

El dominio del hecho, como criterio valorativo en virtud del cual se identifica la autoría, sirve también para la coautoría (C.121). En la coautoría confluyen las aportaciones de más de un interviniente, y todos ellos son autores, es decir, todos intervienen en un *hecho como propio, en cuanto que todos tienen dominio del hecho*. En efecto, el hecho es propio de todos los intervinientes porque todos ellos tienen el dominio sobre el curso de la acción típica. Los intervinientes tienen control sobre el inicio, desarrollo y posibilidad de conclusión del tipo. Pero dicho control referido a varios intervinientes no puede entenderse como ejecución de propia mano de todos y cada uno de los actos del tipo por todos y cada uno de los intervinientes. Esta conclusión sería un absurdo y haría inútil haber encontrado un criterio valorativo para determinar la autoría. Un criterio normativo como el del dominio posibilita precisamente que para la autoría no se exija la ejecución personal de todos los actos del tipo. En la coautoría el dominio es tal por realización conjunta y mutuo acuerdo; y así puede definirse: la coautoría es aquella forma de autoría por dominio del hecho en virtud del mutuo acuerdo y la realización conjunta entre todos los intervinientes. El art. 28.I se refiere a esta modalidad de autoría cuando menciona entre los autores a quienes «realizan el hecho ... conjuntamente».

Se requiere, por tanto, mutuo acuerdo y realización conjunta. Es preciso destacar i) respecto al *mutuo acuerdo* que no necesariamente será un acuerdo formal y expreso, sino que basta con la confluencia tácita de voluntades entre los intervinientes (C.127). Del mismo modo, no es preciso que se trate de un acuerdo previo al hecho, sino que bien puede surgir durante la realización del hecho. Por tanto, el mutuo acuerdo puede ser *expreso o tácito, previo o simultáneo*. En cambio, tras la realización, el acuerdo no puede referirse al tipo; si acaso, sólo a delitos subsiguientes (N.134). Pero la presencia del mutuo acuerdo no da lugar por sí sola a la presencia de coautoría, pues eso podría existir también en casos de participación pactada (autor que se pone de acuerdo con alguien para que vigile el éxito de la ejecución, por ejemplo). Este planteamiento de la coautoría permite superar también la concepción que durante años imperó en la jurisprudencia española, que situaba la coautoría en la presencia de un *acuerdo previo*. Esta tesis ha de calificarse como errónea, pues el carácter previo del acuerdo por sí solo no convierte en autores a quienes vincula (GIMBERNAT). Nada impide que el acuerdo sea previo, pero no es condición necesaria para la coautoría.

Además, el mutuo acuerdo debe referirse ii) a la *realización conjunta*; es decir, a la realización compartida mediante un reparto de roles o papeles en la ejecución que permiten hablar de un co-dominio del hecho, de un «hecho conjunto» (C.126). Sólo entonces podremos hablar de dominio compartido o dominio por realización conjunta. De este modo, los coautores no ejecutan de propia mano todos los actos del tipo –sería absurdo y en muchos casos prácticamente imposible–, sino que se reparten la ejecución, y lo que unos hacen es también de los otros. En definitiva, si media mutuo acuerdo y realización conjunta, con estos requisitos que acabamos de señalar, habrá dominio del hecho por todos los intervinientes, es decir, coautoría.

Siendo así, la coautoría se caracteriza por el efecto de recíproca imputación entre todos los sujetos vinculados por el acuerdo mutuo y la realización conjunta. Es decir, que lo que hace uno de los coautores se comunica a todos los demás coautores. *Imputación recíproca* es atribución del tipo a todos los intervinientes; atribución del dominio a todos ellos. De ahí que se pueda hablar de co-dominio del hecho, «dominio

compartido», o «hecho conjunto». Obviamente esta imputación recíproca, puesto que se basa en el mutuo acuerdo y realización conjunta, cesará en cuanto algún interviniente rebasa lo acordado. Se trata del problema de la imputación de los excesos de algún interviniente. Por definición, el exceso va más allá de lo acordado mutuamente, por lo que respecto a ello no cabe imputárselo a quien no lo acordó. Con otras palabras: del exceso responde quien se excede (C.127b). En algunos casos, sin embargo, cabría imputar el exceso, a título de dolo eventual o de imprudencia, si fuera previsible por las características del sujeto o los medios empleados (así, por ejemplo, quien se alía con alguien conocido por sus reacciones violentas imprevisibles, ha de contar con que este rebasa lo acordado).

En los delitos especiales\* la coautoría exigirá la cualificación de todos los intervinientes, que se consideran sujetos cualificados (o *intranei*; en singular, *intraneus*). Es decir, que para poder ser coautor en un delito especial (como por ejemplo la prevaricación judicial), se precisará que todos los intervinientes sean cualificados (jueces o magistrados, en ese ejemplo). Después vendrá el mutuo acuerdo entre los *intranei*, y la realización conjunta (aunque téngase en cuenta que el criterio del dominio del hecho se matiza en los delitos especiales: N.122). En cambio, quien sea no-cualificado, es decir, *extraneus*, no podrá ser autor, ni coautor. Los *extranei* podrán responder, si acaso, como partícipes en el delito del sujeto o sujetos cualificados (N.131).

También es preciso restringir el concepto de coautoría a los delitos dolosos, es decir, a los que no sean imprudentes, pues el mutuo acuerdo exige conocimiento del riesgo de la conducta conjunta, lo cual excluye la imprudencia (basada en un error). Con otras palabras, que sin dolo no cabe un mutuo acuerdo y distribución de roles. Lo cual hace que los autores imprudentes respondan cada uno como autor. Más precisamente, los intervinientes en delitos imprudentes responderían en autoría accesoria\*. Ello no impide que los autores imprudentes coincidan en el tiempo, y que las imprudencias de unos se vayan añadiendo a las de otros. La responsabilidad por autoría accesoria da lugar, sin embargo, a que no pueda imputarse a uno lo que hacen los demás (C.123).

En efecto, de la coautoría se distingue la autoría accesoria; aquel supuesto de autoría en el que al menos dos personas contribuyen a la realización de un tipo, pero no se hayan unidos en la ejecución por el mutuo acuerdo. Cada uno responderá de lo suyo, sin que proceda la imputación recíproca.

También procede distinguir la coautoría de las formas de participación. Se podrá distinguir en virtud del criterio del dominio del hecho. Así, no podrán ser coautores aquellos que no dominan conjuntamente el hecho. Es decir, que aun mediando mutuo acuerdo, si no brota de ahí un reparto de roles en la ejecución, quedará como autor quien domine, y los restantes sólo, en su caso, como partícipes. Tampoco podrá ser coautor quien acuerda con otro colaborar pero no realiza ningún acto *de dominio* sobre el hecho típico; quedaría como partícipe (inductor o cooperador).

En tal sentido, particular dificultad reviste la distinción entre coautor y cooperador necesario (N.132), pues este realiza actos esenciales («necesarios») en la fase previa o ejecutiva del delito. De ser así, pasará a ser coautor si le une mutuo acuerdo con los restantes intervinientes. Ciertamente es difícil que quien realice actos esenciales y se halle vinculado con mutuo acuerdo deje de ser coautor. La cooperación necesaria quedaría entonces reservada a contribuciones en la fase previa de carácter esencial; o

bien, a contribuciones esenciales en fase ejecutiva realizadas por sujetos no cualificados en delitos especiales (N.131).

No puede confundirse la coautoría con los delitos consistentes en constituir, mantener, dirigir... grupos y organizaciones criminales (C.128). Estas conductas, que incluyen de por sí a varias personas, han sido definidas como delitos específicos (arts. 570 bis-570 quáter).