



Revista

ISSN 2007-4700

Permal

MÉXICO

Número 11 y número 12
septiembre de 2016 •
agosto de 2017



Los actos preparatorios en el Derecho penal polaco



Blanka Julita Stefańska

Lazarski University (Varsovia)

RESUMEN: El artículo trata sobre los actos preparatorios del delito en el Derecho penal polaco. Presenta los antecedentes de la responsabilidad penal por los actos preparatorios en el Código Penal del 1932 y del 1969 y contiene un análisis de los elementos de los actos preparatorios determinados en el art. 16 del Código Penal del 1997, así como los criterios de su interpretación. El artículo hace mención especial a los actos preparatorios materiales y personales.

PALABRAS CLAVE: Actos preparatorios, adaptar medios, adquirir medios, concertar, delito, hecho antijurídico, punibilidad.

ABSTRACT: This article deals with preliminary crimes in Polish criminal law. Introduces the background of criminal responsibility for preliminary crimes in the Criminal Law of 1932 and 1969 and includes an analysis of the elements that are part of preliminary acts according to article 16 of Criminal Law of 1997; likewise, specifies the criteria for its interpretation. The paper particularly focuses on material and personal preliminary crimes.

KEY WORDS: Preliminary crimes, concert, crime, unlawful act, punishment.

SUMARIO: 1. Introducción. II. Antecedentes de la responsabilidad penal por los actos preparatorios en el Derecho penal polaco III. La naturaleza de los actos preparatorios: 1. Dolo, 2. Creación de condiciones para cometer el delito; 2.1. Las conductas que llevan a crear condiciones para acometer el hecho conducen directamente a la comisión del delito; 2.2. Las actuaciones preparatorias particulares; 2.2.1. Las actuaciones preparatorias personales; 2.2.2. Las actuaciones preparatorias materiales, 3. Otras actuaciones IV. Los actos preparatorios calificados V. Los actos preparatorios v. la tentativa VI. Punibilidad de los actos preparatorios VII. Impunidad del desistimiento voluntario de los actos preparatorios VIII. Conclusiones.

Los actos preparatorios en el Derecho penal polaco

I. Introducción

En el marco del llamado “camino del delito” (*iter criminis*) a la comisión del delito la antecede el dolo, los actos preparatorios y la tentativa. El dolo, de acuerdo con el principio *cogitationis poenam nemo patitur* en Derecho penal polaco no es punible; en cambio la tentativa siempre conlleva la responsabilidad penal. Los actos preparatorios son punibles en casos determinados, dado que el peligro para el bien jurídico tutelado es lejano; es el peligro abstracto al bien jurídico tutelado,¹ por lo tanto, la doctrina a veces denomina los actos preparatorios como “tentativa impune”.²

II. Antecedentes de la responsabilidad penal por los actos preparatorios en el Derecho penal polaco

El Código Penal polaco de 1932³ no regulaba los actos preparatorios como una fase del delito, sólo excepcionalmente tipificaba los actos preparatorios para algunos delitos muy graves como el tipo de delito (*delicta sui generis*), prescribiendo “el que prepare la comisión del delito de” entre otros: el delito de golpe de Estado (art. 96) o bien criminalizaba algunos actos preparatorios como delitos particulares, p. ej. recoger medios con el fin de cometer el crimen de golpe de Estado (art. 98 letra b). La doctrina de aquella época definía los actos preparatorios como acciones no dirigidas directamente para cometer el delito; eran acciones indirectas que tuviesen por objeto posibilitar o facilitar la comisión del delito.⁴

Dichas acciones comprendían: reunir la información, elaborar planes, recoger o adaptar medios, adquirir, producir o guardar herramientas, asegurar la fuga, familiarizarse con el lugar del hecho futuro, determinar la localización de objeto de delito.⁵ En caso de desistir de los actos preparatorios el autor no era impune.

La definición de los actos preparatorios del delito fue formulada por primera vez en el Código Penal

polaco de 1969,⁶ según la cual los actos preparatorios tenían lugar cuando el autor con el fin de cometer el delito adquiría o adaptaba medios, reunía la información o preparaba el plan de actuación o emprendía otras acciones similares que tenían por objeto crear condiciones para llevar el hecho conducente directamente a su comisión, o bien concertaba con otra persona con el fin de ejecutar un delito (art. 14 § 1). La responsabilidad por los actos preparatorios existía sólo en casos previstos por la ley (art. 14 § 2). No se castigaba por los actos preparatorios al que voluntariamente había desistido de ellos, en particular al que había destruido los medios preparados o había evitado su utilización en el futuro (art. 15). El proyecto de este código señalaba que “La introducción de los actos preparatorios en la parte general del proyecto es deseada por, al menos, dos motivos: 1) con una determinación de las acciones preparatorias típicas, como ejemplo, existe una pauta adicional interpretativa a la hora de diferenciar la tentativa (siempre punible) de los actos preparatorios que son punibles siempre que la ley lo disponga expresamente; 2) la regulación de los actos preparatorios en la parte general del código permite eliminar incongruencias existentes en el Código Penal (de 1932) que consisten en que el autor de la tentativa se exime de la responsabilidad en caso del desistimiento voluntario, sin embargo el autor de los actos preparatorios previstos como *delictum sui generis* no se exime de la responsabilidad aunque desistiese de los subsiguientes actos preparatorios y desistiese del dolo para cometer el delito”.⁷

En el Código Penal polaco de 1997⁸ los actos preparatorios quedan regulados de forma similar a lo contemplado en el Código Penal del 1969. El proyecto de este Código enfatiza que “El precepto del nuevo código que regula los actos preparatorios (art. 16 § 1) —aparte de modificaciones de pura redacción y de renuncia a la llamada analogía interna admitida

¹ M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Varsovia 2016, p. 19.

² E. Krzymuski, *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Varsovia 1884, p. 333.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571).

⁴ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Cracowia 1934, p. 337, J. Jamontt, E. Rappaport, *Kodeks karny 1932 r.* Część szczególna, Varsovia 1932, p. 13, W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Varsovia 1937, p. 119-120, J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Leópolis 1938, p. 122.

⁵ I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej, Zarys wykładu części ogólnej*, Varsovia 1950, p. 224, W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Varsovia 1947, p. 322.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94).

⁷ Projekt kodeksu karnego, Varsovia 1968, pp. 98-99.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553), denominado en adelante, el CP.

por el Código Penal de 1969— no tiene modificaciones substanciales”.⁹

Según el art. 16 §1 de este código los actos preparatorios tienen lugar sólo cuando el autor con el fin de cometer hecho delictivo emprende acciones conducentes para acometer el hecho conducente directamente a su comisión, en particular cuando con dicho fin concierta con otra persona, adquiere o adapta medios, reúne la información o prepara el plan de actuación. Los actos preparatorios son punibles sólo en casos previstos por la ley (art. 16 § 2). En el art. 14 § 1 del Código Penal de 1969 el legislador, a la hora de enumerar los actos preparatorios mencionó que podían ser también “otras acciones similares”, o sea acciones similares a las enumeradas en ese precepto. Actualmente, el artículo enumera a modo de ejemplo los actos preparatorios materiales, dejando este catálogo abierto y no los limita a las acciones similares a las enumeradas, lo que amplía el ámbito de su aplicación. Además, antes bastaba con concertar con otra persona la voluntad de cometer conjuntamente el delito en el futuro; ahora el hecho de concertar ha de crear condiciones para acometer el delito, por lo tanto es necesario que la concertación desde el punto de vista objetivo facilite la ejecución del delito. Por lo tanto, la concertación con otra persona ha de abarcar no sólo la toma de decisión de cometer el delito sino que también el pacto sobre el reparto de papeles para ejecutarlo.

III. La naturaleza de los actos preparatorios

Los actos preparatorios —tal como ya se ha mencionado— en el camino del delito constituyen la fase externa más temprana de ejecución; consiste en crear condiciones conducentes a su comisión. Acierta el Tribunal Supremo sosteniendo que “en caso de que en este ‘camino del delito’ el hecho exceda los límites de los actos preparatorios (art. 16 CP), entonces constituye por lo menos la tentativa de cometer este delito”.¹⁰ Los ac-

tos preparatorios se ubican entre la voluntad de ejecutar el delito y la tentativa. Empiezan en el momento en el cual el autor comienza a actuar; estas acciones desde el punto de vista objetivo son visibles¹¹.

Los actos preparatorios consisten de dos elementos: 1) subjetivo, o sea el dolo de cometer el hecho antijurídico que comprende la acción con el fin de cometerlo; 2) objetivo, que comprende acciones para crear condiciones para ejecutar el hecho antijurídico.

1. Dolo

En caso de los actos preparatorios se trata de actuación intencionada; el autor actúa *verba legis* “con el fin de cometer un hecho antijurídico”. Los actos preparatorios requieren dolo. La jurisprudencia con razón señala que “la punibilidad de los actos preparatorios depende de si se realizan con el fin de cometer el hecho antijurídico. Si carecen (o pueden carecer) de un nexo con el delito intencionado, tales actos no son punibles”.¹² La doctrina no ha llegado a un consenso sobre si el dolo del autor ha de comprender las acciones preparatorias, o sea, la faz objetiva de los actos preparatorios, o bien ha de estar constituida por la faz objetiva del tipo antijurídico al cual el autor se está preparando.

Algunos autores consideran que el objetivo que consiste en ejecución del tipo subjetivo de los actos preparatorios ha de estar relacionado con el tipo de lo injusto y no con el tipo objetivo de los actos preparatorios.¹³

Otros sostienen que el autor ha de actuar para ejecutar así los actos preparatorios del delito¹⁴; desde el punto de vista de tipo subjetivo de los actos preparatorios es importante el objetivo que tienen los actos preparatorios subordinados.

Teniendo en cuenta la interpretación literal de la ley, es acertada la primera postura. El art. 16 § 1 del

⁹ Nowe kodeksy karne - 1997z uzasadnieniami, Varsovia 1997, p. 126.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 79; wyrok SN z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 510.

¹¹ E. Kunze, Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1991, pp. 24-25.

¹² Wyrok SA w Krakowie z dnia 10 lutego 2010 r., II AKa 266/09, OSN Prok. i Pr. 2010, Nr 9, poz. 21.

¹³ A. Zoll (dir.) (en:) A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, do art. 1- 116 k.k., t. I, Varsovia 2012 p. 282, E. Kunze, Przygotowanie...p. 63, Giezek (dir.), (en:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Varsovia 2012, p. 137.; M. Małecki, Przygotowanie...p. 141-142, wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 311/02, LEX nr 78915, wyrok SA w Krakowie z dnia 10 lutego 2010 r., II AKa 266/09 KZS 2010, nr 3, poz. 35.

¹⁴ A. Wąsek, (en) Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, p. 236, G. Rejman, Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8-31 KK. Komentarz, Varsovia 2009, p. 308 M. Królikowski, R. Zawłocki (dir.), R. Zawłocki, (en:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31, t. I. Varsovia 2010, p. 607,

Los actos preparatorios en el Derecho penal polaco

CP establece expresadamente que el autor actúa “con el fin de cometer el hecho antijurídico”, lo que demuestra que la intención de acción queda relacionada con el delito que va a cometerse y los actos preparatorios sólo han de crear condiciones para su comisión. El autor actúa con el fin de crear condiciones para cometer el delito y por ello emprende actuaciones determinadas en este precepto. Además, la doctrina acertadamente enfatiza que los actos preparatorios son una fase del tipo injusto y no constituyen un delito *sui generis*.¹⁵ Por lo tanto, no cabe duda alguna que los meros actos preparatorios deben comprenderse en el dolo; la cuestión está en si es suficiente el dolo eventual (*dolus eventualis*). Dado que el impulso de actuación del autor lo constituye la voluntad de cometer un delito concreto, es difícil imaginarse que a la hora de preparar la ejecución del delito realice acciones que no quiere y las que sólo consiente.

2. Creación de condiciones para cometer el delito

El art. 16 § 1 del CP determina las actuaciones comprendidas en los actos preparatorios de dos formas:

- 1) General, *verba legis* las que crean condiciones para acometer el hecho conducente directamente a la comisión del delito;
- 2) Especial, mediante la enumeración de algunas actuaciones, o sea concertación con otra persona, adquisición o adaptación de medios, recolección de la información o preparación del plan de actuación.

2.1. Las conductas que llevan a crear condiciones para cometer el hecho conducen directamente a la comisión del delito

Al emprender acciones para crear condiciones con el fin de cometer el hecho esto conduce directamente a la

comisión del delito; resulta que la naturaleza de dichas acciones consiste en preparar las condiciones para cometerlo. Se trata de crear las condiciones que causen la posibilidad de cometer un hecho antijurídico. Deben de ser las acciones relacionadas con la consecución del objetivo intencionado que no se adecuen al tipo del delito.¹⁶ Ésta es la condición básica de la responsabilidad por los actos preparatorios. En el marco de este requisito surge una duda, si las condiciones han de ser a juicio del autor suficientes para acometer el hecho conducente directamente a la comisión del delito, o sea si sólo él las necesita para cometer el hecho delictivo (faceta subjetiva) o bien se trata de una valoración objetiva (faceta objetiva).

La doctrina por una parte considera que esta valoración tiene carácter subjetivo y es suficiente que según el autor sus actuaciones le facilitan el paso en el futuro a la siguiente fase y no es necesario que la conducta del autor forme parte importante en el nexo causal que conlleva a la comisión del delito. Argumentan su postura alegando que el Código Penal habla de las actuaciones para crear las condiciones y no las actuaciones que las crean.¹⁷ La expresión “para crear condiciones” señala que esta fase tiene rasgos específicos, subjetivos, de los cuales depende el peligro para el bien jurídico tutelado.¹⁸

Existe una postura opuesta que alega la valoración objetiva.¹⁹ Se señala que la actuación que no crea de forma objetiva condiciones para finalizar el delito futuro no está comprendida en los actos preparatorios idóneos y que el Código Penal no prevé la responsabilidad por los actos preparatorios inidóneos.²⁰

Considero que es acertada esta última opinión. Será difícil que uno responda por los actos preparatorios que consisten en actuaciones que no facilitan ni hacen posible la comisión de un hecho delictivo cuando desde el punto de vista objetivo las actuaciones no han sido aptas para ello. Las actuaciones preparatorias sí han de servir de ayuda para pasar a la siguiente fase

¹⁵ R. A. Stefański (dir.), A. Liszewski, (en:) Kodeks karny. Komentarz, Varsovia 2016, Legalis, teza 5 do art. 16.

¹⁶ E. Kunze, Przygotowanie... p. 25.

¹⁷ K. Mioduski, (en:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, v.1, Varsovia 1987, p.71, L. Lernell, Wykład prawa karnego. Część ogólna, v. I, Varsovia 1969, p. 185.

¹⁸ M. Małecki, Przygotowanie... p. 149.

¹⁹ K. Buchała, (en:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (dir.), System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, v. IV, Parte I, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1985, p. 252, E. Szwedek, Przygotowanie do przestępstwa spowodzenia niebezpieczeństwa powszechnego (art. 142 k.k.), Nowe Prawo. 1976, núm.7-8, p. 1025, E. Szwedek: Glosa do wyroku SN z dnia 3 stycznia 1980r., I KR 329/79, OSPiKA 1981, núm. 5, p. 216, E. Kunze, Przygotowanie... p. 50

²⁰ E. Kunze, Przygotowanie... p. 50- 51.

de ejecución del hecho delictivo. Para que cumplan tal papel, han de ser aptas para crear estas condiciones que no sólo existan en la imaginación del autor. No se trata de crear condiciones sin las cuales no será posible cometer el hecho delictivo, sino que crear condiciones que permitan su ejecución.²¹ El proyecto del Código Penal del 1997 claramente hace hincapié en que “los actos preparatorios tienen lugar cuando la conducta del autor crea peligro real, aunque no tan inmediato como en caso de la tentativa, para el bien jurídico tutelado”.²² La consecución de este estado de peligro real es posible sólo cuando las actuaciones preparatorias son objetivamente aptas para crearlo.

2.2. Las actuaciones preparatorias particulares

El art. 16 § 2 del CP lista tales actuaciones preparatorias como concertar con otra persona, adquirir o adaptar medios, recolectar la información o preparar el plan de actuación. Su enumeración es a modo de ejemplo, ya que el legislador ha utilizado la expresión “en particular” antes de su enumeración (*numerus apertus*). Las actuaciones preparatorias podrán ser otras, no mencionadas en el precepto; tampoco es necesario que sean similares a las enumeradas. La doctrina, con razón, postula limitar otras actuaciones a actuaciones similares a las enumeradas en el precepto.²³ Una conducta determinada se considera actuación preparatoria en caso de estar incluida en la enumeración a modo de ejemplo en el art. 16 del CP o si pertenece a otras actuaciones que tengan por objetivo crear condiciones de tentativa.²⁴ En la literatura se considera estas actuaciones, sin razón fundada, como una clase de actos preparatorios.²⁵

La característica de estas actuaciones permite distinguir dos formas de actos preparatorios:

- 1) Personal, que comprende las actuaciones relacionadas con otras personas, es decir, concertar

con otra persona con el fin de cometer el hecho delictivo;

- 2) Material, que incluye actuaciones relacionadas con objetos, es decir, adquirir o adaptar medios, recoger la información o preparar el plan de actuación.

El criterio de esta división es el objeto de las actuaciones. Ambas formas podrán aparecer conjuntamente. El art. 16 § 1 del CP enumera las actuaciones personales en primer lugar, sin embargo esto no implica que sean prioritarias.

2.2.1. Las actuaciones preparatorias personales

Los actos preparatorios personales comprenden el hecho de concertar con otra persona. Es suficiente el acuerdo para cometer hecho delictivo con al menos una persona. Por consiguiente, el acuerdo vincula al menos a dos personas.

El acuerdo consiste en revelación y arreglo mutuo de dolo delictivo y en toma de la decisión sobre la comisión del delito. El acuerdo es una toma de decisión conjunta sobre la ejecución del hecho delictivo y sobre detalles de su comisión. No será suficiente que el acuerdo comprenda sólo un dolo general de cometer conjuntamente un delito, sino que se requiere además al menos hacer el reparto de papeles entre los coautores.²⁶ Como bien menciona la jurisprudencia, todas las personas que participen en los actos preparatorios punibles han de acordar el dolo y tomar la decisión de cometer conjuntamente el delito. Del acuerdo hay que distinguir la comunicación, o sea, conversaciones (reuniones) acerca del futuro delito que no constituyen aún el hecho punible de “concertar”.²⁷ El hecho de concertar ha de facilitar objetivamente la ejecución del delito mediante la creación de condiciones para emprender actuaciones conducentes directamente a su comisión. El acuerdo con otra persona o personas

²¹ R. Zawłocki, w: Kodeks karny..., p. 613.

²² Nowe kodeksy...p. 126.

²³ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Varsovia 2010, p. 69.

²⁴ Wyrok SN z dnia 18 lutego 1997 r., III KKN 132/96, OSN Prokuratura i Prawo 1997, núm 9, poz.1.

²⁵ E. Kunze, Przygotowanie...p. 25

²⁶ A. Zoll, w: Kodeks karny... s.293, A. Liszewska, (en:) Kodeks karny... teza 8 do art. 16, wyrok SA w Łodzi, z dnia 6 października 2000 r., II AKA 138/99, Prokuratura i Prawo 2001, núm 5, poz. 23. E. Kunze, Przygotowanie..., p. 56, W. Wolter, Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969r., Varsovia 1973, p. 288, Giezek, (en:) Kodeks karny...p. 138

²⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 czerwca 1997 r., II AKA 50/97, OSP 1998, nr 1, poz. 12, z glosą aprobującą K. Buchały, OSP 1998, núm 1, poz. 12.

Los actos preparatorios en el Derecho penal polaco

ha de comprender no sólo la decisión de cometer el delito, pero también la discusión sobre el reparto de papeles para ejecutarlo.²⁸ La jurisprudencia sostiene que “el hecho de concertar para llevar a cabo un delito (art. 16 § 1 del CP) podrá afectar únicamente a las personas que ya tienen la voluntad de cometer el delito, y sus arreglos se refieren a actuaciones técnicas o las circunstancias que crean condiciones para ejecutar el hecho delictivo, incluyendo el hecho de asegurar el círculo de los futuros participantes en el delito. Los que conciertan aún no emprenden actuaciones conducentes directamente a la comisión del delito. La búsqueda de ejecutantes, diferentes formas de persuasión, propuestas, promesas, el hecho de indagar quien podría hacerlo etc. tienen rasgos de instigación y no de actos preparatorios, porque las personas indagadas aun no tienen la voluntad de cometer el delito”.²⁹ La persona que concierta podrá de antemano determinar su papel en la ejecución del futuro delito, p. ej. limitar su participación a facilitar información necesaria o buscar a un coautor adecuado para el delito.³⁰

La ley no regula la forma del acuerdo, lo que significa que podrá ser libre, tanto oral o por escrito. El acuerdo podrá tener por objeto la comisión de un delito o de varios, pero ha de expresar el dolo real de cometer delito conjuntamente, no basta una declaración de solidaridad.³¹ La doctrina, con razón, manifiesta que: 1) el hecho de concertar no es igual a la comunicación, 2) la persona está vinculada con el acuerdo cuando participa en su formación y también cuando se adhiere al acuerdo ya existente, 3) el hecho de concertar no requiere ninguna forma, 4) el acuerdo como forma de los actos preparatorios ha de ser un acuerdo previo a la comisión del delito, 5) el acuerdo podrá ser más o menos detallado, 6) el acuerdo podrá tener por objeto la comisión de un delito o de varios, siempre determinados.³²

2.2.2. Las actuaciones preparatorias materiales

Los actos preparatorios materiales comprenden:

1) Actuaciones técnicas que consisten en adquirir o adaptar medios

El medio es un objeto, dispositivo o sustancia que permita el funcionamiento o que facilite la consecución del objetivo.³³ El medio al que se refiere el art. 16 § 1 del CP es cada objeto que utilice el autor para conseguir el objetivo que consiste en la comisión del delito. El medio es todo lo que use el autor para cometer el delito futuro.³⁴ El tipo del medio depende del tipo de delito que pretende cometer el autor. Podrá ser un arma, una navaja, una barra de hierro, un hacha, un martillo, una lima, un veneno, un documento, una impresora, un escáner, un sello, un explosivo, etc.

Adquisición desde el punto de vista gramatical significa “llegar a tener algo que fue objeto de gestiones, esfuerzos”.³⁵ Se hace el hincapié en la toma de posesión del objeto, lo que en el ámbito de adquisición de medios a la que se refiere el art. 16 § 1 del CP significa, que los actos preparatorios tienen lugar al momento en que el autor tome posesión del medio y no en el momento de iniciar acciones para tomar la posesión del objeto. La adquisición de los medios podrá efectuarse de cualquier manera, tanto legal como ilegal, p. ej. mediante la compra, préstamo, robo. La adquisición de medios comprende la producción del medio, p. ej. hacer un explosivo, hacer una copia de una llave.

La adaptación de medios consiste en modificar o transformar objetos determinados para que sirvan para cometer el delito (*instrumenta sceleris*). Es una acción que adapta un medio determinado para cometer un delito futuro, p. ej. añadir veneno a una bebida, domar un perro, cambiar el contenido de un documento.³⁶ Se trata tanto de modificaciones pequeñas, p. ej. encor-

²⁸ Wyrok SA w Łodzi z dnia 6 października 2000 r., II AKa 138/99, Prokuratura i Prawo 2001, núm 5, poz. 23.

²⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 lutego 2009 r., II AKa 202/08, Prokuratura i Prawo 2009, núm 10, poz. 31.

³⁰ E. Kunze, Przygotowanie.....p. 58.

³¹ E. Kunze, Przygotowanie...., p. 57.

³² E. Kunze, Karalne postacie przygotowani przestępstwa w polskim prawie karnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny* 1990, núm. 3-4, p. 89 y ss.

³³ H. Zgólkowa (dir.) *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, v. 42, Poznań 2003, p. 128.

³⁴ E. Kunze, *Przygotowanie.....p. 38.*

³⁵ H. Zgólkowa (dir.) *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, v. 44, Poznań 2003, p. 411.

³⁶ E. Kunze, *Karne postacie...p. 89 y ss.*

var un tubo de metal para que se pueda levantar rejas, como de manipulaciones técnicas complicadas, p. ej. transformar un arma de gas para que pueda disparar a mayor distancia.³⁷ La doctrina enumera como ejemplo de adaptación de medios: mezclar veneno con una bebida, modificar el contenido de un documento, reparar defecto técnico de un ejemplar de pistola militar de museo, montar un escondite en medios de transporte, domar un perro, montar un dispositivo para sujetar armas.³⁸

2) Actuaciones organizativas que comprenden la recolección de la información o preparación de plan de actuación

La recolección de la información comprende actuaciones que amplían conocimientos del autor que sean útiles para cometer el delito. La información ha de referirse a las circunstancias que puedan facilitar la comisión de hecho delictivo, p. ej. la información sobre sistemas de seguridad de un edificio, trayecto de transporte de dinero. Se trata también de recoger información sobre las herramientas necesarias para cometer el delito o sobre la forma de su comisión o bien la información imprescindible para preparar el plan de ejecución.³⁹ Podrá ser la información relativa al objeto de delito o tipo de medios que hay que usar, p. ej. el tamaño de barra de hierro necesaria para forzar rejas y la puerta. La recolección de la información podrá efectuarse tanto de forma legal, p. ej. mediante la conversación con el personal de seguridad de un edificio, la observación, fotografías; como de forma ilegal, p. ej. mediante escuchas, robo de móvil.

La preparación del plan consiste en plasmar la información relacionada con el delito planificado en un soporte adecuado, y comprende p. ej. la localización del edificio y su sistema de seguridad, posiciones de los coautores y partícipes del delito.⁴⁰ Se trata de preparar el plan en el sentido material, no basta sólo comentar la forma de cometer el delito, incluso si se comenta la localización y posiciones de los delincuen-

tes. El plan del delito podrá elaborarse en virtud de la información que tiene el autor antes del dolo para delinquir o bien con una información nueva. El plan podrá ser entregado a la persona que no necesariamente haya de ser el ejecutor directo del delito, pero que lo pase a tal persona con el fin de facilitarle la comisión del delito.⁴¹ No se considera como el plan la mera proyección del plan de futuro delito (*nuda cogitatio*). Con razón sostiene la doctrina que el plan de actuación es un modelo manifiesto y tangible de una futura actuación delictiva que podrá tener forma de un dibujo, gráfico, película, correo electrónico, y que comprende directivas de una futura conducta relativa a la selección y estructura de actuaciones que tengan por objeto el fin común, p.ej. directivas relativas al medio para cometer el delito, a la fijación de lugar, orden de actuaciones, plazos de inicio y finalización del hecho.⁴²

El plan podrá también comprender renuncia de algunas actuaciones.⁴³ El plan del delito —tal como acierta la doctrina— de una lado aumenta probabilidad de conseguir el objetivo del autor, o sea, la comisión del delito, pero de otro lado aumenta la probabilidad de evitar la responsabilidad criminal.⁴⁴

3. Otras actuaciones

El legislador en el art. 16 § 1 del CP ha utilizado la expresión “en particular”, por lo que —tal como ya se ha mencionado— la enumeración de las actuaciones que se consideran actos preparatorios es ejemplar y merece la pena intentar determinarlas.

El art. 14 § 1 del Código Penal del 1969 determinaba otras actuaciones como similares a las enumeradas, sin embargo el código vigente no contiene esta regulación, por lo que se deduce que su ámbito es mucho más amplio. La enumeración a modo de ejemplo de las actuaciones preparatorias no impide calificar otra actuación como acto preparatorio;⁴⁵ los límites de ello resultan del principio *nullum crimen sine lege certa*, que requiere que la ley describa características

³⁷ R. A. Stefański, *Prawo karne. Część ogólna*, Varsovia 2008, pp. 182-183.

³⁸ E. Kunze, *Przygotowanie...*, p. 44.

³⁹ M. Małecki, *Przygotowanie...*, p. 217.

⁴⁰ B.J. Stefańska (en:): R. A. Stefański (dir.) *Kodeks karny. Komentarz*, Varsovia 2015, p. 210.

⁴¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 5 września 2007 r., II AKa 150/07, Prokuratura i Prawo. 2008, núm 4, poz. 8.

⁴² E. Kunze, *Przygotowanie...*, pp. 47-48.

⁴³ M. Małecki, *Przygotowanie...*, p. 221.

⁴⁴ E. Kunze, *Przygotowanie...*, p. 46.

⁴⁵ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu zabronionego. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Varsovia 1978, p. 235.

Los actos preparatorios en el Derecho penal polaco

del hecho de manera que no existan dudas si un hecho es delictivo o no. Por lo tanto, hay que limitar el ámbito de otras actuaciones a la creación de condiciones para acometer el hecho conducente directamente a la comisión del delito. La doctrina considera como otras actuaciones preparatorias: ponerse en contacto con una persona (incluyendo a la futura víctima) facilitar una muestra de sustancia estupefaciente con el fin de probar y valorar la calidad para conseguir un futuro comprador, presentarse en el lugar de hechos planificados, esconderse en el lugar, estar en acecho o hacer trampa, espiar a la víctima, ensayar la ejecución del hecho proyectado.⁴⁶

IV. Los actos preparatorios calificados

A la hora de prepararse para la comisión del delito el autor podrá —tal como se ha mencionado— adquirir medios para su comisión de forma ilegal. En tal caso estamos ante los llamados actos preparatorios calificados. El autor, a la hora de ejecutar los actos preparatorios comete otro delito, p. ej. roba para conseguir objetos necesarios para cometer el delito deliberado. En estos supuestos el autor responderá por los actos preparatorios siempre que la ley prescriba su punibilidad y por el delito cometido (concurso real).

V. Los actos preparatorios v. la tentativa

La diferencia entre los actos preparatorios y la tentativa consiste en la inmediatez de la conducta del autor. La tentativa empieza cuando la conducta tiende directamente a la comisión del delito. Las actuaciones anteriores pertenecen a los actos preparatorios y tienen por objetivo crear condiciones para delinquir.⁴⁷ La jurisprudencia señala que:

“El límite entre la tentativa y los actos preparatorios punibles lo determina la inmediatez de la conducta del autor. Si la conducta del autor ya directamente tiende a la comisión, entonces hay tentativa. Los actos preparatorios son conductas encaminadas a la comisión del delito deliberado

pero no tienden aún directa e inmediatamente a la comisión del hecho delictivo. El acusado fue con el fin de recoger la cocaína no sólo a Madrid, sino al aeropuerto a las llegadas, y ahí estaba esperando a los traficantes que llegaban desde Colombia. Su postura inequívocamente expresa la disponibilidad de formar parte del grupo de traficantes de sustancias estupefacientes”⁴⁸

“El límite lo define en primer lugar la expresión del art. 13 § 1 del CP, según la cual la tentativa consiste en tender directamente a la comisión. Por otro lado, las actuaciones descritas en el art. 16 § 1 del CP no se consideran tentativa, ya que tienen por finalidad crear condiciones para la tentativa o bien consisten en concertar. Para que una conducta se considere como los actos preparatorios ha de estar comprendida en la enumeración ejemplar contenida en el art. 16 § 1 del CP o pertenecer a “otras actuaciones” que han de crear condiciones para emprender la tentativa”⁴⁹.

VI. Punibilidad de los actos preparatorios

Los actos preparatorios —a diferencia de la tentativa— no siempre son punibles. De acuerdo con el art. 16 § 2 del CP, los actos preparatorios son punibles en casos prescritos por la ley. De este precepto resulta que la punibilidad de los actos preparatorios es excepcional y para su punibilidad es necesaria una norma legal.⁵⁰

La regla general es la impunidad de los actos preparatorios, dado que están alejados de la comisión; su punibilidad significa desplazar la responsabilidad al umbral del hecho delictivo. Los actos preparatorios son punibles en caso de ciertos delitos que, debido a la importancia particular del bien jurídico tutelado y la naturaleza del delito, los meros actos preparativos son significantes. No siempre decide la importancia del delito, ya que los actos preparatorios para el homicidio y asesinato no son punibles (art. 148 del CP).

⁴⁶ M. Małecki, *Przygotowanie...*, pp. 222-229.

⁴⁷ Postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2009 r., WK 10/09, OSNwSK 2009, núm. 1, poz. 1353.

⁴⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 listopada 2007 r., II AKa 103/07, KZS 2008, núm. 4, poz. 63.

⁴⁹ Wyrok SA z dnia 18 lutego 1997 r., III KKN 132/96, Prok. i Pr. 1997, núm. 9, poz. 1.

⁵⁰ E. Kunze, *Przygotowanie...*, p. 98.

“La punibilidad de los actos preparatorios – tal como enfatiza la jurisprudencia – depende de que si se realizan con el fin de cometer el delito. En caso de que sean o puedan ser considerados como ausentes del nexo con el delito deliberado, entonces tales actos no son punibles”.⁵¹

El Código Penal polaco prevé dos formas de regular la punibilidad de los actos preparatorios:

1) A través de cláusula general de punibilidad “el que ejecutase actos preparatorios para el delito tipificado...”

2) Tipificación de delito *sui generis* que comprende algunos actos preparatorios y los demás actos preparatorios están exentos de la responsabilidad penal.

El legislador polaco ha tipificado los actos preparatorios punibles mediante la cláusula general para los siguientes delitos: promover o llevar a cabo una invasión militar (art. 117 § 1 en relación con el art. 126c § 1); exterminio (art. 118 § 1 en relación con el art. 126c § 1); crímenes contra humanidad (art. 118a § 1 y 2 en relación con el art. 126c § 2); usar armas de destrucción masiva prohibidas por el derecho internacional (art. 120 en relación con el art. 126c §); usar formas o medios de lucha que son prohibidos (art. 122 § 1 y 2 en relación con el art. 126c § 2); atentado contra vida o salud de prisioneros de guerra o población civil (art. 123 § 1 y 2 en relación con el art. 126c § 2); otra violación delictiva de derecho internacional (art. 124 § 1 en relación con el art. 126c § 3); atentado contra el patrimonio y bienes culturales (art. 125 en relación con el art. 126c § 3); golpe de Estado (art. 127 § 1 en relación con el § 2); atentado contra el órgano constitucional de la República de Polonia (art. 128 § 1 en relación con el § 2); atentado contra una unidad de fuerzas armadas de la República de Polonia (art. 140 § 1 en relación con el § 3); provocar incendio o catástrofe (art. 163 § 1 en relación con el art. 168); provocar peligro general (art. 165 § 1 en relación con el art. 168); piratería marítima o aérea (art. 166 § 1 en relación con el art. 168); colocar en una embarcación dispositivo o sustancia peligrosa (art. 167 § 1 en relación con el art. 168); producir siniestro en transporte (art. 173 § 1 en relación con el art. 175); trata de seres humanos (art. 189a § 2 en relación con el art. 189a § 1); secuestro y retención de rehén (art. 252 § 1 en relación con el § 3); falsificación de documentos

(art. 270 § 1 en relación con el § 3); falsificación de dinero o de valores (art. 310 § 1 en relación con § 4); puesta en circulación de dinero o valores falsos (art. 310 § 1 en relación con el § 4); deserción (art. 339 § 1–3 en relación con el § 4).

El listado indica que los actos preparatorios son punibles en caso de los delitos contra bienes tutelados especialmente importantes. Por la regla general, los actos preparatorios están castigados con penas menos severas, aunque en caso de los actos preparatorios para los crímenes contra la paz, humanidad o para los delitos bélicos, la pena mínima de privación de libertad es de tres años (art. 126c § 1).

Los actos preparatorios que quedan tipificados como delito *sui generis* son p.ej. participación en grupo criminal (art. 258 § 1), organizar el cruce de la frontera de forma ilegal (art. 264 § 3).

VII. Impunidad del desistimiento voluntario de los actos preparatorios

El Código Penal prevé impunidad de los actos preparatorios que sean punibles en caso de desistimiento voluntario. El desistimiento consiste en impedir el emprendimiento del hecho conducente a la comisión del delito.

Según el art. 17 § 1 del CP no será castigado por los actos preparatorios punibles el que voluntariamente desiste de ello, en particular quien haya destruido medios o haya evitado su uso en el futuro y en caso de concertar con otra persona con el fin de cometer el delito, que además haya hecho todo lo posible para evitar la comisión.

La impunidad de los actos preparatorios depende del desistimiento voluntario y de la eliminación de condiciones para emprender el hecho conducente directamente a la comisión.

El desistimiento de los actos preparatorios ha de ser voluntario, o sea resultar de la decisión libre tomada por el autor. Se trata de que el autor, a pesar de la posibilidad de conseguir el objetivo deliberado, interrumpe la acción preparada, desiste del dolo de cometer el delito. No hay voluntariedad cuando el autor está forzado a interrumpir la acción debido a impedimentos externos.⁵² El desistimiento voluntario existe

⁵¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 10 lutego 2010 r., II AKa 266/09, KZS 2010, nr 3, poz. 35.

⁵² Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 lutego 2013 r., II AKz 69/13 KZS 2013, nr 4, poz. 59.

Los actos preparatorios en el Derecho penal polaco

cuando, según la creencia del autor, puede cometer el delito, pero no quiere hacerlo. El desistimiento no voluntario se da cuando el autor se ve forzado a desistir, debido a impedimentos externos.⁵³ No pierde el rasgo de voluntariedad – según el Tribunal Supremo, el desistimiento debido a la desaprobación del hecho expresado por un tercero, siempre que el autor no haya tenido que someterse a esta opinión, la cual a la luz de la experiencia no fue motivo decisivo del desistimiento, sino que tal opinión creó uno de los impulsos para renunciar el delito.⁵⁴ La decisión sobre el desistimiento no tiene que ser tomada de forma espontánea, exclusivamente por impulso interno y totalmente independiente de cualquier impulso externo, siempre que no cree la situación forzosa o impedimento difícil de vencer para el autor y que sea solamente uno de los factores que influya a la toma libre de tal decisión.⁵⁵

El desistimiento voluntario podrá expresarse tanto en una conducta activa como pasiva del autor y el tipo de la conducta depende del tipo de actos preparatorios emprendidos.

El Tribunal Supremo admite que:

- “El desistimiento de los actos preparatorios tiene que revelarse en las circunstancias que demuestren que el autor que desiste de los actos preparatorios no tiene la intención de aprovecharse de los actos preparatorios ya realizados y evita que otras personas los usen para emprender el hecho conducente directamente a la comisión del delito”.⁵⁶
- “Para apreciar la impunidad de los actos preparatorios es necesaria la conducta real y visible del exterior del autor que inequívocamente demuestre el desistimiento del dolo para cometer el delito, las formas de esta conducta están enumeradas a modo de ejemplo en el art. 15

(actualmente el art. 17 – nota de la autora) prescribiendo: “en particular destruye los medios preparados o evita su uso en el futuro”.⁵⁷

La motivación del desistimiento no tiene importancia, puede ser valorada positivamente desde el punto de vista ético y moral. La motivación puede también consistir en miedo ante la responsabilidad penal.

Aparte del requisito del desistimiento voluntario, es necesario también cumplir con otras condiciones. Su ámbito depende de la forma de los actos preparatorios. En caso de los actos preparatorios materiales, es necesario en particular destruir los medios preparados o evitar su uso en el futuro; y en caso de los actos preparatorios personales – hacer todo lo posible para evitar la comisión. La expresión “en particular” indica que las formas del desistimiento están listadas a modo de ejemplo. La doctrina considera que la destrucción de medios o prevención de usarlos no es la condición suficiente para apreciar el desistimiento, pero sin embargo es una señal importante de la voluntad encaminada hacia el desistimiento.⁵⁸

Hacer todo lo posible para evitar la comisión consiste en actuaciones importantes desde el punto de vista de su efectividad, o sea, interrumpir los actos preparatorios de otros coautores, interrumpir la tentativa o la comisión.⁵⁹ El autor para hacer todo lo posible para evitar la comisión podrá, entre otros, 1) persuadir al coautor a desistir de la ejecución del delito, 2) fastidiar la comisión del delito, p.ej. informando a las autoridades competentes sobre la acción delictiva planificada o avisando a la víctima.⁶⁰

El desistimiento de los actos preparatorios ha de ser firme, definitivo. Significa el abandono por completo de la idea de cometer el delito. No estamos ante el desistimiento cuando el autor únicamente modifica el modo, lugar y tiempo de ejecución del objetivo.⁶¹

⁵³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Varsovia 2015, s. 111, R. A. Stefański, *Dobrowolne odstąpienie od usiłowania*, *Prokuratura i Prawo* 1996, núm. 4, p. 111.

⁵⁴ Wyrok SN z 5 stycznia 1973 r., III KR 258/72, OSNKW 1973, núm 7-8, poz. 92.

⁵⁵ Postanowienie SN z 17 lipca 1975 r., VI KZP 15/75, OSNPG 1975, núm 10, poz. 92, wyrok SN z dnia 4 czerwca 1934 r., 3 K 573/34, *Zbiór Orzeczeń SN do 1939 r.*, poz. 305.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1971 r., I KR 82/71 OSNPG 1971, nr 12, poz. 230, wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 czerwca 2006 r., II AKA 121/06, KZS 2007, nr 6, poz. /52.

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 28 września 1970 r., IV KR 191/70 OSNKW 1971, nr 1, poz.3.z glosą S. Frankowskiego, OSP 1971, nr 10, poz. 183.

⁵⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Varsovia 1994. p. 371.

⁵⁹ A. Wąsek, *Nowa kodyfikacja kama. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 9, Varsovia 1998, p. 78.

⁶⁰ E. Kunze, *Odstąpienie od przygotowania do przestępstwa w nowym kodeksie karnym* *Prokuratura i Prawo* 1998, núm 10, p. 29.

⁶¹ E. Kunze, *Przygotowanie...*, p. 108.

En caso los actos preparatorios punibles hayan pasado a la fase de la tentativa y el autor en la fase de la tentativa haya desistido voluntariamente de la comisión o haya evitado el resultado que forma parte del tipo de lo injusto, no será castigado ni por la tentativa, ni por los actos preparatorios. Según el art. 15 § 1 del CP no será castigado por la tentativa el que voluntariamente desista de la comisión o haya evitado el resultado que forma parte del tipo de lo injusto. El art. 17 § 2 del CP prescribe que no se castigará por los actos preparatorios al que se le aplique el art. 15 §1 del CP, o sea al que desista voluntariamente de la tentativa o haya evitado el resultado que forma parte del tipo de lo injusto.

VIII. Conclusiones

En el Derecho penal polaco los actos preparatorios forman parte de “camino del delito”. Tienen por objeto crear condiciones favorables para emprender conductas que llevan a la comisión del delito; indirectamente tienden a la comisión del hecho delictivo. Los actos preparatorios consisten de dos elementos: 1) subje-

tivo, o sea el dolo de cometer el hecho antijurídico que comprende la acción con el fin de cometerlo; 2) objetivo, que comprende acciones para crear condiciones para ejecutar el hecho antijurídico. Existen dos formas de los actos preparatorios: 1) personal, que comprende las actuaciones relacionadas con otras personas, es decir, concertar con otra persona con el fin de cometer el hecho delictivo; 2) material, que incluye actuaciones relacionadas con objetos, es decir, adquirir o adaptar medios, recolectar la información o preparar el plan de actuación. El criterio de esta división es el objeto de las actuaciones. Ambas formas podrán aparecer conjuntamente.

Los actos preparatorios no siempre son punibles. De acuerdo con el art. 16 § 2 del CP, los actos preparatorios son punibles en casos previstos por la ley. La punibilidad de los actos preparatorios es excepcional y requiere una norma legal separada. El legislador polaco, a la hora de penalizar los actos preparatorios en un precepto separado prescribe que por los actos preparatorios se condena a una pena determinada. Excepcionalmente, algunas actuaciones preparatorias quedan tipificadas como delito *sui generis*.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal