penal para poder ser autor, tampoco sería posible, en muchas ocasiones la coautoría (por ejemplo, quien sujeta a una persona para que otra lo apuñale sería partícipe).

La *Teoría material-objetiva* pone como elemento clave a la causalidad, en el sentido de que para ser autor del delito es preciso ser causa del hecho, pero se establecen graduaciones en función de la importancia que tenga para el resultado la causa de que se trate<sup>14</sup>.

Esta corriente parte de distinguir entre “causa” y “condición”: quien pone la causa es autor, quien aporta solo una condición para el resultado, es cómplice, es decir, causación necesaria será autoría, pero causación favorecedora será participación.

Las críticas a esta teoría se fundamentan en que en la causación no es posible realizar distinciones entre causa y condición. Como indica Roxin<sup>15</sup>, la causalidad es una cualidad de la condición que existe o no existe, pero no puede darse en mayor o menor medida.

---

<sup>13</sup> Teoría que nace con BELING. Véase, LUDWIG VON BELING. E., *Lehre vom Verbrechen*, ed. H Planitz, Alemania, 1906, p.250.

<sup>14</sup> Así, FEUERBACH L, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1840, pg 44 a 53; y REINHEARD F, *StGB*, 18ª Ed, 1931, p. 47 y 49.

<sup>15</sup> ROXIN C, *Täterschaft und Thaterrschaft*, 9ª Ed, ed. Walter de Gruyter & Co, Berlin, 2016.

Dicha teoría es incompatible con la teoría de la equivalencia de las condiciones, porque en ésta se parte de la igualdad de valor entre todas las condiciones y se “renuncia a la determinación de una causa del resultado”.

Otra es la *Teoría del dominio del hecho*<sup>16</sup> que nace con Welzel (mantenida en España por Córdoba Roda y Cerezo Mir<sup>17</sup>), quien explica que la característica general del autor es la de tener el dominio final sobre el hecho, de forma que domina el hecho quien lo configura y planifica según su voluntad final de realizarlo. De ahí que BACIGALUPO<sup>18</sup> afirme que “*autor es quien tiene el dominio final del suceso, mientras los partícipes por su parte carecen de tal dominio*”.

A juicio de Roxin, la teoría del dominio del hecho atribuye una significación equivalente a los factores objetivos y a los subjetivos. De este modo, el dominio objetivo del hecho y la voluntad de dominio constituyen los elementos del dominio final del hecho<sup>19</sup>.

No obstante, GIMBERNAT ORDEIG<sup>20</sup> estima que la teoría del dominio del hecho es una teoría totalmente objetiva, ya que argumenta que quien tiene el dominio del hecho, actúe como actúe, seguirá teniendo el dominio del hecho, sin embargo, quien no es titular del dominio del hecho, aun realizando todo lo posible, seguirá sin ser el dominador del hecho.

Finalmente nos referiremos a la *Teoría funcionalista de la autoría*, cuyo autor más representativo de esta corriente es JAKOBS<sup>21</sup>, en ella se trata de relacionar la autoría con la esfera de responsabilidad del sujeto, de forma que la autoría se fijará teniendo en cuenta la pertenencia del hecho al ámbito de la responsabilidad del sujeto, conforme a un análisis de la función que le corresponde. El punto de partida de Jakobs para la delimitación entre autores y partícipes es la

---

<sup>16</sup> GÓRRIZ ROYO, E., El concepto de autor en derecho penal, cit., p.314-392.

<sup>17</sup> Vid LUZON CUESTA, J.M., Compendio de Derecho Penal. Parte General, cit., p. 190.

<sup>18</sup> BACIGALUPO ZAPATERO, E, *Principios de derecho penal: parte general*, ed. Akal/iure, 1997, p. 117-118.

<sup>19</sup> MAURACH, R; GOSSEL, K; ZIPF, H, *Derecho Penal Parte General 2*, ed Astrea, 1995, Buenos Aires, 1995, p. 210.

<sup>20</sup> GIMBERNAT ORDEIG E, *Autor y cómplice en derecho penal*, ed. B de F, 2006, Madrid, p.126.

<sup>21</sup> Vid LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J, Autoría y participación, cit, p. 33.

determinación de las competencias de las diferentes personas que intervienen conjuntamente en un hecho delictivo.

Asimismo, para Jakobs existe el dominio del hecho formal que se presenta cuando en el hecho solo interviene una persona. Junto a ello, es preciso usar otros criterios en los supuestos de más de un interviniente. Así, ha de regir el dominio de la decisión, que hace referencia al control sobre el “sí” de la realización del hecho, y el dominio de la configuración, que implica tanto el control sobre el “sí”, como el control de “como” se realiza el hecho.

Efectivamente, se trata de dominios que no son excluyentes, pudiendo asumirse en una misma persona.

### **III.- FUNDAMENTO DE LA PUNIBILIDAD DE LA PARTICIPACIÓN**

Una vez delimitado quien debe ser considerado como autor y quien como partícipe, nuestra línea expositiva ha de continuar con la fundamentación del castigo del partícipe.

En la descripción de los tipos penales existen supuestos en los que la conducta es realizable por una sola persona y existen otros en los que para su ejecución se requiere la concurrencia de varios (por ejemplo, rebelión o sedición). Al referirnos a la participación nos remitimos a los casos de aquellos tipos en los que se describe una conducta individualmente realizada, pero en el que pueden intervenir varias personas.

Definida la participación delictiva como la intervención de un tercero en un hecho delictivo coadyuvando al autor para su realización surge la necesidad de fundamentar el castigo de los partícipes.

La fundamentación del castigo parte de dos premisas: la primera es que ayuda a la causación del delito, y la segunda toma como referencia los principios de culpabilidad y tipicidad. El partícipe colabora en la realización de un hecho típico y antijurídico, por lo que debe ser sancionado.

Además, el fundamento del castigo del partícipe se basa en el principio de accesoriedad de su conducta. Admitida la accesoriedad de la participación, las *teorías de la accesoriedad*<sup>22</sup> ofrecen distintas respuestas con los que según la

---

<sup>22</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, ed Reppertor, Barcelona, 2018, p. 412.

intensidad o el grado se admite el castigo tomando como referencia a los elementos del delito (acción típica, antijurídica y culpable)<sup>23</sup>.

- La accesoriadad máxima o extrema. En ésta se exige que para sancionar al partícipe la acción principal sea típica, antijurídica y culpable, por lo que el que participa en una acción de un inimputable, no podrá ser castigado como partícipe.
- La teoría de la accesoriadad media o limitada, en virtud de la cual, se exige que la acción principal sea sólo típica y antijurídica, aunque el autor material no sea culpable.
- La teoría de la accesoriadad mínima, según la cual sólo se exige que la acción principal que ejecuta el sujeto activo sea típica; no se exige ni que sea antijurídica, ni que su autor sea culpable. Esta última teoría no tiene apenas adhesiones ya que con ella se podría llegar al absurdo de castigar a un sujeto que le induce a otro a defenderse legítimamente ante un ataque injusto a su persona, y cause daños a su agresor.

En nuestro sistema podemos decir que se sigue la teoría limitada, donde los artículos 28 y 29 tratan la ejecución como un “*hecho*” y no como un “*delito*”.

Una vez vista la fundamentación del castigo, la siguiente cuestión es el “quantum” de la pena a imponer, la misma que al autor o diferenciada. En cuanto a la pena a imponer a los partícipes, algún sector doctrinal entiende que a éstos se les debe castigar igual que a los autores. Sin embargo, la postura mayoritaria considera que debe diferenciarse entre las distintas formas de participación para sancionar al partícipe; no es lo mismo la cooperación necesaria que la complicidad, en el primer caso se castigaría igual que al autor y en el segundo no. Este último es el sistema que sigue nuestro Código Penal como se puede observar de la lectura detenida de los artículos 28,29, 61 y 63 del Código Penal.

---

<sup>23</sup> LUZON CUESTA, J.M., Compendio de Derecho Penal. Parte General, cit., p. 199

#### **IV.- LA IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE COOPERACIÓN NECESARIA Y COMPLICIDAD**

La delimitación entre cooperación necesaria y complicidad, como hemos dicho, es uno de los puntos más complejos existentes en materia de participación. La cuestión no es baladí, pues su diferencia tiene gran relevancia a efectos de determinar la pena y en la aplicación de algunos delitos.

##### **IV.I. La determinación de la pena**

En primer lugar, la distinción determina la aplicación al cooperador necesario de la misma pena que al autor, siendo la inferior en grado respecto a la misma para los cómplices.

Es el propio artículo 63 del Código Penal el que establece la regla penológica establecida para los cómplices: “A los cómplices de un delito consumado o intentado se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada por la Ley para los autores del mismo delito.”

No obstante, el Código Penal realiza una matización que, aparentemente, queda a la discrecionalidad de los tribunales, pues en su artículo 65.3 se prevé la posibilidad de imponer la pena inferior en uno o dos grados al cooperador en quien no concurren las condiciones, cualidades o relaciones que fundamenten la culpabilidad del autor<sup>24</sup>. Esta aminoración de la pena tiene su razón en la participación del cooperador necesario en los delitos especiales como posteriormente se desarrollará.

Por tanto, será de importancia para el operador jurídico distinguir cuando se encuentra ante un supuesto de cooperación necesaria o de mera complicidad en la participación de un delito, pues la diferencia entre ambas figuras se traduce en un contraste a efectos penológicos.

##### **IV.II: La aplicación de algunos delitos**

Además, esta compleja distinción también tiene trascendencia en determinadas figuras delictivas existentes en la Parte Especial.

Por ejemplo, en el artículo 143.2 del Código Penal se prevé que “*Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona*”. Es decir, nos encontramos con que una conducta de

---

<sup>24</sup> ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Compendio de Derecho Penal, cit. p. p 298.

participación como es la cooperación necesaria aparece expresamente en la configuración típica, pero ¿qué ocurre con la complicidad aquí? pues la doctrina predominante<sup>25</sup> entiende que es impune, ya que la ley solo castiga la inducción y la cooperación necesaria.

Lo contrario, no obstante, ocurre con el delito contra la salud pública de tráfico de drogas, en el que, sin embargo, también quedan tipificadas expresamente otras formas de participación. Así, el artículo 368 del Código Penal dispone que *“los que ejecuten actos de cultivo..., o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas... serán castigados con las penas de... No obstante los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”*. De ello se deduce la punibilidad de cualquier conducta de favorecimiento, si bien quedando la relevancia de la conducta a discrecionalidad del juzgador, pero ¿hasta dónde es relevante penalmente una conducta de favorecimiento? ¿se debería haber dejado fuera del tipo las aportaciones menos relevantes? ¿se respeta el principio de legalidad?<sup>26</sup>

Por ello, resulta importante tratar de distinguir las diferentes formas de participación para poder aplicar correctamente algunos delitos.

Por último, y tal y como detallaremos en el capítulo IV, debemos reflexionar y plantearnos la compleja distinción de cooperación necesaria y complicidad en los delitos especiales.

## **V.- LA VISIÓN DOCTRINAL DE LA CUESTIÓN: DIFERENTES POSTURAS.**

La delimitación entre cooperación necesaria y complicidad toma como punto de partida el grado de importancia que tiene la actividad del sujeto en la participación durante la comisión del ilícito penal. Es decir, consideramos que el elemento a tener en cuenta consiste en el grado o la intensidad manifestada con la contribución ejercida en el ataque al bien jurídico <sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, 2019, p.76.

<sup>26</sup> BOLEA BARDÓN, C, *La cooperación Necesaria: Análisis dogmático y jurisprudencial*, ed. Atelier, 2004, p. 114.

<sup>27</sup> Así lo prevé la STS 1940/1993 de 24/03/1993 (ECLI ES:TS:1993:1940), remitiéndose a la mayor o menor eficacia de la contribución para distinguir la cooperación necesaria de la complicidad.



Asimismo, ambas figuras tienen una naturaleza común, a saber, la conducta constituye un ataque indirecto al bien jurídico, pues solo se hace efectivo a través de la interposición en el proceso lesivo de la decisión de un sujeto plenamente responsable por el peligro (autor). Ahora bien, puede decirse, a grandes rasgos, que el cooperador necesario lleva a cabo una contribución capaz de hacer fracasar el plan con la simple retirada de la misma, a diferencia del cómplice, que para conseguirlo, tendría que intervenir activamente <sup>28</sup>.

Esta cuestión no es baladí pues basta con ver los diferentes argumentos que la doctrina defiende para delimitar estas dos figuras tan controvertidas.

### **V.I. Criterios de necesidad en abstracto o en concreto.**

El artículo 28.2.b) del Código Penal establece la diferencia entre cooperador necesario y cómplice, tomando como referencia una cláusula de necesidad <sup>29</sup>.

Una de las primeras cuestiones planteadas por los autores ha sido si hay que atender a la necesidad concreta o la necesidad abstracta.

La necesidad concreta se refiere a que la aportación se considerará necesaria cuando sin la misma el hecho principal no se hubiera realizado tal y como se realizó; en cambio, la necesidad abstracta prevé que la aportación será necesaria cuando sin esa contribución el hecho no se hubiera podido realizar de ningún modo <sup>30</sup>.

Al respecto, ANTÓN ONECA<sup>31</sup> advierte de que ambas hipótesis son arriesgadas, ya que si se tiene en cuenta el criterio abstracto puede que la cooperación no sea necesaria nunca; por el contrario, mediante el criterio concreto puede concentrarse toda complicidad en autoría, pues siempre la cooperación del cómplice ha sido necesaria para que el hecho haya ocurrido del modo como ha sucedido.

---

<sup>28</sup> BOLEA BARDÓN, C, La cooperación Necesaria: Análisis dogmático y jurisprudencial, cit., p. 63.

<sup>29</sup> Art. 28.2.b del Código Penal: Son autores... b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

<sup>30</sup> Así, según el criterio concreto, proporcionar el arma con la que se lleva a cabo el homicidio será acto necesario; conforme el criterio abstracto no, porque el autor material del homicidio podría haber llevado a cabo el delito con una u otra arma.

<sup>31</sup> ANTÓN ONECA J., *Derecho Penal*, 2ª Ed, ed. Akal, 1986, p.474.

## V.II. Vía intermedia y criterio de sustituibilidad.

Por su parte, RODRÍGUEZ DEVESA<sup>32</sup> defiende una vía intermedia entre ambos criterios, abstracto y concreto, haciendo referencia a que se considerará necesaria la participación del cooperador cuando ninguno de los que en el delito intervienen hubiera podido sustituirle. Es decir, según este criterio se debe atender a si los roles de los sujetos que participan en la comisión delictiva son intercambiables entre sí.

Por ejemplo, en el caso del médico que extiende la receta para obtener el veneno que se sabe ha de utilizarse para matar, su acción no puede ser suplida por la de los demás miembros del grupo convirtiéndose esa conducta en la de un cooperador necesario; pero el ir con la receta a la farmacia puede hacerlo cualquiera de los intervinientes en la comisión del delito, lo que suscitaría una mera complicidad.

Más críticas tiene el ejemplo que el mismo autor explica, especialmente en los supuestos de vigilancia, si solo son dos los intervinientes en el robo, el que vigila será cooperador necesario; mientras que si son más y sus actividades son intercambiables, será solo cómplice<sup>33</sup>. Además, este criterio puede no tener en cuenta que el ejecutor no estuviese en condiciones de sustituir personalmente la aportación prestada por el cooperador, pero sí de suplir su actuación con la de otras personas que no llegaron a intervenir en el hecho, sin necesidad de renunciar o demorar su plan delictivo.<sup>34</sup>

En definitiva, RODRIGUEZ DEVESA, considera insustituible la aportación de quien por sus particulares habilidades tiene reservado un papel especial en la comisión del ilícito penal como por ejemplo ser experto en butrones o en la desactivación de alarmas, conducir de una forma impecable un vehículo para darse a la fuga; saber elaborar el veneno para matar a alguien, etc.

---

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ DEVESA J.M., *Derecho Penal Español, Parte General*, 17ª Ed., ed. Gráficas Carasa, 1994, p. 817.

<sup>33</sup> Así lo explica, RODRÍGUEZ MOURULLO G, en CÓRDOBA RODA, J y RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal Español I, Artículos 1-22*, ed. Ariel, Barcelona, 1972, p.875, en el sentido de que esta hipótesis corre el riesgo de no tener en cuenta la participación de terceras personas

<sup>34</sup> Entro otros, RODRIGUEZ MOURULLO G, considera que la aportación del cooperador no puede calificarse de necesaria, pese a que el ejecutor no hubiera podido suplirla por sí mismo; y alude al criterio hipotético concreto.

### V.III. El juicio hipotético concreto.

Según este criterio, defendido por RODRÍGUEZ MOURULLO Y RUIZ ANTÓN, debemos partir de un *juicio hipotético-concreto*, en el sentido de relacionar la necesidad con el “si” y al “como”, es decir, hay que intentar esgrimir si en las particulares circunstancias en que se encontraba el autor, el hecho se hubiese podido efectuar también prescindiendo de la colaboración ajena en ese momento concreto, aunque la ejecución fuese formalmente diferente. La necesidad puede referirse a la realización del resultado típico (al sí) o a la forma o modalidad de ejecución (al cómo)<sup>35</sup>. De este modo, “si el autor hubiera tenido que renunciar a la ejecución o, al menos, aplazarla en espera de conseguir una colaboración equivalente o de que un cambio de circunstancias no hiciera precisa la cooperación ajena, el auxilio es necesario. Si el autor podía realizar el hecho (aunque con una ejecución distinta) en la misma ocasión en que lo realizó sin el concurso del cooperador ni otro equivalente, el auxilio no es necesario”.

Por tanto, según este criterio debemos atender a las posibilidades que el autor tenía en el momento concreto para lograr la ejecución en sí, prescindiendo de colaboración ajena. La cláusula de necesidad responde a un juicio hipotético a posteriori que versa sobre las posibilidades del autor principal en un momento histórico concreto.

Además, RUIZ ANTÓN<sup>36</sup> también está a favor de emplear un juicio hipotético-concreto, en el sentido de que partiendo de la idea de que el fundamento de la pena de la participación se basa en la contribución prestada por el partícipe para la lesión del bien jurídico, la valoración de la contribución ha de estar referida al ataque del bien jurídico. Según su argumentación, la contribución es necesaria cuando la aportación, en el caso en cuestión, ha hecho posible o intensificado la lesión o puesta en peligro del bien jurídico por parte del autor; y si la cooperación nada más que facilitó la comisión del delito, pero no guarda una relación de necesidad con el ataque al bien jurídico afectado, habrá complicidad.

---

<sup>35</sup> CÓRDOBA RODA, J. y RODRIGUEZ MOURULLO, G., Comentarios al Código Penal..., cit., p. 873.

<sup>36</sup> RUIZ ANTÓN L.F., *El agente provocador en el Derecho Penal*, ed. Edersa, 1982, p.313

#### **V.IV. La teoría de los bienes escasos.**

La teoría que se analiza a continuación es de especial relevancia, pues se sigue por un importante sector de la doctrina, y una gran parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo la toma como referencia.

Esta teoría, desarrollada sobre todo por GIMBERNAT ORDEIG, parte del rechazo de la teoría de la *conditio sine qua non* y del recurso a todo juicio hipotético *ex post*, afirmando que “*cualquier solución viable tiene que prescindir de la cuestión de qué es lo que habría sucedido sin la actividad del sujeto*”<sup>37</sup>. Según el autor, si la decisión sobre la necesidad de una aportación tuviera que hacerse teniendo en cuenta qué habría ocurrido sin tal aportación, en el sentido de si el autor material del delito hubiera podido procurarse por otros medios del objeto pretendido, sería imposible calificar una cooperación de necesaria sin atentar el principio *in dubio pro reo*.

Se trata, pues, de sustituir el criterio hipotético por el criterio de la importancia objetiva de la contribución para el resultado, recurriendo al criterio de escasez de medios.

Para delimitar la *escasez de medios o de bienes*, según GIMBERNAT ORDEIG, hay que atender a dos perspectivas. Por un lado, y de modo general, bienes abundantes son aquellos objetos que están al alcance de cualquiera, siendo de fácil obtención debido a que no tienen un precio muy elevado o bien porque se puedan conseguir sin dificultades, atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar.<sup>38</sup> Por otro lado, y de modo particular,<sup>39</sup> se hace preciso tener en cuenta los factores especiales que concurren en la persona concreta que recibe la cosa. Esta última perspectiva es la adoptada por GIMBERNAT ORDEIG en la comprensión de la escasez de medios o bienes.

Cuando se trata de delimitar las conductas consistentes en los actos de vigilancia, GIMBERNAT ORDEIG<sup>39</sup> argumenta que se distinguen en función de:

- a) Que al ladrón, ante su deseo de delinquir, le refuerce la colaboración prestada por el vigilante. En este caso, no se puede hablar de cooperación necesaria, debido a que falta la relación de causalidad.

---

<sup>37</sup> GIMBERNAT ORDEIG E, Autor y cómplice en derecho penal, cit, p.152

<sup>38</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E, Autor y cómplice en derecho penal, cit, p. 155

<sup>39</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E, Autor y cómplice en derecho penal, cit, p. 169

- b) Que el ladrón se decida a robar, única y exclusivamente, porque cuenta con la ayuda de un vigilante, considerando que así los peligros son menores. En este caso podemos encontrar un supuesto de cooperación necesaria, pues el autor condiciona la comisión del robo a la contribución del vigilante;
- c) Que la ayuda solo refuerce su decisión ya tomada, pero que, sin embargo, sea causal para el resultado porque el vigilante le avisa con una señal de que llega la Policía, el ladrón se detiene y puede continuar más tarde, cuando ya ha pasado el peligro. En este caso, también podemos decir que se trata de cooperación necesaria, porque en el momento que interviene el vigilante avisando de la presencia de policía, su intervención deviene causal, cuando hasta entonces la acción de vigilar no era considerada condición del resultado.

Por tanto, argumenta este autor, para que una ayuda sea condición necesaria del resultado lo primero que tiene que ser es condición.

Esta teoría también ha tenido críticas por parte de otros autores, entre otros, RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>40</sup>, que explica que la escasez del medio no es un criterio que fácilmente distinga la cooperación necesaria de la simple complicidad, sino que se trata de un factor más a tener en cuenta, junto con otros, para determinar la mayor o menor importancia objetiva de una aportación concreta<sup>41</sup>.

#### **V.V. La corriente subjetivo-psicológica.**

Esta teoría, defendida, entre otros, por los autores COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, GONZÁLEZ CUSSAC Y MIRA BENAVENTE, atiende al proceso motivacional del autor. Así, hay que partir de las posibilidades reales del autor en el momento del hecho y se indaga, no si el autor hubiera podido efectuarlo, aun de otro modo, sin la colaboración del partícipe, sino, como exige el texto de la Ley, si lo hubiera efectuado<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> CÓRDOBA RODA, J. y RODRIGUEZ MOURULLO, G., Comentarios al Código Penal..., cit., p. 873.

<sup>41</sup> Por ejemplo, ¿qué ocurriría si nos encontrásemos con un autor que condiciona su actuación a poseer un amuleto que piensa que le da suerte y es de difícil obtención? En este caso, la respuesta de Gimbernat podría ser que esa contribución no elimina un obstáculo serio. Pero, en este caso, se apartaría de la escasez del medio como criterio decisivo.

<sup>42</sup> COBO DEL ROSAL M y VIVES ANTÓN, T.S, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª Ed, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 759.

En este sentido GONZÁLEZ CUSSAC y MIRA BENAVENTE defienden “una fundamentación basada, no en consideraciones causales y objetivas, sino más bien de índole motivacional. Es decir, habría cooperación necesaria cuando el partícipe incide sobre el proceso de decisión del autor, motivándolo con su ayuda a ejecutar el delito. Estaría muy cerca de la inducción, pero en este caso el partícipe no determina la idea del autor de realizar el hecho, sino que únicamente contribuye psíquicamente a que lo realice con su apoyo”. Es decir, en cada caso concreto hay que determinar (mediante un juicio hipotético-concreto) si la contribución del partícipe motivó o no al autor<sup>43</sup>.

Desde nuestro punto de vista, con esta corriente corremos el riesgo de encontrarnos con que en determinados casos una simple contribución insignificante pueda convertirse en necesaria si el autor, con base a ella, se decide a ejecutar el hecho. Y a la inversa, una aportación objetivamente esencial pasaría a ser mera complicidad si el autor estaba decidido a ejecutar el hecho sin ella<sup>44</sup>.

Asimismo, esta corriente también presenta problemas de prueba, pues no siempre resultará sencillo saber si la contribución del partícipe motivó o no al autor a realizar el hecho delictivo<sup>45</sup>. En muchas ocasiones, estas dificultades podrán ser salvadas a través de manifestaciones expresas o por actos concluyentes de los intervinientes<sup>46</sup>.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, la corriente subjetivo-psicológica puede ser importante en la distinción entre cómplice y cooperador necesario, siempre y cuando se combine con otros factores o teorías para determinar la necesidad del acto.

#### **V.VI. La teoría ecléctica.**

Esta postura, defendida por MIR PUIG, parte de la premisa de que la teoría de la necesidad referida al sí de la ejecución en el caso concreto es compatible con

---

<sup>43</sup> GONZÁLEZ CUSSAC J.L. y MIRA BENAVENTE, J., <<Autoría o participación en determinados supuestos de vigilancia>>, PJ, 1992, pp. 189-216, p.196.

<sup>44</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E, <<Notas sobre el fundamento de la coautoría en el Derecho Penal>>, PJ, 1993, pp. 31-40, p 33 y ss.

<sup>45</sup> LÓPEZ PEREGRIN, M<sup>a</sup> C., *La complicidad en el delito*, ed. Tirant lo Blanch, 1997, pp 421 y ss.

<sup>46</sup> DIAZ y GARCÍA CONLLEDO M., *La autoría en derecho penal*, ed. PPU, Barcelona, 1991, p. 669.

la teoría de los bienes escasos. Así, entiende que mientras que la primera posición trata de determinar los aspectos del hecho de los que debe ser condición la cooperación (¿para qué debe ser necesaria la cooperación?), la segunda posición ofrece un criterio para decidir cuándo la misma debe considerarse condición del hecho (¿Qué se entiende por necesidad de la cooperación?)<sup>47</sup>.

Además, MIR PUIG afirma que hay que distinguir, dentro de la teoría de la necesidad, entre el “sí” y el “como” del hecho, pero con la condición de que se entienda por el “sí” del hecho la realización de los elementos típicos, dentro del tiempo que persiste la resolución criminal originaria. Por ejemplo, el veneno como medio alevoso necesario para el “sí” del asesinato, afirmando que aun habiendo otras armas que permitieran un homicidio, la aportación de un medio alevoso como es el veneno puede resultar para el sí del asesinato; en cambio la aportación de un arma que no variase la calificación de asesinato que determinarían también las demás armas utilizables por el autor, no sería necesaria para este delito.

Respecto a la teoría de los bienes escasos, este autor entiende que hay que situar el punto de mira ex ante, pues nunca podría saberse con seguridad si luego el autor hubiera podido o no cometer el delito sin la cooperación. Por ejemplo, y siguiendo con el mencionado ejemplo del veneno, cuando éste se obtiene en la fase de actos preparatorios será complejo esgrimir la apreciación de cooperación necesaria, pues a pesar de que el veneno sea necesario para el “sí” del asesinato, en general, no se entiende de un medio de difícil acceso (salvo que el autor haga depender la realización del hecho de una clase determinada de veneno).

Puede decirse que este criterio es eficaz para decidir si la aportación se presentaba ante los ojos del espectador objetivo, atendiendo al plan del autor, como *conditio sine qua non* de la realización del tipo. Pero lo decisivo aquí será, según impone la fórmula del artículo 28.b), la constatación (por aquel o por otro medio) de que ex ante apareciera la cooperación como necesaria<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> MIR PUIG, S., Derecho Penal, Parte General, cit, p. 15 y 81.

<sup>48</sup>. MIR PUIG, S., Derecho Penal, Parte General, cit, p. 15 y 81.

## **VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROBLEMÁTICA DE LA COOPERACIÓN NECESARIA EN LOS DELITOS ESPECIALES.**

Los delitos especiales, como señalamos en la introducción del presente trabajo, son aquellos que no pueden ser cometidos por cualquiera, sino que solo pueden consumarlos aquellos sujetos que expresamente la ley prevé.

Ante esta situación resulta necesario dilucidar qué ocurre con la responsabilidad penal de los sujetos que, no reuniendo las características que el tipo prevé, ayudan, cooperan o cometen estos delitos especiales.

Interesa determinar, atendiendo a las figuras del *intraneus* (aquel que reúne las características que el tipo penal prevé en los denominados delitos especiales la condición de autoridad o funcionario público, administradores...) o *extraneus* (aquel que no reuniendo las características que el tipo penal prevé en los delitos especiales, participa en la comisión del delito), como afecta a la cooperación necesaria y la complicidad, y para ello se verá el posicionamiento que la doctrina y jurisprudencia mantienen.

### **VI.I. La doctrina en la autoría y participación de los delitos especiales.**

Vamos a analizar dos casos diferentes:

*Caso a) Un funcionario (intraneus) realiza un delito de funcionario y un particular (extraneus) participa en el mismo.*

El funcionario es autor; pero ¿qué ocurre con la conducta de participación del particular? ¿Se le puede considerar partícipe del delito de funcionario cuando no reúne los requisitos subjetivos que el tipo penal prevé? ¿Se le debería considerar partícipe del delito común que subyace en el cualificado? De ser así, ¿qué ocurre con los delitos propios en los que no hay un delito común?

La doctrina se encuentra dividida al respecto. Una parte de ella, como FRANCISCO PACHECO <sup>49</sup> , SANCHEZ-TEJERINA <sup>50</sup> , CAMARGO HERNÁNDEZ<sup>51</sup> y CUELLO CALÓN<sup>52</sup>, entre otros, entienden que el intraneus responderá del delito especial mientras que el extraneus deberá responder en

---

<sup>49</sup> FRANCISCO PACHECO, J, *El Código Penal, concordado y comentado*, II, Madrid, 1856, p. 510.

<sup>50</sup> SANCHEZ-TEJERINA, I, *Derecho penal español*, II, (*Parte Especial*), Madrid, 1942, p. 171.

<sup>51</sup> CAMARGO HERNÁNDEZ, C, <<Falsificación de documentos públicos>> *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1957, p. 532.

<sup>52</sup> CUELLO CALÓN, E, *Derecho Penal*, II, (*Parte Especial*), ed. Bosch, Madrid, 1943, p.401.



función del delito común. Por ejemplo, el extraneus que participa en la malversación realizada por un funcionario no es culpable de este delito, sino de un delito común contra la propiedad por dos razones: el motivo del castigo de la malversación es el quebrantamiento por el funcionario del deber de fidelidad en el manejo del dinero público, y el particular no puede violar semejante deber; a ello añaden que la disposición del artículo 65.1 del Código Penal que establece una regla que comprende a las agravantes y atenuantes de carácter personal que cualifican determinados delitos parece mostrar cual es el posicionamiento del legislador ante este tipo de situaciones.

El referido artículo 65.1 del Código Penal prevé: “Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurren.”

Es decir, esta postura soluciona la cuestión mediante la ruptura del título de imputación, y, con ello, aparecen dos delitos: el especial y el común subyacente. Ahora bien, cuando se trata de un delito especial propio, la conducta del particular (extraneus) quedará impune.

La doctrina mayoritaria defiende la postura contraria, entre los que destacan Viada<sup>53</sup>, Groizard<sup>54</sup>, Ferrer Sama<sup>55</sup>, Rodríguez Devesa<sup>56</sup>, Gimbernat<sup>57</sup> y Quintero<sup>58</sup>, entre otros, que entienden, con matices, que el artículo 65 del Código Penal no es de aplicación, debido a que se refiere a atenuantes y agravantes y, en los delitos de funcionarios, la cualificación del sujeto no funciona como una circunstancia agravante. Por tanto, para esta posición el extraneus debe responder como partícipe del delito cometido por el intraneus.

Ahora bien, dentro de este grupo existen a su vez dos posicionamientos bien diferenciados.

---

<sup>53</sup> VIADA VILASECA, S., *El Código Penal reformado de 1870*, Barcelona, III, p.479 y 58.

<sup>54</sup> GROIZAR Y GÓMEZ DE LA SERNA, A, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, IV, ed. Burgos y Salamanca, Madrid, 1912, p. 308.

<sup>55</sup> FERRER SAMA, A, *Comentarios al Código Penal, IV, ed. Sucesores de Nogués*, Murcia, p. 58 y 185.

<sup>56</sup> RODRIGUEZ DEVESA, JM. *Derecho Penal Español. Parte especial*, cit., p. 1184.

<sup>57</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., *Autor y cómplice en derecho penal*, cit, p. 292

<sup>58</sup> QUINTERO OLIVARES, G, *Los delitos especiales y la teoría de la participación en el Derecho Penal español*, ed. Cymys, Barcelona, 1974, p. 71.

Los que de una parte entienden que la solución de hacer responder al extraneus por el delito de funcionario es aplicable también al coautor, pudiendo ser posible, si estuviera previsto legalmente, aplicar una atenuante al extraneus por no poseer el deber especial que sí tiene el funcionario (situación que no es dogmáticamente posible en tanto en cuanto el Código Penal no lo ha previsto).

Otros que estiman que en caso de que el particular (extraneus) sea coautor responderá del delito común, sin perjuicio de que tratándose de un delito especial cuyo tipo esté compuesto por varios actos el particular pueda ser considerado coautor, pues entonces como dice FERRER SAMA *“una cosa es que el ejecutor material de los actos propios haya de ser un funcionario público y otra muy distinta sería la negación de toda responsabilidad para los particulares que como cooperadores, inductores o cómplices interviniesen en el delito cometido por aquellos”*<sup>59</sup>.

*Caso b) Un particular (extraneus) realiza el comportamiento típico del delito de funcionario y el funcionario (intraneus) participa en ella.*

En este caso la complejidad se produce cuando el intraneus utiliza al extraneus para que éste dolosamente ejecute el comportamiento típico de un delito de funcionario. Además, es necesario que se trate de un delito especial propio. Existen dos teorías, de origen alemán, que tratan de dilucidar la problemática de estos casos:

*La teoría de la autoría mediata y el instrumento doloso no cualificado.* Esta teoría presenta el problema de que cuando el instrumento (extraneus) actúa de forma plenamente responsable y con dolo, habría que afirmar que es él el autor y que no cabe la autoría mediata (porque actúa con dolo). Pero esto nos lleva a que el ejecutor directo es impune, al no reunir la cualificación del sujeto activo del delito especial y, el intraneus, también lo sería al faltar un autor. Esta tesis es rechazada por autores como OCTAVIO DE TOLEDO, GIMBERNAT, RODRIGUEZ MOURULLO Y QUINTERO.

Para superar los anteriores problemas, ROXIN<sup>60</sup> construye la *teoría de los delitos de infracción de deber*, en donde es necesario distinguir los delitos de dominio y

---

<sup>59</sup> FERRER SAMA, A, Comentarios al Código Penal, IV, cit., p. 59.

<sup>60</sup> ROXIN C, Täterschaft und Thaterschaft, cit, p. 663 y ss.

los delitos de infracción de deber, y será imprescindible analizar si el sujeto infringe o no el deber. Así las cosas, CRAMER<sup>61</sup> explica que en los delitos especiales solo puede ser autor aquel a quien le obliga un deber especial que, la mayoría de veces, es extra-penal, de manera que el obligado es siempre autor con independencia de como se presente su contribución al hecho, pues el factor que fundamenta la autoría solo se halla en la infracción de deber. ROXIN<sup>62</sup> afirma que *“en el caso de un funcionario que impulsa a un no funcionario doloso, será siempre autor, mientras que el no funcionario sólo será cómplice, aunque sea este último quien tiene en la ejecución el dominio del hecho”*. Vemos como el criterio del deber reemplaza al elemento del dominio del hecho.

En España, la teoría de Roxin no ha sido, en general, aceptada, ya que autores como RODRIGUEZ MOURULLO<sup>63</sup> argumentan que *“la teoría de Roxin entraña la plena equiparación de todas las formas de participación de las personas cualificadas. Tratándose de la participación del intraneus no habrá, pues, lugar para la distinción entre la autoría y la participación”*. Además, GIMBERNAT<sup>64</sup> explica que esto no puede ser posible, pues *“el principio de legalidad prohíbe que se considere a las acciones de inducción, cooperación necesaria o complicidad, acciones de autoría si el Código Penal no lo dice expresamente”*.

No obstante, esta teoría progresivamente se ha ido implantando en España, pero con matizaciones.

Para GÓMEZ BENITEZ<sup>65</sup>, *“en los delitos especiales propios es suficiente que el sujeto activo infrinja su deber específico para que sea considerado autor, aunque no domine la realización del hecho. Por el contrario, en los delitos especiales impropios el autor tiene que infringir su deber específico y además, dominar la realización del hecho. Si no lo domina, aunque infrinja su deber, solo puede ser partícipe”*.

---

<sup>61</sup> CRAMER-HEINE, SCHÖNKE, SCHRÖDER, *Schönke-Schröder, StGb Kommentar*, ed. Verlag ch Beck Munchen, Munich, p. 60 y 61

<sup>62</sup> ROXIN C, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 69.

<sup>63</sup> RODRIGUEZ MOURULLO G, <<El autor mediato en Derecho Penal Español>>, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1969, p. 574.

<sup>64</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E, *Autor y cómplice...* cit, p.292.

<sup>65</sup> GÓMEZ BENITEZ JM, *Teoría jurídica del delito*, ed. Civitas, 1988, p. 154 y ss

BACIGALUPO<sup>66</sup> parte de que en los delitos especiales sólo puede ser autor aquella persona que reúna la cualificación exigida para el delito, pero es preciso tanto el dominio del hecho como la infracción de deber “*Lo que debe dominarse por el sujeto cualificado... es el hecho que infringe el deber*”. Es decir, el sujeto que infringe el deber tiene, por ello, al tiempo, el dominio del hecho, con independencia de que el extraneus tenga el dominio del hecho que ejecuta. Es preciso el dominio del hecho, pero éste se encuentra en la infracción de deber. En estos casos, habrá autoría directa del intraneus, y el sujeto no cualificado será un partícipe.

El punto de vista que defendemos es que es admisible la participación (no autoría) de extraneus en delitos especiales, pero es necesario respetar el principio de proporcionalidad de pena, en el sentido de que debe tenerse en cuenta que no es lo mismo quien infringe el deber (intraneus) que quien no le alcanza dicho deber (extraneus), por lo que debería aplicársele a este último una pena atenuada, dado que carece del elemento que fundamenta la punibilidad. Esta solución es por ejemplo la empleada en otros ordenamientos jurídicos siendo la fórmula contenida en el art. 28.1 del Código Penal Alemán.

## **VI.II. La jurisprudencia en la autoría y participación de los delitos especiales.**

En este apartado, procederemos a sintetizar de manera breve las ideas extraídas de algunas resoluciones del Tribunal Supremo. En líneas generales, se admite la posibilidad de aceptar participaciones del extraneus, aplicándole una pena atenuada.

Por ejemplo, en dos de sus sentencias<sup>67</sup>, se condena a un extraneus como autor por inducción (partícipe) de un delito de prevaricación con la atenuante analógica de “no ser funcionario público”. Por ello, podemos decir que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, por vía jurisprudencial, la solución que establece el art. 28.1 del Strafgesetzbuch<sup>68</sup> (en adelante StGB).

Respecto a los delitos especiales impropios, la jurisprudencia ha dado dos soluciones:

---

<sup>66</sup> BACIGALUPO ZAPATERO, E, Principios..., cit, p., p 223.

<sup>67</sup> STS 97/94, de 18/01/1994 (ECLI ES:TS:1994:97) y STS 4905/94, de 24/06/1994 (ECLI ES:TS:1994:4905)

<sup>68</sup> Código Penal Alemán.

La jurisprudencia mayoritaria argumenta que al intraneus se le debe castigar por el delito especial, mientras que el extraneus responde en función del delito común que subyace en el especial [STS 4119/2018 de 13/12/2018 (ECLI:ES:TS:2018:4119); STS 423/2017 de 8/2/2017 (ECLI:ES:TS:2017:423); STS 3699/2015 de 27/07/2015 (ECLI:ES:TS:2015:3699)].

La corriente de carácter minoritario defiende que debe mantenerse la unidad del título de imputación y aplicar el principio de accesoriedad. Es decir, el partícipe lo es en hecho ajeno y, en consecuencia, debería poder ser responsable del delito especial por vía de los artículos 28 y 29 del Código Penal.

En lo que se refiere a los delitos especiales propios, se plantea el problema de determinar la pena aplicable, en el sentido de que en el derecho español se castiga igual al cooperador necesario o inductor que al autor, hecho que no se corresponde con la igualdad de ilícito y de culpabilidad. La solución del problema se encuentra en aplicar el criterio del artículo 65.1 del Código Penal en forma analógica *in bonam partem*<sup>69</sup>.

## **VII.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de la Audiencia Provincial de Castellón sobre la distinción entre complicidad y cooperación necesaria**

Como decíamos en la introducción de este trabajo, en la práctica resulta extraordinariamente complejo diferenciar las conductas de cooperación necesaria de las de complicidad, y la misma jurisprudencia muestra grandes vacilaciones, recurriendo a diversas teorías<sup>70</sup>.

Desde finales del siglo pasado, pese a que no existe un criterio único que prevalezca<sup>71</sup>, han predominado tres teorías<sup>72</sup>:

---

<sup>69</sup> La sentencia que inicia esta postura es la STS 1060/92 de 12/02/1992 (ECLI ES:TS:1992:1060), argumentando que “*se debió tomar en cuenta que la acción del partícipe no cualificado en un delito especial propio se debe sancionar teniendo en cuenta que en él no concurría el especial elemento personal que fundamenta la punibilidad*”.

<sup>70</sup> Tal y como argumenta la STS 3200/2006, de 18/05/2006 (ECLI ES:TS:2006:3200)

<sup>71</sup> La STS 3114/2003 de 7/05/2003 (ECLI ES:TS:2003:3114) es la más relevante a efectos de dilucidar dicha distinción. Así, prevé en su fundamento jurídico cuarto que “la diferencia entre la complicidad y la cooperación necesaria radica en la consideración de la actividad del cómplice como secundaria, accesorio o auxiliar de la acción del autor principal, frente a la condición de necesaria a la producción del resultado de la conducta del cooperador necesario. Para que esa conducta sea tenida como necesaria se ha acudido a distintas teorías que fundamentan esa diferenciación...”

<sup>72</sup> ORTOS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Compendio de Derecho Penal, cit, p 298.

- Teoría de la *conditio sine qua non*: Esta teoría argumenta que debe suprimirse mentalmente la aportación realizada por el partícipe, y si retirada dicha aportación la ejecución no se puede llevar a cabo, se trata de un aporte necesario. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que no debe requerirse una necesidad absoluta, sino que es suficiente que la aportación sea “difícilmente reemplazable” en las circunstancias concretas de la ejecución. En este sentido se pronuncian la STS 3683/1998, de 05/06/1998 (ECLI:ES:TS:1998:3683); y la STS 3603/2005, de 06/06/2005 (ECLI:ES:TS:2005:3603).
- Teoría de los bienes escasos: Esta teoría viene a decir que se estimará que hay cooperación necesaria y no complicidad cuando se colabore a la ejecución del delito con un aporte material o dinámico difícil de conseguir, y que no estaría dispuesto a proporcionar el ciudadano común, y que resulta causalmente eficaz para el resultado. En este sentido se pronuncian la STS 1480/1999, de 4/3/1999 (ECLI:ES:TS:1999:1480), y la STS 6020/2010, de 3/11/2010 (ECLI:ES:TS:2010:6020).
- Teoría del dominio del hecho: En esta teoría lo esencial es que la ejecución del hecho delictivo haya dependido de la voluntad del copartícipe, y por ello, tiene la posibilidad de impedir el hecho delictivo con sólo retirar su actividad. Es decir, nos encontraremos ante un cooperador necesario cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso. En este sentido se pronuncian la STS 5907/1998, de 15/10/1998 (ECLI:ES:TS:1998:5907); la STS 4857/2008 de 17/7/2008 (ECLI:ES:TS:2008:4857); la STS 8701/2012 de 5/12/2012 (ECLI:ES:TS:2012:8701).

Debemos destacar que en los últimos años no hay una teoría que predomine sobre las otras, sino que se utilizan las tres conjuntamente, y se aduce, en muchas sentencias del Tribunal Supremo que, siguiendo cualquiera de las tres teorías, se llegaría a la conclusión de que, en el hecho concreto, nos encontramos ante un cooperador necesario o un cómplice <sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> BOLEA BARDÓN, C, La cooperación Necesaria: Análisis dogmático y jurisprudencial, cit, p. 114.

En esta línea se muestran algunas sentencias de actualidad: STS 2682/2019, de 23/07/2019 (ECLI:ES:TS:2019:2682); STS 881/2019, de 26/03/2019 (ECLI:ES:TS:2019:881); STS 3253/2018, de 3/10/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3253); STS 1828/2018, de 24/05/2018 (ECLI:ES:TS:2018:1828).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia que el Tribunal Supremo argumenta en sus sentencias, hemos tratado de indagar acerca de lo que la Audiencia Provincial de Castellón, en los últimos años, prevé al respecto.

En sus resoluciones, la Audiencia Provincial de Castellón se remite, a fin de distinguir ambas figuras, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogiéndose a las tres teorías predominantes. Algunas de las sentencias más relevantes son: SAPCS 135/2018, de 9/05/2018 (ECLI:ES:APCS:2018:135); SAPCS 499/2017, de 12/05/2017 (ECLI:ES:APCS:2017:499); SAPCS 5/2016 de 15/04/2016 (ECLI:ES:APCS:2016:05); SAPCS 973/2016, de 4/11/2017 (ECLI:ES:APCS:2016:973).

## **CONCLUSIONES**

PRIMERA: La importante, pero a la vez compleja, distinción entre cooperación necesaria y complicidad, plantea algunos problemas interpretativos. Así, podemos decir que ambas figuras tienen en común que constituyen la participación de sujetos en la comisión de los ilícitos penales, sin embargo el grado de contribución de ambos partícipes es distinto siendo el problema fundamental desentrañar la importancia de la citada contribución en cada caso concreto, pues de ello va a depender la futura pena a imponer.

La doctrina, a partir de finales del siglo XX, empieza abordar esta distinción mediante diferentes teorías. No obstante, desde nuestro punto de vista no hay una corriente que deba prevalecer sobre el resto, sino que entre todas ellas se nutren y ello ha hecho que, en términos generales, al no ser una cuestión pacífica, el Tribunal Supremo adopte tres criterios para diferenciar la cooperación necesaria de la complicidad: la teoría del dominio del hecho; la teoría de los bienes escasos; y la teoría de la *conditio sine qua non*.

SEGUNDA: A la hora de distinguir entre cooperación necesaria y complicidad es necesario acudir al caso concreto, ya que su diferenciación no es estructural,

sino gradual, por lo que resulta muy complejo establecer un criterio estático y general válido que sirva de criterio exclusivo para proporcionar la solución a todos los casos.

La dificultad en la delimitación de estas dos figuras de participación se traduce en una grave inseguridad jurídica, y como ejemplo ya manifestado en este trabajo se cita la diferente posición existente con los supuestos de vigilancia durante la comisión del delito.

Teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, la aplicación de la misma pena para el cooperador necesario que para el autor del ilícito penal resulta, en muchas ocasiones, desproporcionada, debido a que se está aplicando la pena de autoría a quien se limita a realizar una conducta de favorecimiento del hecho principal por encima del riesgo permitido. No obstante, creemos que, en aquellos casos más graves, en los que la contribución del cooperador sea realmente imprescindible, se deberá equiparar la pena aplicable.

TERCERA: Ha llamado nuestra atención la figura de la autoría y participación en los delitos especiales, habiendo tratado las conductas de intraneus y extraneus. Este tema, que desde mi punto de vista, es el más complejo, me ha llevado a la conclusión que la solución que contiene el art. 28.1 del StGB alemán y nuestro artículo 65 del Código Penal, en el sentido que debería ser admisible la participación (no autoría) de extraneus en delitos especiales, respetando el principio de culpabilidad y el de proporcionalidad, en el sentido de que debe tenerse en cuenta que no es lo mismo quien infringe el deber (intraneus) que quien no le alcanza dicho deber (extraneus), por lo que debería aplicársele a este último una pena atenuada, dado que carece del elemento que fundamenta la punibilidad.

Todo ello radica en la infracción de deber que el sujeto intraneus comete, en el sentido de que no es igual de reprochable, jurídicamente, la conducta de un tercero (extraneus) que carece de dicha obligación de deber, que la del sujeto que, además de infringir su deber, comete el ilícito penal. Es decir, teniendo en cuenta el principio de culpabilidad, consideramos que al cooperador necesario (partícipe) que actúa en un delito especial, se justifica la imposición de una pena atenuada en comparación con la que corresponde al autor material del delito (intraneus).



CUARTA: Desde nuestro punto de vista, a pesar de que hay tres teorías que la jurisprudencia ha venido utilizando desde finales del siglo pasado, sigue resultando complejo hacer una distinción clara entre cooperador necesario y cómplice. Ahora bien, consideramos que la teoría del dominio del hecho prevalece sobre el resto.

En lo que se refiere a la teoría de la *conditio sine qua non*, no resulta sencillo determinar si retirada la aportación, el delito se hubiera producido, o más complejo aún, si se habría producido tal y como se produjo. Es decir, creemos que para que esta teoría sea de aplicación, es necesario unirla a la teoría del dominio del hecho y al principio de causalidad, ya que por sí sola, en muchas ocasiones, resulta extraordinariamente complejo retirar la contribución del partícipe y determinar si el delito se habría producido.

Respecto a la teoría de los bienes escasos, consideramos que por sí mismo tampoco puede sostenerse, ya que, además de tener que acudir al caso concreto, el concepto de bien escaso no es ni mucho menos estático ni absoluto en el tiempo, sino que dependiendo de la época y el lugar en que nos encontremos, un arma, un veneno o un medio de transporte puede considerarse bien escaso o no. Ahora bien, pensamos que esta teoría junto a la del dominio del hecho, sí puede ser de gran utilidad.

Consideramos que la teoría del dominio del hecho es la más completa porque quien domina una parte esencial del hecho tiene la posibilidad de dominar el hecho en su totalidad, y en caso de retirar esa parte esencial haría que el mismo fracasase. Si tratamos de relacionar esta teoría con las dos anteriores, y con el principio de causalidad, pensamos que resulta más sencillo delimitar las dos figuras de participación.

QUINTA: Por último, analizando y comparando las sentencias del Tribunal Supremo y las sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón, llegamos a la conclusión de que en todas las resoluciones del órgano colegiado de Castellón se fundamenta en los criterios que impone la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hecho que consideramos acertado, ya que debe respetarse la línea que ofrece nuestro alto tribunal.

## BIBLIOGRAFÍA

ANTÓN ONECA J., *Derecho Penal, 2ª Ed*, ed. Akal, 1986.

BACIGALUPO ZAPATER, E., *La distinción entre autoría y participación en la jurisprudencia de los Tribunales y el nuevo Código Penal alemán, Estudios penales y criminológicos*, ed. Universidad de Salamanca, 1982.

BACIGALUPO ZAPATER, E, <<Notas sobre el fundamento de la coautoría en el Derecho Penal>>, PJ, 1993.

BACIGALUPO ZAPATERO, E, *Principios de derecho penal: parte general*, ed. Akal/iure, 1997.

BOLEA BARDÓN, C, *La cooperación Necesaria: Análisis dogmático y jurisprudencial*, Ed Atelier, 2004

CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, 2019.

CAMARGO HERNÁNDEZ, C, <<Falsificación de documentos públicos>>, Anuario de derecho penal y Ciencias Penales, 1957.

COBO DEL ROSAL M y VIVES ANTÓN, T.S, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª Ed, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CÓRDOBA RODA, J y RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal Español I, Artículos 1-22*, ed. Ariel, Barcelona, 1972.

CRAMER-HEINE, SCHÖNKE, SCHRÖDER, *StGb Kommentar*, ed. Verlag ch Beck Munchen, Munich, 2006

CUELLO CALÓN, E, *Derecho Penal, II, (Parte Especial)*, ed. Bosch, Madrid, 1943.

DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO M., *La autoría en derecho penal*, ed. PPU, Barcelona, 1991.

FERRER SAMA, A, *Comentarios al Código Penal, IV, ed. Sucesores de Nogués*, Murcia.

FEUERBACH L, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peintichen, Rechts*, Giessen, 1840;

FRANCISCO PACHECO, J, *El Código Penal, concordado y comentado*, II, Madrid, 1856.

GIMBERNAT ORDEIG E, *Autor y cómplice en derecho penal*, Ed. B de F, 2006, Madrid.

- GÓMEZ BENITEZ JM, *Teoría jurídica del delito*, ed. Civitas, 1988.
- GONZÁLEZ CUSSAC J.L. y MIRA BENAVENTE, J., <<Autoría o participación en determinados supuestos de vigilancia>>, PJ, 1992.
- GÓRRIZ ROYO, E., *El concepto de autor en derecho penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1984.
- GROIZAR Y GÓMEZ DE LA SERNA, A, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado, IV*, ed. Burgos y Salamanca, Madrid, 1912.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Autoría y participación*, ed. Alzal/iure, Madrid, 1996.
- LÓPEZ PEREGRIN, M<sup>a</sup> C., *La complicidad en el delito*, ed. Tirant lo Blanch, 1997.
- LUDWIG VON BELING. E., *Lehre vom Verbrechen*, ed. H Planitz, Alemania, 1906.
- LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ed. Dykinson, Madrid, 2017.
- MAURACH, R; GOSSEL, K; ZIPF, H, *Derecho Penal Parte General 2*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1995.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, ed Reppertor, Barcelona, 2018.
- ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (6ª edic.)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- QUINTERO OLIVARES, G, *Los delitos especiales y la teoría de la participación en el Derecho Penal español*, ed. Cymys, Barcelona, 1974.
- RODRÍGUEZ DEVESA J.M., *Derecho Penal Español, Parte General*, ed. Gráficas Carasa, 17ª Ed, 1994.
- RODRIGUEZ MOURULLO G, <<El autor mediato en Derecho Penal Español>>, Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales, 1969
- ROXIN C, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- ROXIN C, *Täterschaft und Thaterschaft*, 9ª Ed, ed. Walter de Gruyter & Co, Berlin, 2016.
- RUIZ ANTÓN L.F., *El agente provocador en el Derecho Penal*, ed. Edersa, 1982.
- SANCHEZ-TEJERINA, I, *Derecho penal español, II, (Parte Especial)*, Madrid, 1942.

VIADA VILASECA, S., *El Código Penal reformado de 1870*, Barcelona, III.

VIVES ANTON, T.S.; *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1984.

WELZEL, H, *Derecho Penal. Parte General*, ed Roque de Palma, Buenos Aires, 1956.