

de vista de las consecuencias represivas; a cambio, eso sí, de una conducta inequívoca de disociación.

Considero ya zanjada la cuestión relativa a que, ciertamente, la conducta prevista en el *apartado 1, letra a*, art.57 bis b) debe tener lugar *antes de la detención*⁽⁸⁵⁾.

3.-Algo absolutamente distinto sucede en el caso de las conductas de colaboración.

Aquí, el hecho de que el sujeto esté detenido o, incluso, en prisión provisional no representa obstáculo de ningún tipo. De hecho, la mayoría de los casos de colaboración en que la Audiencia Nacional ha aplicado el art.57 bis b), o los preceptos que le precedieron, aquella fue prestada por el sujeto después de haber sido detenido⁽⁸⁶⁾.

De este modo, las conductas previstas en el *apartado 1, letra b*, así como la colaboración "de particular trascendencia", a que se refiere el *apartado 2*, podrán ser llevadas a cabo por el sujeto en tanto *no haya recaído sentencia definitiva* de condena; un límite que en Italia -a raíz de la ley de 1982- levantó cierta polémica al entender algunos que era excesivamente amplio, pero que fue el que definitivamente resultó aprobado⁽⁸⁷⁾.

Esa es la conclusión a la que llegan todos los autores⁽⁸⁸⁾, y es, obviamente, la que mejor se ajusta a un esquema utilitario según el cual el Estado renuncia al ejercicio de la potestad punitiva hasta el momento en que es posible extraer consecuencias positivas de

⁽⁸⁵⁾ A contrario, no sería obstáculo el que existiera una requisitoria contra el sujeto. En el mismo sentido, LAMARCA, *Tratamiento...*, op.cit., p.335. Vid una interesante sentencia de la Audiencia Nacional (S.31/1985, 12 de Junio, Sección 2ª) en la que se aplicó por analogía la atenuante 9.ª, y, además, como muy cualificada, a un caso en que el sujeto se presentó ante la Audiencia, mostrándose contrario a la lucha armada, tres años después de que Francia denegara la extradición solicitada.

⁽⁸⁶⁾ Así, S.10/1993, de 25 de Febrero, Sección 2ª; S.32/1992, 12 Junio, Sección 2ª; S.14/1989, 13 Febrero, Sección 2ª; S.40/1985, 11 Julio, Sección 2ª; S.11/1985, 11 Marzo, Sección 2ª; S.58/1984, 28 Septiembre, Sección 2ª.

⁽⁸⁷⁾ Un límite más angosto establecía el Proyecto gubernamental nº 1562 (puede verse en LAUDI, *I casi...*, op.cit., p.173) y también el texto unificado que se presentó a la Comisión de Justicia el 13 Enero 1982 (vid. LAUDI, op.cit., p.233). Concretamente, en este último se preveía la posibilidad de colaborar incluso después de la detención pero antes de que se hubiera dictado el auto de apertura del juicio oral. Sin embargo, aquel límite se suprimió en el texto aprobado por la Cámara de los Diputados el 5 de Marzo de 1982 (vid. LAUDI, op.cit., p.248), y se consideró bastante el que las conductas tuvieran lugar "prima della sentenza definitiva di condanna".

⁽⁸⁸⁾ Así, entre otros ARROYO, "La reforma...", op.cit., p.418; DE LA CUESTA, "Atenuación...", op.cit., p.570; GARCÍA-PABLOS, "Asociaciones ilícitas y terroristas", en *Comentarios...*, op.cit., p.165; LAMARCA, *Tratamiento...*, op.cit., p.335.

ese comportamiento. Que el sujeto esté ya en poder de las autoridades es irrelevante si su conducta puede ser -como decía el legislador de 1822- "causa de que se sepa y remedie lo que de otra manera no se podría saber ni remediar"⁽⁸⁹⁾.

Esos son, pues, los límites dentro de los cuales deben tener lugar las conductas que nos ocupan.

4.-No tiene el art.57 bis b), por el contrario, *carácter temporal*. Ello es lógico desde el momento en que se decidió a incorporarlo al Código penal. Pero esto le distancia sustancialmente de los ejemplos de Derecho Comparado que se han analizado.

De un lado, la ley alemana de 9 de junio de 1989, concedía a su art.4 una vigencia temporal que en principio debía finalizar el 31 de Diciembre de 1992 (art.4, § 5). Posteriormente, éste se ha visto ampliado por ley de 16 de Febrero de 1993, pero, de nuevo, se ha limitado su vigencia; concretamente, hasta el 31 de Diciembre de 1995.

No menos rigurosas fueron las leyes italianas. Así, tanto la ley de 1982 (art.12), como la muy benévola ley de 1987 (art.8) eran sólo aplicables a los delitos que se habían cometido mucho antes incluso de iniciarse los trámites parlamentarios para la aprobación de sendas leyes; lo que al decir de algunos⁽⁹⁰⁾ respondía al deseo de evitar que estas medidas se aplicasen a quienes hubieran delinquido en la confianza de que resultarían beneficiados por ellas. Además, en el caso de la ley de 1982 (art.12), se concedía a los sujetos un plazo de cientoveinte días, a contar desde la entrada en vigor de la ley, para que realizaran las conductas allí señaladas⁽⁹¹⁾. Asimismo, en la ley de 1987 se exigía que la disociación se hubiera producido antes de la entrada en vigor de la ley, e incluso se establecía un plazo de treinta días, dentro del cual debía tener lugar la manifestación expresa de la disociación⁽⁹²⁾

⁽⁸⁹⁾ Art. 129, vid. Capítulo I, p.14.

⁽⁹⁰⁾ FLORA, "Commento...", op.cit., p.619; CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., op.cit., p.123.

⁽⁹¹⁾ No obstante, fue prolongado cientoveinte días más por D-L. 1 Octubre 1982, n° 695.

⁽⁹²⁾ Unánimemente se apuntó -con razón- la ambigüedad que en este punto introducía la ley al referirse -en el art.4, a declaraciones de disociación sucesivas a la entrada en vigor de la ley. Ciertamente, no quedaba claro si lo que permitía era solo completar una declaración previa o hacerla ex novo pero, en todo caso, siempre que el abandono hubiera tenido lugar antes de la entrada en vigor de la ley, o, si, por el contrario, autorizaba, de forma encubierta, a que las conductas de abandono acaecieran después de aprobada la misma, lo que burlaría el límite establecido en los arts.2 y 3. En cualquier caso, el problema fue más teórico que real, pues los Tribunales fueron extraordinariamente indulgentes en su aplicación. Vid. este y otros problemas que esta ley planteó en relación con los límites temporales, vid. supra, Capítulo II, p.171 y ss.

Este tipo de límites estaban también presentes en el art.6 L.O. 9/1984, de 26 de Diciembre, el cual nació con una vigencia limitada de dos años a partir de la entrada en vigor de la ley. También fue ésta, por otra parte, la técnica que siguió nuestro legislador histórico⁽⁹³⁾.

Ello servía para marcar la excepcionalidad de preceptos como el art.57 bis b), el cual instalado ya en el Código sólo refleja aquella nota por ese "bis" que le acompaña, pero tal cosa -como la experiencia demuestra- no le impediría permanecer en el Código hasta que éste se derogue, si es que eso llegara finalmente a ocurrir.

II. LA CAUSA DE ATENUACIÓN DE LA PENA (ART.57 BIS B,1)

A continuación, se van a analizar separadamente cada una de las conductas que teniendo como soporte y presupuesto común el hecho del abandono- puede realizar el sujeto de cara a que le sea aplicable la atenuación de la pena prevista en el art.57 bis b).

Dichas conductas son -como reiteradamente se ha dicho- algo ontológicamente distinto al abandono de las actividades delictivas; sin embargo, es la realización de alguno de esos comportamientos lo que permite dotar de trascendencia jurídica al hecho del abandono; éste, por sí solo, es insuficiente para producir los efectos que se derivan de la aplicación del art.57 bis b); el legislador ha querido que se exteriorice o que se acompañe de una de las mencionadas conductas, que son, al menos en principio, síntoma inequívoco de la realidad y permanencia de dicho abandono.

Por otra parte, interesa poner de relieve que las tan citadas conductas son *alternativas, no acumulativas*, de modo que no entiendo necesario -pese a la opinión en contrario de algún autor⁽⁹⁴⁾- que el sujeto, por ejemplo, se presente a las autoridades

⁽⁹³⁾ Vid. v.g., El R-D de 1 de Agosto de 1824, que en materia de sociedades secretas dictó Fernando VII (supra, Capítulo I, p.17); Ley de 1 de Marzo de 1940, sobre Masonería y Comunismo y Orden en desarrollo de la misma, de 30 de Marzo de 1940 (supra, Capítulo I, p.56 y 57).

⁽⁹⁴⁾ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, autor que entiende que los distintos supuestos contemplados en el art.57 bis b) se articulan a partir de lo dispuesto en el apartado 1, letra a, de modo que, en cualquier caso, debe exigirse no sólo el abandono, sino también la confesión, Doctrina y jurisprudencia del Código penal, Madrid, 1988, p.275 y 276.

confesando los hechos en que hubiere participado (supuesto a, art.57 bis b.1) y además lleve a cabo cualesquiera de los restantes comportamientos referidos en la norma.⁽⁹⁵⁾

Cierto es, no obstante, que el círculo de posibilidades que alternativamente se ofrecen al sujeto, es más limitado en los casos en que el individuo en cuestión estaba ya en poder de las autoridades. En tal caso, como se dijo, el sujeto ya no podrá optar por limitarse a confesar los hechos en que hubiere tomado parte, sino que, necesariamente, deberá realizar alguna de las restantes conductas contempladas en la letra b, apartado 1, o aquellas otras de particular trascendencia a que se refiere el apartado 2 del art.57 bis b).

II.1 letra a): presentarse a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado.

Este es el primero de los supuestos en el art.57 bis b), y, precisamente junto a las modalidades de conducta que exigen directamente la inculpación de terceros, ha sido objeto de las más duras críticas, porque -como se verá en un capítulo sucesivo⁽⁹⁶⁾- se polemiza sobre si esta previsión legislativa pudiera contravenir el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art.24.2 C.E.). No obstante, dejaré al margen por el momento tal cuestión, y pasaré a centrarme en los requisitos que debe reunir la confesión exigida en el precepto.

Lo primero que, en este punto, dice el art.57 bis b) es que el sujeto debe presentarse a las autoridades. Este dato, unido a otros procedentes de una interpretación teleológica del precepto, me llevaban a afirmar que esta modalidad de conducta sólo podía tener lugar antes de la detención del sujeto.

1.-Así pues, el sujeto deberá *ponerse a disposición de las autoridades* previa o simultáneamente al acto de la confesión. Con una argumentación paralela a la utilizada por la doctrina al analizar el requisito de la confesión en el art.9.ª C.P.⁽⁹⁷⁾ cabría decir

⁽⁹⁵⁾ Así se entendió también durante el iter de elaboración del art.6 L.O. 9/1984, de 26 de Diciembre, vid. Diario de Sesiones del Congreso, Comisión Constitucional, nº 191, 20 Junio 1984, p.5929.

⁽⁹⁶⁾ Vid. *infra*, Capítulo VIII, II.4.2.

⁽⁹⁷⁾ Vid. BAEZA AVALLONE, "El arrepentimiento...", op.cit., p.22; CALDERÓN SUSIN, Arrepentimiento..., op.cit., p.233 y 234; con una interesante matización: CÓRDOBA RODA, "Comentarios...", T.I., op.cit., p.525; MOZOTA FATAS, "La atenuante...", op.cit., p.155; Cfr. MIR PUIG, Derecho penal..., op.cit., p.693.

que la falta de aquella puesta a disposición podría desvirtuar o, incluso contradecir la realidad, seriedad y permanencia del abandono.

Más problemático es decidir si se admite o no que el sujeto se sirva en principio de un mediador- v.g., un Abogado- que sería la persona encargada de iniciar las "conversaciones" entre el potencial destinatario de la atenuación y las autoridades. Tal posibilidad, como ya se dijo⁽⁹⁸⁾, está prevista en el art.4 § 1 de la Ley alemana de 1989, sin embargo, ante la ausencia en nuestro Código de una previsión legal expresa en este sentido, me inclino por entender que no resulta admisible, a menos -por analogía con lo que es doctrina común en el caso del art.9 9ª C.P.⁽⁹⁹⁾- que existiese la imposibilidad de obrar de otro modo.

Por lo que se refiere al concepto de "*autoridad*", comparto, con GARCÍA SAN PEDRO⁽¹⁰⁰⁾, la opinión de que en el mismo hay que entender comprendidos tanto a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal, como a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁽¹⁰¹⁾. Se trataría, por tanto, de un concepto idéntico al que se baraja en la atenuante novena del art.9 C.P.⁽¹⁰²⁾, de suerte que bastaría con que la presentación tuviera lugar ante persona genéricamente competente para la persecución o enjuiciamiento de los delitos, abstracción hecha, en el último caso, de que fuera objetiva, territorial o funcionalmente competente para conocer de los delitos que constituyen el ámbito de aplicación de nuestro precepto.

Sin embargo, resulta necesario realizar alguna *matización* de importancia. Concretamente, hay que plantearse la cuestión relativa a los casos en que el sujeto *se niega en el juicio oral a ratificar, o, incluso, se retracta* expresamente en él de la confesión realizada previamente ante autoridades distintas de los Magistrados encargados de dictar sentencia y, en su caso, de aplicar en ella la atenuante a que se viene haciendo referencia.

⁽⁹⁸⁾ Vid. Cap.II, p.214 y 215.

⁽⁹⁹⁾ Vid. BAEZA, "El arrepentimiento...", op.cit., p.22; CÓRDOBA, Comentarios..., T.I, op.cit., p.525, MOZOTA, "La atenuante...", op.cit., p.154 y nota 39, p.155;vid. también jurisprudencia citada por DE VICENTE REMESAL, El comportamiento..., op.cit., p.233 y nota 166.

⁽¹⁰⁰⁾ "Atenuación...", op.cit., p.59 y 61.

⁽¹⁰¹⁾ Eso era lo que expresamente decía el art.174 bis c) C.P.

⁽¹⁰²⁾ Vid. BAEZA, "El arrepentimiento...", op.cit., p.23; CALDERÓN, Arrepentimiento..., op.cit., p.235; CÓRDOBA, Comentarios..., op.cit., p.524 y 525; así como la jurisprudencia por todos ellos citados.

La problemática que casos de este tipo pueden plantear no es desdeñable. Sin duda, es función del Tribunal sentenciador valorar si el hecho de que el sujeto se niegue a reiterar la confesión ya hecha ante la policía o ante el juez instructor de la causa, permite poner en tela de juicio la significación que a la confesión se le presume como síntoma del abandono, y, si, en definitiva, ello conduce a cuestionar la permanencia del mismo. Lo mismo habría que plantearse, por otra parte, cuando la confesión llevada a cabo en el juicio oral fuera sustancialmente más limitada que la realizada con anterioridad.

Lo normal será que un comportamiento de ese tipo provoque el que surjan dudas razonables sobre la realidad y permanencia del abandono, lo cual debe conducir a negar la atenuación; sin embargo, puede suceder que la presencia de ciertas circunstancias complique extraordinariamente las cosas.

En este sentido no hay que olvidar que tal cuestión se planteó en Italia con un dramatismo que es deseable esperar que no se reproduzca en España. Concretamente, fueron muchos los casos en que los imputados se negaron a ratificar las declaraciones hechas ante la Policía por miedo a las amenazas que ellos mismos o sus familiares habían recibido. De hecho -como señala LAUDI⁽¹⁰³⁾, la táctica adoptada por los grupos terroristas se desarrollaba en dos planos: de un lado, en las mismas cárceles se asesinaba a quienes eran sospechosos de haber "hablado", o a sus familiares (cual fue el caso de Roberto PECCI); de otro lado, los citados grupos difundían auténticos "decálogos" donde se contenían las condiciones a las cuales se subordinaba el reingreso de los "disidentes" en el grupo, y, naturalmente, la primera de aquellas era retractarse de cualquier declaración previamente realizada.

Pues bien, en todos los casos en que se tenía constancia de que la negativa a ratificar lo previamente declarado o de que la abierta retractación de lo dicho, era debida a presiones de aquel tipo, tanto la doctrina como la jurisprudencia admitían como válida la previa declaración, siempre que existieran otros datos - v.g. el sujeto no había reanudado, ni intentado reanudar, los contactos con los antiguos correligionarios- que permitieran seguir teniendo por inequívoca la llamada "scelta di dissociazione"⁽¹⁰⁴⁾.

Personalmente, estimo que una solución de ese tipo no es, para estos casos, una mala solución. Téngase presente que no se trata, en absoluto, de decidir sobre el valor probatorio de aquella confesión realizada fuera del plenario, cuestión que- de acuerdo con un recto entendimiento del art. 741 L.E.Crim, debiera resolverse en sentido negativo-

⁽¹⁰³⁾ I casi..., op.cit., p.64 y 65, nota 48.

⁽¹⁰⁴⁾ Vid. LAUDI, I casi..., op.cit., p.63 y ss; MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.67.

sino de valorar si concurre o no el presupuesto de una causa de atenuación, cuya aplicación no queda subordinada, en modo alguno, al hecho de que se conceda valor probatorio a la confesión realizada. Así pues, de lo que se trata es de dilucidar si aquel reconocimiento de los hechos fue el reconocimiento veraz que un sujeto ofrece como señal del abandono, y si, pese a la retractación, es posible seguir entendiéndolo como tal.

En realidad, una solución de ese tipo podría argumentarse en términos similares a los que se utilizan para valorar, a efectos de condena, la confesión autoinculpatoria del sujeto llevada a cabo en la fase de investigación y contradicha en el acto del juicio oral. No se olvide, no obstante, que servirse para este supuesto concreto de la citada doctrina, no puede suscitar los, a mi juicio, razonables reparos que pueden oponérsele cuando de lo que se trata es de legitimar con ella el que las declaraciones sumariales pasen a integrar el material probatorio, cuestión- como reiteradamente he dicho -muy distinta de la que aquí se debate. Hecha esa precisión, pudiera mantenerse que, en casos como el que nos ocupa, corresponde al Tribunal valorar libremente la discrepancia entre lo manifestado en el plenario y lo dicho anteriormente, de modo que -como en repetidas ocasiones ha señalado el Tribunal Supremo⁽¹⁰⁵⁾, y también el Tribunal Constitucional⁽¹⁰⁶⁾- el órgano sentenciador pueda válidamente escoger, de entre las diversas manifestaciones, aquella que le ofrezca mayor fiabilidad. En parecidos términos se ha manifestado, por su parte, la Audiencia Nacional⁽¹⁰⁷⁾; es más, en cierta ocasión⁽¹⁰⁸⁾, éste Tribunal solicitó indulto parcial "por analogía con lo dispuesto en el art.6 de la L.O. 9/1984, de 26 de Diciembre" para tres de los condenados que habían abandonado la lucha armada, pese a que los tres se negaron a ratificar en el juicio oral la previa declaración hecha ante la policía.

Personalmente, entiendo que lo deseable es, sin embargo, que ese juicio de credibilidad -en el que se contrastan las diferentes declaraciones- sea lo más riguroso posible, pues no debe olvidarse la naturaleza absolutamente excepcional del precepto que se analiza, el cual descansa -no se olvide- en una definitiva ruptura de la vinculación

⁽¹⁰⁵⁾ Así, S.14 Abril 1989 (R.A. 3197); S.2 Octubre 1989 (R.A. 7525); S.12 Diciembre 1989 (R.A. 9537); S.22 Enero 1990 (R.A. 466); S.25 Octubre 1991 (R.A. 7379); S.20 Noviembre 1991 (R.A. 8598).

⁽¹⁰⁶⁾ De especial interés: S.137/1988 de 7 de Julio (F.J.2º, 3º y 4º) y S.217/1989 21 Diciembre (F.J.2º).

⁽¹⁰⁷⁾ Así, S.24/1990, 21 Mayo, Sección 2ª (F.J.2º); S.33/1990, 15 Junio, Sección 2ª (F.J.2º); S.37/1990, 25 Junio, Sección 2ª, (F.J.1º).

⁽¹⁰⁸⁾ S.42/1986, 25 Mayo, Sección 3ª.

criminal. Ciertamente, podrá ocurrir que el sujeto se retracte o se niegue a declarar por miedo a las represalias; pero en tales casos, lo aconsejable sería que el Tribunal se cerciorase de que, en efecto, la negativa del sujeto a ratificar la confesión tiene su causa exclusivamente en el miedo razonable a sufrir -él o sus familiares- un mal grave, extremo éste del que debe tener conocimiento el tribunal; y, en todo caso, es imprescindible que, tras la valoración global de todas las circunstancias concurrentes, no le quede al Tribunal duda alguna, ante todo, de la realidad, irreversibilidad y permanencia del abandono.

2.-Paso, a continuación, a analizar cuáles deben ser los requisitos intrínsecos que tiene que reunir la confesión. En este punto, los dos grandes problemas⁽¹⁰⁹⁾ que se plantean, son, por una parte, el de si, a tales efectos, basta o no con el reconocimiento de la propia responsabilidad, y, por otra parte, si la confesión puede o no reducirse a la sola aceptación de los cargos que previamente se le imputasen al sujeto.

En cuanto a la primera cuestión enunciada, es claro que el deseo del legislador era que la confesión no se limitara al reconocimiento de la propia responsabilidad, sino que aquella se extendiese también a la participación que en esos hechos hubieran tenido terceras personas⁽¹¹⁰⁾. Ello motivó diversas enmiendas en las que se proponía que en el texto se consignara expresamente que la confesión lo era de la propia responsabilidad⁽¹¹¹⁾; sin embargo, tales enmiendas no fueron aceptadas, como tampoco lo habían sido aquellas otras que, en el mismo sentido, se le opusieron en su día al art.6 L.O. 9/1984, de 26 de Diciembre⁽¹¹²⁾.

La doctrina, por su parte, entiende- con casi absoluta unanimidad- que basta con que el sujeto confiese *su propia contribución a los hechos*⁽¹¹³⁾. Sólo GARCÍA RIVAS⁽¹¹⁴⁾

⁽¹⁰⁹⁾ No se entra aquí en la cuestión de la voluntariedad por cuanto -como ya anunciamos- esta debe entenderse en los mismos términos que la voluntariedad del abandono. No obstante, en el capítulo... habremos de volver sobre el tema.

⁽¹¹⁰⁾ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados; Pleno y Diputación Permanente, III Legislatura, 17 Marzo 1988, nº 95, p.5967.

⁽¹¹¹⁾ Así, enmiendas del Grupo Mixto (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, nº 67-3, Serie A, 12 Febrero 1988, p.12 y 13) e Izquierda Unida (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados), Comisión de Justicia e Interior, III Legislatura, 9 Marzo 1988, nº 239, p.8529).

⁽¹¹²⁾ Así, enmienda nº 69 (Sr. PÉREZ ROYO) y enmienda nº 101 (Sr. BANDRÉ MOLET).

⁽¹¹³⁾ Así, ARROYO "Terrorismo...", op.cit., p.180; CALDERÓN, Arrepentimiento..., op.cit., p.294; DE LA CUESTA, "Atenuación...", op.cit., p.570; LAMARCA, Tratamiento..., op.cit., p.336 y 337.

⁽¹¹⁴⁾ "Motivación a la delación en la legislación antiterrorista: un instrumento de control sobre el disenso político", Poder Judicial, nº 10, Marzo 1984, p.109.

parece sumarse a la opinión que en Italia mantuvo FERRAJOLI⁽¹¹⁵⁾, según la cual es legislador está exigiendo al sujeto que diga todo lo que sabe respecto a esos hechos, incluida la identidad de los demás partícipes. A mi juicio, sin embargo, hay razones que avalan la primera de las soluciones propuestas .

En primer lugar, del tenor literal del precepto no se extrae la necesidad de una interpretación tan amplia. Allí sólo se exige que el sujeto confiese los *hechos* en que hubiere participado, y para tener por confesados los hechos no parece necesario manifestar quienes eran, en su caso, los demás partícipes. De hecho, cuando el legislador histórico deseó que la confesión tuviera esa amplitud, o bien lo dijo expresamente⁽¹¹⁶⁾, o bien utilizó fórmulas cuya labilidad de contornos favorecía una interpretación de ese tipo⁽¹¹⁷⁾. Sin necesidad de ir más lejos, la insuficiencia de la confesión limitada a la propia responsabilidad resultaba obvia en el art.174 bis c), que perseguía, ante todo, que la declaración sirviera para la identificación o captura de terceros y, hasta tal punto era esto lo prioritario, que -decía ARROYO⁽¹¹⁸⁾- poco debía importar a la luz de aquel precepto el que la confesión fuera incompleta respecto a las condiciones y alcance de la propia contribución al hecho.

En segundo lugar, también una interpretación conforme con el principio de vigencia, aconseja restringir el alcance de la confesión. Así es porque -como señala LAMARCA⁽¹¹⁹⁾- y como también se señaló en Italia⁽¹²⁰⁾- si se exige que el sujeto manifieste el nombre de otros partícipes, se vacian de contenido aquellas otras modalidades de conducta que consisten, precisamente, en eso: en colaborar con las autoridades en la identificación de otros responsables, lo cual, por otra parte, permitiría no sólo la atenuación de la pena, sino incluso la remisión de la misma cuando aquella colaboración hubiera sido de especial trascendencia.

⁽¹¹⁵⁾ "Ravvedimento processuale e inquisizione penale", Questione Giustizia, nº 2, 1982, p.223, nota 12.

⁽¹¹⁶⁾ Así, art.222 Proyecto de 1831; art.8 Ley de 1 Marzo 1940; art.8 b) D-L 18 Abril 1947; art.7 b) Decreto 21 Septiembre 1960; (Vid.supra, Capítulo I).

⁽¹¹⁷⁾ Tales eran los casos en que se exigía al sujeto que revelare el hecho y *todas* sus circunstancias (v.g.art.143 C.P.1848) lo cual, a juicio de la doctrina, implicaba ineludiblemente la inculpación de los demás responsables, vid.supra,Capítulo I, nota 62.

⁽¹¹⁸⁾ "La Reforma...", op.cit., nota 105, p.418 y 419.

⁽¹¹⁹⁾ Tratamiento..., op.cit., p.337.

⁽¹²⁰⁾ Así, CASELLI/PERDUCA, "Comento, legge 29/5/1982", La legislazione penale, 1982, p.560; MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.63 y ss.

En realidad, todo conduce a creer que no hay razón alguna para dar aquí al concepto de confesión un contenido más amplio que el que se le otorga en el ámbito de la atenuante novena, art.9 C.P.⁽¹²¹⁾, o del que a aquella se le otorgó mayoritariamente en Italia.

Es sintomático que en el país vecino, pese a que la Ley de 1982 exigiera una "confessione piena", tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinaron mayoritariamente por entender que bastaba con el reconocimiento de la propia responsabilidad. Así, casi con la única excepción de FERRAJOLI⁽¹²²⁾, la doctrina entendió que el adjetivo "piena" que cualificaba a la confesión iba referido al carácter completo y detallado que debía tener la declaración que sobre sus propios hechos realizare el sujeto, y que, en fin, la confesión era jurídicamente un instituto distinto de la "chiamata di correo"⁽¹²³⁾.

En cualquier caso, no obstante, el descontento que la fórmula utilizada había provocado, llevó al legislador de 1987 a sustituirla por la de "ammissione delle attività effettivamente svolte" (art.1), con la intención declarada de eludir que se exigiera al sujeto la inculpación de terceros⁽¹²⁴⁾.

Finalmente, no debe olvidarse tampoco que esa ha sido la tónica seguida, en ocasiones, por nuestro legislador histórico en preceptos de factura similar al art.57 bis b), en los cuales se ha hecho constar expresamente la innecesariedad de revelar el nombre de otros responsables (art.204.C.P.1848; art.297, Proyecto 1884; art.5 D-Ley 26 Agosto 1975); incluso en alguno de ellos (art.204, C.P.1848) se prohíbe a la autoridad hacer pregunta alguna sobre aquel extremo. Mantener otra cosa supone, en realidad, resucitar viejas prácticas inquisitoriales, según las cuales la confesión sólo se tenía por completa

⁽¹²¹⁾ Vid. por todos, CALDERÓN, Arrepentimiento..., op.cit., p.230 y 231.

⁽¹²²⁾ Entendía este autor que el adjetivo "piena", que cualificaba a la confesión, no podía tener otro significado normativo que el de exigir al imputado una declaración exhaustiva de todo cuanto supiese, incluyendo la individualización de todos los concurrentes ("Ravvedimento...", op.cit., nota 12, p.223); de ahí las duras críticas que dirigió a la ley; cfr.LAUDI, I casi..., op.cit., p.36.

⁽¹²³⁾ En tal sentido, entre otros, CASELLI/PERDUCA, "Commento...", op.cit., p.560; MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.59 y ss; SALVINI, "Un primo bilancio della legge sui terroristi pentiti fra importanza e difficoltà della sua applicazione", Cassazione penale, 1983, p.1260.

⁽¹²⁴⁾ Vid. CASELLI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., op.cit., p.46 y ss; FLORA, "Commento...", op.cit., p.598; LAUDI, "La dissociazione...", op.cit., p.283. No obstante, una vez más, FERRAJOLI mostró su escepticismo al respecto ("La legge sulla dissociazione: un nuovo prodotto della cultura dell'emergenza", Questione Giustizia, 2, 1987, p.273).

cuando suponía la inculpación de otros responsables.⁽¹²⁵⁾

Ahora bien, el que la confesión lo sea solamente de su propia participación en los hechos, no debe hacernos olvidar que la misma debe ser -tal y como se postula de la confesión del art.9.9ª C.P.⁽¹²⁶⁾- *completa, lisa y llana*, de modo que, aunque limitada a los extremos señalados, no podrá concederse relevancia a confesiones falaces o absolutamente inexactas. Así pues, cabe exigir del sujeto una declaración que se extienda *sobre cualesquiera extremos que puedan tener relevancia penal* (grado de ejecución y participación, modalidad de conducta, circunstancias concurrentes, etc.). Por el contrario, no debiera dejarse de apreciar la atenuante por omisiones no sustanciales o por alteraciones que no sean fundamentales y que pueden ser producto del paso del tiempo o de otras causas comprensibles, ajenas a una actitud deliberada del autor⁽¹²⁷⁾.

3.-La última de las cuestiones anunciadas era la referida al objeto de la confesión; se trata, pues, de ver *si basta o no con que el sujeto confiese sólo los hechos que ya le hubieren sido imputados* o por los que incluso ya hubiese sido condenado, o si, por el contrario su confesión debe versar sobre todos y cada uno de los delitos relacionados con las actividades a que se refiere el art.57 bis b) que hubiere cometido el sujeto, comenzando, en su caso, por la confesión del delito asociativo.

En Italia fue doctrina mayoritaria⁽¹²⁸⁾, la que entendía que no bastaba con que el sujeto admitiera su responsabilidad en los delitos por los que existía una previa imputación contra él, sino que era necesario que la confesión lo fuera también de cualesquiera otros que aquél hubiera realizado durante su experiencia terrorista, pues -al decir de MADDALENA- "*nessun particolare 'merito' vi sarebbe, infatti, nel manifestare quello che è già risaputo*"⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁵⁾ Vid supra, Capítulo I, p. 5 y 6

⁽¹²⁶⁾ Vid. BAEZA, "El arrepentimiento...", op.cit., p.21; CALDERÓN, Arrepentimiento..., op.cit., p.229; así como la jurisprudencia citada por ambos autores.

⁽¹²⁷⁾ Esta es, por otra parte, la orientación seguida a la hora de interpretar el art.9.9ª C.P.; vid, con indicaciones jurisprudenciales, CALDERÓN, Arrepentimiento..., op.cit., p.229; CÓRDOBA, Comentarios..., T.I., op.cit., p.525; BAEZA "El arrepentimiento...", op.cit., p.21.

⁽¹²⁸⁾ Vid. entre otros, CASELLI/PERDUCA, "Commento...", op.cit., p.560; MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.49 y ss; la jurisprudencia, por su parte, fue un tanto contradictoria: vid. LAUDI, "Un giudizio positivo per una legge difficile", La legislazione penale, 1983, p.612.

⁽¹²⁹⁾ Le circostanze..., op.cit., p.45.

Partiendo de ahí, sin embargo, se fue muy flexible en el desarrollo de aquella idea. De ahí que se entendiese que sólo la omisión claramente deliberada de hechos cuya ilicitud constaba al sujeto, permitía la revocación de los beneficios, así, ejemplificaba MADDALENA⁽¹³⁰⁾, cuando el sujeto niega su responsabilidad en un delito que ha cometido pese a ser interrogado expresamente sobre ese particular⁽¹³¹⁾.

Esta flexibilidad interpretativa sería aun mayor al abordar la fórmula introducida por la ley de 1987 que- como dije- ya no hablaba de plena confesión, sino de "admisión de la actividad efectivamente desarrollada", lo cual se entendía cumplido con el solo reconocimiento de los delitos más significativos, esto es, "quelle che hanno dato sostanziale consistenza alla militanza terroristica di un individuo"⁽¹³²⁾. De hecho, el art.5 de aquella Ley, en el cual se contemplaban los motivos de revocación, no incluía entre ellos la reticencia del declarante.

Tal vez, sea la solución apuntada en último lugar la única capaz de eludir ciertos problemas inherentes a una interpretación excesivamente rigurosa. De un lado, con ésta se correría el riesgo de hacer inoperante al precepto, pues la omisión más nimia obligaría a negar la atenuación. De otro lado, concede libertad al Tribunal para, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, valorar la entidad de una eventual negativa del sujeto a reconocer su responsabilidad en algún otro hecho que se le imputare. Por otra parte, no veo razón alguna para exigir al sujeto que reconozca haber cometido los hechos sobre los que ya ha sido condenado; una exigencia de ese tipo- que se parece mucho a un inútil "*mea culpa*"- es más propia de órdenes normativos distintos del jurídico.

En general, me inclino por entender que una interpretación radical del precepto en este punto produce más inconvenientes que ventajas. De optar por ella, no es improbable -como ya señaló FLORA⁽¹³³⁾, que, frente al riesgo de no ver atenuadas las

⁽¹³⁰⁾ Le circostanze..., op.cit., p.50 y 51.

⁽¹³¹⁾ Esa sería la interpretación más generalizada del concepto de "reticenza", que a tenor del art.10 Ley 29 Mayo 1982, permitía la revocación. Vid, además del autor citado en nota anterior, CHIAVARIO, "Commento, legge 29/5/1982, n° 304", La legislazione penale, 1982, p.597.

⁽¹³²⁾ CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., op.cit., p.49; LAUDI, "La dissociazione...", op.cit., p.284, nota 11 y p.285. Esa fue también la voluntad legislativa: vid.intervención de los Senadores RICI (seduta 31 Dicembre 1983, Commissione Giustizia, Senato della Repubblica) GALLO, o COVATTA (Seduta 17 Luglio 1985 Commissione Giustizia del Senato). En la misma línea, MARTINAZZOLI, a la sazón Ministro de Justicia (Seduta 23 Maggio 1985, Commissione Giustizia del Senato). Tales intervenciones pueden verse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, op.arriba cit., p.201 y ss. Vid también, capítulo II, nota 218.

⁽¹³³⁾ "Commento...", op.cit., p.599.

penas, el sujeto decidiera, en base a un cálculo matemático de conveniencia, confesar cualquier delito cuya responsabilidad se le atribuyese, con el menoscabo que esto representaría para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, y la dificultad -aunque, quizá, no imposibilidad- que ello supondría a la hora de justificar el precepto a la luz de lo dispuesto en el art.24.2 de la Constitución.

Así pues, no parece oportuno negar "*ab initio*" la atenuación a todo aquel que se niegue a reconocer su responsabilidad en alguno de los hechos imputados; lo conveniente sería, más bien, estimar que es suficiente con que la confesión *valorada en su conjunto* reuna el requisito de veracidad que, naturalmente, debe exigirse, y que baste para acreditar la realidad y permanencia del abandono mismo.

Desde luego, no me cabe duda de que es posible sostener la solución contraria⁽¹³⁴⁾, ni siquiera dudo de que sea esa la que más se ajusta al tenor literal del precepto; pero ante las indeseables consecuencias que puede comportar, y, dado el amplio margen- quizá, excesivo- que el art. 57 bis b) concede al intérprete, creo que es preferible optar por la aquí propuesta. Una vez más, será la jurisprudencia la que determine- adecuadamente o no- el contenido de la norma. Pero ese es un riesgo que el legislador asume cuando deja a un lado la exigencia de taxatividad consustancial a toda ley penal.

II.2. Los supuestos previstos en la letra b).

En el apartado 1, letra b) del art.57 bis b) se contemplan tres supuestos alternativos a los que el legislador anuda una importante atenuación de la responsabilidad criminal. Concretamente, se exige que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere: 1) evitado o disminuído sustancialmente una situación de peligro; o, 2) impedido la producción del resultado dañoso; o bien, 3) coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.

Pues bien, a continuación me propongo abordar el estudio de cada uno de estos tres supuestos, si bien analizaré conjuntamente -por la estrecha vinculación que entre ellos existe- los señalados en primer y segundo lugar, y dedicaré un espacio independiente al tercero y último de los enunciados supuestos.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. MADDALENA, *Le circostanze...*, op.cit., p.49 y 50; LAUDI, "La dissociazione...", op.cit., p.286; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina...*, op.cit., p.275. Una tesis parecida a la del texto es la que mantienen CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, op.cit., p.50;

Antes de entrar de lleno en ello, resulta, sin embargo, necesario aclarar cierta duda que suscita lo que es el encabezamiento de esta letra b) del párrafo 1 de nuestro precepto ("Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere...").

Concretamente, me refiero al hecho de que la norma parece exigir un necesario nexo de causalidad entre el apartamiento de la actividad criminal y la producción de los efectos que comportan la atenuación de la pena.

Así lo ha señalado la doctrina⁽¹³⁵⁾, sin embargo -como también se ha dicho⁽¹³⁶⁾- resulta obvio que en un buen número de casos, el sólo abandono de la vinculación criminal se muestra insuficiente para alcanzar aquellos resultados. Imposible resultaría establecer aquel nexo de causalidad entre el mero apartamiento y la obtención de las pruebas decisivas a que el precepto se refiere; y lo mismo ocurre en todos aquellos supuestos en que la situación de peligro o la producción del daño no dependiese exclusivamente del sujeto que abandona. En todos estos casos, parece claro que al abandono debe acompañar algún tipo de actividad positiva de la que puedan derivarse los efectos deseados.

En realidad, el abandono sólo es apto para producir por sí mismo los tan citados efectos, cuando aquél supone, al mismo tiempo, desistir del concreto plan delictivo del autor; así, cuando su decisión de abandonar es simultánea al momento en que desiste de continuar los actos ejecutivos ya iniciados (v.g., no activa el artefacto explosivo) o al momento en el cual, por ejemplo, decide poner fin a una situación antijurídica(v.g., abandonana la vigilancia del detenido, que, de este modo, recobra su libertad). Sin embargo, fuera de estas u otras hipótesis similares⁽¹³⁷⁾, el mero abandono de la vinculación criminal se revelará como insuficiente. Y así será -una vez traspasada la frontera de la tentativa- incluso en aquellos casos en que la producción del daño dependa exclusivamente del sujeto, pues también aquí se verá obligado a contrarrestar activamente la previa actividad desplegada.

⁽¹³⁵⁾ Así, GARCÍA SAN PEDRO, "Atenuación...", op.cit., p.59 y 60; LAMARCA, Tratamiento..., op.cit., p.339; MANZANARES SAMANIEGO/ALBÁCAR LÓPEZ, Código penal..., op.cit., p.356.

⁽¹³⁶⁾ GARCÍA SAN PEDRO, *ibidem*; LAMARCA, *ibidem*.

⁽¹³⁷⁾ Así, en un caso en que determinados sujetos- dedicados habitualmente al ofrecer alojamiento a miembros de E.T.A- decidieron romper su vinculación con la organización y así lo comunicaron a ésta para que se abstuviera en lo sucesivo de contar con su colaboración, la Audiencia Nacional entendió que el solo abandono por los culpables de su vinculación criminal "supone notoriamente el aminorar la situación de peligro que el acogimiento de miembros liberados de E.T.A.m. implica para los intereses jurídicos protegidos en el art.174 bis b) C.P., en las zonas donde estos comandos se establecen para el desarrollo de las violentas actividades" (S.69/1985, de 5 Noviembre, Sección 2ª, F.J.10º).

Así pues, resulta manifiesta la imposibilidad de constatar, en un buen número de casos, la presencia de un supuesto nexo causal. Sin embargo, no tendría ningún sentido concluir que el legislador ha pretendido limitar el alcance del precepto a aquellos en que el abandono ha causado por sí mismo los resultados requeridos. Mejor pensar que aquí tienen cabida tanto estos supuestos, como aquellos otros en que el mero abandono no resulta por sí mismo eficaz a esos efectos, y que, por tanto, el tenor literal de nuestra norma no pasa de ser un recurso lingüístico escasamente afortunado.

II.2.1. Evitar o disminuir sustancialmente una situación de peligro, o impedir la producción del resultado dañoso.

Con un tenor literal muy semejante, la ley italiana de 29 Mayo 1982 preveía en su art.2 la atenuación de la pena a favor de quienes- además de realizar la "piena confessione" exigida en el mismo artículo- se esforzaban eficazmente "por eludir o atenuar las consecuencias dañosas o peligrosas del delito o por impedir la comisión de delitos". La interpretación que de esta fórmula se hizo en el país vecino, se caracterizó -salvo excepciones⁽¹³⁸⁾- por su extraordinaria flexibilidad. Así fue porque, tanto la doctrina como la jurisprudencia, entendieron que otra cosa limitaría excesivamente el ámbito de aplicación del precepto, pues dada la ruptura del vínculo criminal que debía haberse producido, las posibilidades que el sujeto tenía para incidir en la actividad criminal del grupo eran, las más de las veces, muy reducidas⁽¹³⁹⁾. En general, no fue extraño que se considerase -como expresamente se dijo en alguna sentencia⁽¹⁴⁰⁾- que la función específica de las conductas en cuestión era suministrar al juzgador una "prueba" objetiva de que la disociación había tenido lugar. Partiendo de planteamientos de ese tipo hubo quien entendió que bastaba con la realización de "comportamientos del significado político más general, como, por ejemplo, el llamamiento público a la desertión (...) valerosas defensas, incluso en el juicio oral, de la posición de los llamados "pentiti",

⁽¹³⁸⁾ Así, FLORA se manifestó contrario a aquel tipo de interpretaciones que optaban por conceder a estos comportamientos el simple valor de ser "síntoma" de una verdadera disociación, lo que, paralelamente, suponía menospreciar el papel que estaban llamados a tener en el plano de la ofensa, Il ravvedimento..., op.cit., p.135 y 136.

⁽¹³⁹⁾ Así, CASELLI/PERDUCA, "Commento legge 29/5/1982...", op.cit., p.560 y 561; MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.124 y ss.

⁽¹⁴⁰⁾ Corte Assise di Torino, 4 Dicembre 1982, cit. por MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., nota 3, p.124; en la misma obra, pueden verse otras en similar sentido, nota 9, p.129.

abierta oposición a las maniobras de intimidación de los "irreducibles", etc."⁽¹⁴¹⁾.

Mucho más rigurosa ha sido, por el contrario, la doctrina española⁽¹⁴²⁾, lo que se explica -entre otras razones- por el hecho de que la concesión de la atenuante prevista en la letra b), apt. 1, dependa exclusivamente de que se obtenga alguno de los mencionados resultados sin que, adicionalmente, se requiera -a diferencia de lo que acontecía en la ley italiana de 1982- que el sujeto lleve a cabo confesión alguna; la confesión- como se sabe- integra por sí misma la atenuante prevista en la letra a), apt. 1. del art.57 bis b).

Veamos, ahora, cuándo debe entenderse, cumplido el presupuesto de la atenuación.

Pues bien, el legislador ha distinguido dos grandes grupos de conductas: de un lado, las que evitan o disminuyen sustancialmente una situación de peligro, y, de otro, las que impiden la producción del resultado dañoso. A juicio de GARCÍA SAN PEDRO⁽¹⁴³⁾, con ello se ha querido recoger la distinción entre delitos de peligro y delitos de lesión. Sin embargo, esta conclusión no puede ser acogida sin reservas. Por una parte, porque resulta obvio que nada obliga al legislador a acoger categorías dogmáticas. Por otra parte, porque de ser tomada en su sentido más riguroso conduciría a una indeseable limitación del ámbito del precepto. Si se tiene en cuenta que en los delitos de peligro el injusto queda completo con la probabilidad del daño, resulta que en estos casos, el único modo de "evitar una situación de peligro" sería evitar la acción misma, aquella que es potencialmente lesiva -en los delitos de peligro concreto- o supuestamente lesiva -en los de peligro abstracto- por pertenecer a una clase de acciones genéricamente desvalorada. Y por lo que hace a los delitos de lesión, cuyo injusto consiste en la efectiva producción de un daño, el único modo de "evitar la producción del resultado dañoso" sería evitando la consumación. En definitiva, si el peligro que debe evitarse, o el daño cuya producción debe eludirse se correspondieran con lo que es el contenido de injusto de los delitos de peligro y los delitos de lesión, respectivamente, resultaría que el peligro o el daño van referidos al hecho mismo de la consumación. De este modo, quedarían fuera del ámbito de la atenuante aquellas conductas que consistieren en evitar consecuencias que el tipo de peligro no toma en consideración (v.g. quien teniendo en su poder armas o sustancias explosivas y disponiendo de las mismas, decide poner fin a sus actividades delictivas, y

⁽¹⁴¹⁾ MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.141 y 142.

⁽¹⁴²⁾ Sin perjuicio de ulteriores precisiones, vid.: ARROYO, "La reforma...", op.cit., p.421; DE LA CUESTA, "Atenuación...", op.cit., p.571 y ss; GARCÍA SAN PEDRO, "Atenuación...", op.cit., p.60 y ss; LAMARCA, Tratamiento..., op.cit., p.339 y ss; TERRADILLOS, Terrorismo..., op.cit., p.79 y ss.

⁽¹⁴³⁾ "Atenuación...", op.cit., p.60.

pone dichas armas a disposición de las autoridades); del mismo modo, también estarían excluidas del citado ámbito, las conductas por las que se pone fin a una situación antijurídica, o las tendentes a evitar daños distintos de lo que es el daño típico en los delitos de lesión (v.g. hace entrega a las autoridades de la cantidad obtenida como precio de un rescate).

Personalmente, me inclino por considerar que la situación de peligro, o el resultado dañoso a que el legislador se refiere deben ser entendidos en el sentido más amplio posible, si bien dentro de lo que autoriza el tenor literal del precepto. Concretamente, no creo que con las expresiones mencionadas el legislador haya querido decir algo distinto de lo que -quizá con mejor fortuna- decía el art.174 bis c) C.P., el cual exigía la realización de "actos suficientes para evitar la comisión del delito o aminorar sus efectos", dando, por tanto, entrada tanto a la *fase anterior* como a la *posterior a la consumación*⁽¹⁴⁴⁾. Veamoslo.

1.-En el primer caso, esto es, cuando el sujeto *interrumpe voluntariamente el iter criminis e impide la consumación del delito*, nos hallaríamos, ciertamente, ante una conducta impune, respecto de la cual es obvio que la atenuación no está llamada a proyectarse. Sin embargo, de ello no puede concluirse -como hace TERRADILLOS⁽¹⁴⁵⁾- que en estos dos primeros supuestos del apartado 1, letra b), art.57 bis b), la intervención del sujeto deba ser siempre posterior a la consumación. En tales casos, la atenuación se proyectará sobre la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido el sujeto por la realización de otros delitos relacionados con las actividades a que el precepto se refiere, y muy especialmente, en su caso, sobre la pena correspondiente al delito asociativo⁽¹⁴⁶⁾. Asimismo, no hay que olvidar la posibilidad de que el sujeto evite un delito en el cual no hubiere tomado parte; en tal caso, es aun más clara la autonomía que nuestra causa de atenuación tiene respecto al art. 3 C.P. Aquel argumento no es, pues, suficiente para excluir del ámbito de esta letra b) los casos en que se evita consumación del delito.

⁽¹⁴⁴⁾ Que es, por otra parte, la conclusión a la que acaba llegando GARCÍA SAN PEDRO, *ibidem*; en el mismo sentido, LAMARCA, Tratamiento..., op.cit., p.340.

⁽¹⁴⁵⁾ Terrorismo..., op.cit., p.79 y 80. Vid. también, DE LA CUESTA, "Atenuación...", op.cit., p.571 y 572.

⁽¹⁴⁶⁾ En tal sentido ARROYO, "Terrorismo...", op.cit., p.181; GARCÍA SAN PEDRO, "Atenuación...", op.cit., p.60; LAMARCA, Tratamiento..., op.cit., p.340.

Mayores problemas al respecto plantea, según algunos autores⁽¹⁴⁷⁾, el hecho de que en el apartado 2 de nuestro precepto se contemple como presupuesto de la causa de remisión total de la pena, el caso de que la colaboración del sujeto hubiese sido de "particular trascendencia para (...) evitar el delito". Porque, ciertamente, si el delito se evita, puede decirse que la colaboración ha sido de particular trascendencia, lo que parece que permitiría aplicar la remisión, a todas luces más beneficiosa que la simple atenuación. De ahí se seguiría que la conducta consistente en evitar la consumación se integraría como presupuesto de la causa de remisión, y no, por tanto, en el ámbito de la causa de atenuación, que estaría reservada sólo para los casos de comportamiento postdelictivo en su sentido más estricto, esto es, posterior a la consumación. De este modo, quedaría perfectamente delimitado el ámbito de cada uno de aquellos beneficios sin que se produjeran solapamientos que obligaran a tortuosas interpretaciones⁽¹⁴⁸⁾.

Sin embargo, esta solución tan simple tropieza inmediatamente con una grave dificultad: ¿Qué hacer cuándo el que logra evitar la consumación es uno de aquellos sujetos para quienes está vedada la remisión total de la pena?. Si se continua manteniendo que la evitación del delito no está dentro de las hipótesis que permiten la atenuación, el resultado no puede ser más absurdo, pues en tal caso el sujeto no podría beneficiarse ni de una cosa ni de la otra. Asimismo, no debe olvidarse que la remisión de la pena tiene carácter facultativo, de modo que si el Tribunal acordara no remitirla, habríamos privado al sujeto de su derecho a ver atenuadas sus penas en un grado, que es el beneficio que automáticamente debe concederse a todo aquel que hubiere realizado el presupuesto de la causa de atenuación.

A éstas y a otras indeseables consecuencias conduce cualquier interpretación que pretenda hacer de la causa de remisión un instituo enteramente desconectado de la causa de atenuación. Y tal cosa es lo que se hace cuando se dice que el presupuesto de la causa de la atenuación no puede estar también a la base de la causa de remisión total de la pena. Muy distinto sería, por el contrario, mantener que determinadas conductas que, de entrada, dan derecho a la atenuación de la pena, entran también dentro de aquel núcleo más reducido de conductas que permiten al Tribunal acordar la remisión.

Eso es lo que procede entender si se mantiene -como aquí se hace- que entre aquellas causas existe una estrecha interdependencia, tan estrecha que la remisión presupone la atenuación. Desde esta perspectiva, no hay inconveniente alguno- antes al contrario- en admitir que evitar la consumación integra el presupuesto de la causa de

⁽¹⁴⁷⁾ Vid. por todos, LAMARCA, Tratamiento..., op.cit., p.344

⁽¹⁴⁸⁾ Vid. al respecto, la que lleva a cabo LAMARCA, *ibidem*

atenuación; sin perjuicio de que en tales casos el Tribunal pueda- que eso es lo que dice el precepto- acordar la remisión de la pena. En realidad, si se repara en la dinámica del precepto, rápidamente se advertirá que la relación que existe entre ambos institutos es de coordinación, esto es, que la remisión opera sobre la pena ya atenuada, que es la que, en su caso, se remite. Y así debe ser, entre otras razones, porque lo que no tiene ningún sentido es entender que los comportamientos que autorizan a remitir la pena, no autorizan también- con mayor motivo- a aplicar la atenuación.

La cuestión debiera, pues, plantearse en estos otros términos: evitar la consumación íntegra, sin duda, la causa de atenuación; pero el hecho de que el legislador autorice a conceder la remisión cuando la colaboración del reo haya sido de particular trascendencia para evitar el delito, induce a pensar que para aplicar la atenuación podría bastar con un determinado comportamiento tendente a evitarlo. De este modo, cuando el delito se evita, el Tribunal, tras atenuar la pena, puede acordar la remisión; pero también puede quedarse simplemente en la atenuación si el sujeto fuera de los que están excluidos de la remisión, o, sencillamente, cuando estime- discrecional pero motivadamente- que no procede acordar este máximo beneficio, para cuya concesión o denegación le faculta la norma. Por el contrario, en el caso de que la consumación no se hubiere evitado, pese a la existencia de un determinado comportamiento tendente a ese fin, sólo cabría conceder la atenuación. De esta otra cuestión pasaré a ocuparme más adelante.

Con esta interpretación, es posible mantener que la evitación de la consumación íntegra el contenido de la atenuante que se analiza⁽¹⁴⁹⁾; sin perjuicio de que, además pueda el Tribunal basar en aquella conducta la concesión de la remisión.

2.-Una vez aclarado que el comportamiento que evita la consumación entra dentro de las hipótesis que se están analizando, queda por resolver si es posible -tal y como se avanzaba unas líneas atrás- dar entrada en la causa de atenuación a ciertos *comportamientos orientados a evitar, sin conseguirlo, la consumación del delito*. Dicha

⁽¹⁴⁹⁾ Esa era, por otra parte, la conclusión a la que llegaba la doctrina italiana al interpretar el art.2 de la Ley de 29 de Mayo de 1982, cuyo tenor literal era -como se vio- muy similar al que en este punto tiene nuestro art.57 bis b). No obstante, como se dijo unas páginas atrás, la doctrina del país vecino parecía conformarse con mucho menos para entender aplicable la atenuación; sin embargo, no por ello excluyó este comportamiento -el más deseable- del ámbito propio de la atenuación. De hecho -según afirma MADDALENA (*Le circostanze...*, op.cit., p.133 y 134)- el legislador de 1982 utilizó la amplísima fórmula contenida en el art.2 para salir al paso de que había sido objeto la empleada en el art.4 D-L 1979 y art.4 Ley 1980, preceptos ambos en los que se hablaba de evitar "conseguenze ulteriori". MADDALENA se refiere aquí, concretamente, a la interpretación que había hecho CHELAZZI (*La dissociazione...*, op.cit., p.16) de aquellas "conseguenze ulteriori", entre las cuales no consideraba incluida la evitación de la consumación, con lo que esta conducta quedaba fuera del ámbito del precepto.

posibilidad podría fundamentarse en el hecho de que el legislador haya previsto entre las distintas hipótesis de atenuación la consistente en "disminuir sustancialmente una situación de peligro", una fórmula que, curiosamente, viene siendo utilizada en determinados preceptos del Código penal alemán⁽¹⁵⁰⁾ para permitir que se prescinda de la pena, o que se atenua, en los casos en que el partícipe de ciertos delitos desiste de llevar adelante el hecho y trata de evitar, sin éxito, que otros lo consumen. Asimismo, tampoco debiera desatenderse el hecho de que en Italia tanto la atenuante prevista en el art. 4 D.15 Diciembre 1979, como la contemplada en el art.2 de la L.23 Mayo 1982, fueron entendidas en el sentido de que bastaba con el serio y voluntario esfuerzo del sujeto por impedir el delito u otras consecuencias ulteriores de la actividad criminal.⁽¹⁵¹⁾

Teniendo presente lo anteriormente dicho, detengámonos a reflexionar sobre el siguiente supuesto: un sujeto que ha tomado parte en alguno de los actos preparatorios punibles, o que ha contribuido en un delito cuya ejecución ya se ha iniciado, decide abandonar su vinculación criminal, y, en consecuencia, retira integralmente su previa aportación al delito proyectado, al tiempo que pone oportunamente en conocimiento de las autoridades los hechos a fin de que éstos puedan ser evitados, lo cual, pese a todo, no llega a lograrse. Pues bien, mantener que un caso de ese tipo queda fuera del ámbito de la causa de atenuación, es, a mi juicio, exasperar el primado de la utilidad y, al mismo tiempo, correr el riesgo de anular la carga incentivadora que tienen este tipo de preceptos. Por el contrario, entiendo que hay razones que avalan la solución consistente en extender a estos supuestos la causa de atenuación que nos ocupa.

Comenzaré por tratar de abordar y resolver el caso antes relatado prescindiendo, por el momento, de la existencia del art.57 bis b). A tal efecto, conviene tener presente que la cuestión no difiere de cualquier otro caso de desistimiento⁽¹⁵²⁾ malgrado del

⁽¹⁵⁰⁾ Me refiero, entre otros, a los §§ siguientes: 83a.I y II; 84.V; 85.III.(Vid.supra, Cap.II). Asimismo, también es significativo el hecho de que en el delito de formación de asociaciones terroristas baste para atenuar la pena e, incluso, para prescindir de ella, con que el sujeto se hubiere esforzado seria y voluntariamente por impedir la comisión de un delito relativo a los objetivos de la asociación criminal (§129a.V; vid. supra Cap.II).

⁽¹⁵¹⁾ Esa fue la interpretación doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, pues- según MADDALENA- "la naturaleza subjetiva de la atenuante y la ratio que la fundamenta (...) parecen mayormente en sintonía con la interpretación más extensiva y liberal."(Le circostanze ..., op. cit., p. 141). Vid.tambien, CHELAZZI, La dissociazione...,op. cit., p. 18.

⁽¹⁵²⁾ Una vez más, se opta por utilizar el término "desistimiento", y se elude el uso del vocablo "arrepentimiento", por estimar que está en lo cierto MUÑOZ CONDE cuando afirma que, a fin de cuentas, también quien se "arrepiente activamente" *desiste* de alcanzar la meta que pretendía, lo que autoriza a hablar de desistimiento, con la ventaja adicional de que con ello se evita dar a entender que el Código requiere una especie de contricción moral (El desistimiento...,op.cit., p.9 y 10).. Todo ello, por otra parte, sin perjuicio de tener presente que, normalmente, el desistimiento en los casos de

partícipe, de modo que la solución que se ofrezca no deberá ser distinta de la que se estime adecuada para solventar los casos de desistimiento en los delitos en que intervienen una pluralidad de sujetos.

Pues bien, sabido es que en el art. 3 C.P. se contiene sólo el desistimiento del autor en la tentativa y el llamado arrepentimiento activo del mismo sujeto en la frustración, sin que se contenga, por tanto, referencia alguna a esos mismos comportamientos cuando son realizados por un partícipe, o cuando tienen lugar en las fases previas de conspiración, proposición, o provocación para delinquir. Sin embargo, se acepta unánimemente- aunque se difiera sobre el fundamento dogmático⁽¹⁵³⁾- la necesidad de admitir el desistimiento en los casos de codelincuencia. Ahora bien, a partir de ahí las discrepancias son mayores a la hora de decidir cuáles son los requisitos que- además de la voluntariedad, sobre lo que no se polemiza- debe reunir tal desistimiento para poder estimarse eficaz. Los problemas surgen, naturalmente, cuando el delito no logró evitarse, que es, precisamente, lo que sucede en el caso que nos está sirviendo de referencia.

Ante un supuesto de este tipo, las respuestas que se ofrecen son básicamente las tres siguientes⁽¹⁵⁴⁾: a) el desistimiento no es eficaz, pues para serlo debiera haberse impedido la producción del delito; b) el desistimiento puede estimarse eficaz si el sujeto eliminó íntegramente su previa aportación al hecho y, además, se esforzó seria y voluntariamente en impedirlo; y c) el desistimiento es eficaz por el sólo hecho de que el sujeto hubiera neutralizado los efectos de su hacer precedente.

La primera de las tesis enunciadas- muy extendida entre los clásicos italianos y

participación deberá- para ser eficaz- manifestarse a través de un hacer activo que neutralice el peligro creado por la aportación que ya ha sido realizada. Eso es también lo que generalmente ocurrirá en el caso de los actos preparatorios, en cuanto que formas previas a la codelincuencia.

⁽¹⁵³⁾ Tanto en España como en Italia, la doctrina y la jurisprudencia debaten sobre si en estos casos debe aplicarse directamente el art. 3 C.P.(art. 56.3 y 4 del Código penal italiano), o si, por el contrario, sólo es posible su aplicación analógica. A favor de la primera posibilidad, entre otros: RODRÍGUEZ MOURULLO, Comentarios..., T.I, op. cit., p. 168; FIANDACA, "Sulla desistenza nella partecipazione criminosa", Studi Musotto, Vol.XLIII, III, p.257 y 258; VIOLANTE, "Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente", Riv.ital.dir.proc.penale, 1968, p.844 y 845. A favor de la aplicación analógica, entre otros: FARRÉ TRAPAT, "Algunos aspectos del desistimiento en la conspiración", A.D.P.C.P.1992, p.716 y 717; MIR PUIG, Derecho penal...,op.cit.,p.383 y 384; MUÑOZ CONDE, Teoría ...,op. cit., p.187; LATAGLIATA, La desistenza volontaria, Napoli, 1964, p.129 y ss.

⁽¹⁵⁴⁾ Se desecha de entrada la posibilidad de considerar suficiente el mero esfuerzo por evitar la consumación; tal solución supondría un agravio frente al trato que recibe el desistimiento malogrado del autor. Vid. al respecto, MUÑOZ CONDE, El desistimiento...,op. cit. p. 144 y ss.

defendida por autores de la talla de VANNINI⁽¹⁵⁵⁾- no puede convencer desde el momento que hace responsable a quien desiste por el hecho de otros, pues no debe olvidarse que partimos de la base de que dicho sujeto había eliminado integralmente los efectos de su previa contribución al hecho. En realidad, una solución de aquel tipo prescinde de lo que- según la teoría más convincente y adecuada a nuestro Derecho⁽¹⁵⁶⁾- es el fundamento del castigo de la participación: el favorecimiento que para el hecho del autor supone la aportación del partícipe, que en la medida en que ha sido eliminada no puede contribuir a causar aquel hecho⁽¹⁵⁷⁾.

Pero tampoco la segunda opción- bastante difundida⁽¹⁵⁸⁾- puede quedar exenta de críticas. Tal y como FLORA afirma "sigue sin entenderse porqué si el hecho realizado ya no puede ser reconducido a la originaria participación de quien desiste, se tiene que exigir que éste se esfuerce para evitarlo"⁽¹⁵⁹⁾. El único modo de entenderlo es, ciertamente, partiendo de la discutible idea de que quien previamente se ha

⁽¹⁵⁵⁾ "In tema di concorso di persone nel reato", en Quid iuris?, Milano, 1954, p.555 y ss. En España, en relación con el desistimiento del conspirador, mantiene esta tesis CUELLO CONTRERAS, La conspiración para cometer el delito, Barcelona, 1978, p. 209.

⁽¹⁵⁶⁾ Me refiero, naturalmente, a la llamada teoría de la causación o del favorecimiento; vid. RUIZ ANTÓN, "El fundamento material de la pena en la participación", C.P.C., nº11, 1980, p.52 y ss.

⁽¹⁵⁷⁾ Un razonamiento de este tipo podría resultar más problemático en relación con los actos preparatorios, si se acepta la difundida y discutible idea (Vid. al respecto, RODRÍGUEZ MOURULLO, "La punición de los actos preparatorios", A.D.P.C.P., 1968, p. 292 y ss.; ORTS BERENGER, "Consideraciones sobre la fase interna y los actos preparatorios", C.P.C., nº 18, 1982, p. 491 y ss.) de que la razón de su castigo está en el hecho de que el sujeto pierde el control sobre la ejecución del hecho. Sin embargo, no debe olvidarse que una fundamentación de ese tipo tampoco armonizaría bien con una regulación del desistimiento que exigiera el impedimento del delito; exigir tal cosa, supone admitir implícitamente que hay casos en que el sujeto conserva el dominio del hecho.

⁽¹⁵⁸⁾ Esa fue, finalmente, la fórmula elegida por el legislador alemán en la reforma de 1975, de modo que tanto el § 31.II(actos preparatorios), como el § 24.II (tentativa), no se limitan a exigir que el delito consumado no contenga nada de su aportación inicial, sino que obligan también al sujeto a esforzarse seriamente en evitar tal resultado. En el caso de los actos preparatorios la situación no quedó sustancialmente alterada respecto al anterior § 49a; sin embargo, en el caso del desistimiento de la tentativa vino a suponer una agravación respecto a la opinión, muy difundida, de que bastaba con retirar la contribución hecha. Vid. algunas críticas al respecto en, GRÜNWARD, "Zum Rücktritt des Tatbeteiligten im künftigen Recht", en Festschrift für Welzel, Berlin-New York, 1974, p.703, 704 y 708 y ss; LENCKER, "Probleme beim Rücktritt des Beteiligten", en Festschrift für Gallas, Berlin-New York, 1973, p. 281 y 305. Ese es también el criterio que inspira el art. 18 del Proyecto de Código penal de 1992. En relación con el desistimiento de los actos preparatorios mantienen en España esta tesis, entre otros, GÓMEZ BENITEZ, Teoría jurídica del delito, 1ªed., Madrid, 1984, p.562; MIR PUIG, Derecho penal..., op.cit., p.384; del mismo, Adiciones al Tratado de Jescheck, Vol.II, p.992; RODRÍGUEZ MOURULLO, Comentarios..., T.I, op.cit., p. 168.

⁽¹⁵⁹⁾ Il ravvedimento..., op. cit., p. 115.

comprometido en una empresa criminal, no merece ganar la impunidad por el solo hecho de retirar su aportación si permanece impasible mientras los demás actúan⁽¹⁶⁰⁾; sin embargo, la base en la que, a su vez, se fundamenta esa idea no puede ser más endeble porque, aunque se considere más peligroso el hecho de varios que el de uno solo, lo que no puede desatenderse es que quien ha retirado su aportación, ha retirado también aquel mayor peligro que su contribución inicial pudo haber supuesto.⁽¹⁶¹⁾ Tiene, pues, razón FARRÉ TRAPAT⁽¹⁶²⁾ cuando- analizando esta tesis en relación con el desistimiento de la conspiración- afirma que también en esta solución es posible advertir una cierta responsabilidad por la conducta de otras personas.

De lo hasta aquí dicho se desprende fácilmente que me decanto por la tercera de las tesis expuestas, esto es, por la que mantienen quienes estiman⁽¹⁶³⁾ que exclusivamente cabe exigir que el interviniente que desiste anule completamente su propia aportación.⁽¹⁶⁴⁾

También a mi juicio es esta solución la más acorde con el principio de responsabilidad por hecho propio⁽¹⁶⁵⁾, pues, a fin de cuentas, si en el delito cometido no

⁽¹⁶⁰⁾ Vid. DREHER/TRÖNDLE, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 1991, § 24, p.172 y 173, Rdn.16

⁽¹⁶¹⁾ En tal sentido, FIANDACA, "Sulla desistenza..", op. cit., p. 277; FLORA, Il ravvedimento.., op. cit., p. 46 y 47; GRÜNWALD, "Zum Rücktritt...", op. cit., p. 708; LENCKNER, "Probleme..", op. cit., p. 305.

⁽¹⁶²⁾ "Algunos aspectos..", op. cit., p. 724.

⁽¹⁶³⁾ Así, entre otros, FIANDACA, "Sulla desistenza....", op. cit., especialmente, p. 274; FLORA, Il ravvedimento..., op. cit., *passim*; VIOLANTE, "Sulla struttura...", op. cit., especialmente, p. 846 y ss. En sede de conspiración, FARRÉ, "Algunos aspectos...", op. cit., especialmente, p.724. Ese era también el criterio que se seguía en el § 26 del Proyecto Alternativo.

⁽¹⁶⁴⁾ Determinar cuándo debe entenderse eliminada la aportación del sujeto es, sin duda, cosa compleja, que, por otra parte, excede con mucho los razonables límites de nuestro tema central, por lo que nos contentamos con señalar que la fórmula general que podría utilizarse a tales efectos es la de que su conducta posterior sea exactamente antitética a la precedente. Tratándose de una aportación material, eso bastará normalmente para neutralizar los efectos de la previa contribución; sin embargo, debe tenerse presente que habrá casos en que no sea así (v.g. la retirada de los documentos entregados no elimina el conocimiento que los restantes ya han adquirido sobre la información que en ellos se contenía); tratándose de una aportación psíquica, las cosas son, si cabe, más complejas hasta el punto- como dice FLORA- de que lo normal será que la única salida que le quede sea evitar el delito porque "aunque esto (...) *ad substantiam* no sea en absoluto necesario, pasa a serlo, en la mayoría de los casos, *ad probationem*" (Il ravvedimento.., op. cit., p.188.)

⁽¹⁶⁵⁾ Entre otros, FARRÉ, "Algunos aspectos..", op. cit., p.721; FIANDACA, "Sulla desistenza...", op. cit., p.276; FLORA, Il ravvedimento.., op. cit., p.60. Esta es también la orientación que se va abriendo paso en la jurisprudencia italiana (vid. FIANDACA, op. cit. p.279), así merece destacarse la S.Cass., sez.V, 18 diciembre 1968, en la cual se absuelve al sujeto "per non aver commesso il fatto" (Giustizia penale, 1970, II, p.54 y ss., cit. por FLORA, *ibidem*); otras: Cass. 14 diciembre 1966, Riv.

hay nada de aquella aportación inicial, quiere decirse que el sujeto se sitúa objetivamente frente a ese hecho como cualquier otro que nunca ha intervenido, sin perjuicio- como atinadamente advierte FARRE⁽¹⁶⁶⁾- de la responsabilidad en que en ciertos casos podría incurrir en base a lo dispuesto en el art. 338 bis C.P. Por eso mismo, es esta tesis la más acorde con el fundamento de la punición de la participación y de los actos preparatorios, porque excluye el castigo cuando la retirada de la aportación elimina también el favorecimiento o el peligro que aquella representaba en relación con la lesión del bien jurídico. Asimismo- como reiteradamente se ha señalado⁽¹⁶⁷⁾- es la que mejor se adecúa a las distintas fundamentaciones que se han dado al desistimiento: desde la teoría del puente de plata, debe admitirse que es más fácil incentivar cuando menos gravosas son las condiciones que se imponen; los partidarios de la teoría premial podrían justificar el premio en el hecho de que el sujeto ha cancelado la impresión de violación del Derecho que su acción había originado; y, en suma, también parece compatible con la teoría del fin de la pena, pues su desistimiento hace que decaigan los intereses preventivos. En otro orden de cosas, también es esta solución la que asimila de modo más perfecto el desistimiento de un partícipe con el del autor del hecho; a éste se le hace responder de su hecho⁽¹⁶⁸⁾, a aquél del suyo propio, que no es otro que su aportación al hecho del autor.

Tras lo expuesto, volvamos a lo que es el caso concreto que nos ocupaba. El sujeto de nuestro ejemplo había eliminado su previa contribución al hecho finalmente consumado, por lo que, de acuerdo con lo que se ha dicho, debiera quedar impune merced a su desistimiento. Hasta aquí las cosas con independencia del art. 57 bis b). Tomemos ahora en consideración este precepto. Desde luego, parece claro que su existencia no puede afectar a la conclusión ya señalada; sin embargo, lo que no resulta tan claro es que el sólo hecho de neutralizar los efectos de aquella contribución baste para integrar el presupuesto de una causa de atenuación que va a operar no sobre ese delito- por el cual el sujeto no está llamado a responder- sino sobre cualesquiera otros que relacionados con las actividades a que se remite el art. 57 bis b) se imputaren al sujeto.

Ciertamente, podría decirse que lo que la atenuante exige es, *alternativamente*, que el sujeto "evite" o "disminuya" una situación de peligro, y que, a la postre, quien

ital. dir. proc. penale, 1968, p.837 y ss.; Cass.30 enero 1982, Rivista penale, II, p.564 y ss.

⁽¹⁶⁶⁾ "Algunos aspectos...", op. cit., p.731

⁽¹⁶⁷⁾ Entre otros, FIANDACA, "Sulla desistenza...", op. cit., p.266 y ss; GRÜNWARD, "Zum Rücktritt...", op. cit., p. 710.

⁽¹⁶⁸⁾ De ahí, que tampoco el autor responda por el hecho consumado cuando tal cosa ha sucedido pese a que aquél hubiera eliminado la situación de peligro creada con su hacer precedente, vid. MUÑOZ CONDE, El desistimiento..., op. cit., p.145 y 146.

eliminó su aportación disminuyó la situación de peligro creada con su hacer precedente. Sin embargo, admitir una interpretación de ese tipo, supondría admitir también que el precepto autoriza a optar entre "evitar" o "disminuir", pero tal cosa carece de sentido en una norma como la que nos ocupa, de modo que aquella alternativa no debe ser vista como una opción libre, sino como una disyuntiva: la atenuación sobre la base de la simple disminución del peligro sólo entra en juego cuando la evitación no fue posible.

De ahí que me incline por entender que para apreciar la atenuante en estos casos es necesario no sólo que se elimine la previa contribución, sino también que el sujeto se haya esforzado en evitar el resultado, colaborando con las autoridades- como el sujeto de nuestro ejemplo- si estimara que ello era necesario para evitar la consumación. Exigir a estos efectos ese esfuerzo adicional, no plantea, por otra parte, ningún problema, pues no se trata de decidir en torno a la responsabilidad por el delito que no se ha evitado- por el cual, como reiteradamente se ha dicho, queda impune- sino sobre la aplicación a *otros* delitos de un beneficio nada despreciable, cuyo fundamento aconseja una solución de ese tipo.

3.-Hasta el momento se han analizado los casos en que la conducta del sujeto tiene lugar antes de la consumación, evitándola, en un caso, y eliminando su previa aportación y tratando de evitarla, en otro. Pues bien, corresponde ahora ver cuáles son las conductas que, aun acaeciendo *tras la consumación*, son aptas para producir los resultados a que se liga la concesión de la atenuante.

En Italia, la redacción del art.2 de la Ley 29 Mayo 1982 coincidía sustancialmente con la del art.62.6 C.P., donde se contiene el equivalente de nuestra atenuante 9.9ª; ello llevó a parte de la doctrina⁽¹⁶⁹⁾ a estimar que la ley exigía un comportamiento equivalente al que integraba la atenuante genérica, respecto de la cual el art.2 era -como dijeron CASELLI y PERDUCA⁽¹⁷⁰⁾- ley especial.

Entre nuestra doctrina, sin embargo, ARROYO⁽¹⁷¹⁾ se muestra expresamente en contra de equiparar las conductas que integran la atenuante específica que se analizan con

⁽¹⁶⁹⁾ Así, PADOVANI "Il traffico delle indulgenze", Riv.ital.dir.proc.penale, 1986, p.416; SALVINI, "Un primo...", op.cit., p.1274, nota 20; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, "Osservazioni sul disegno di legge approvato dal Senato, concernente Misure per la difesa del ordinamento costituzionale", Questione Giustizia, n° 2, 1982, p.477.

⁽¹⁷⁰⁾ "Commento...", op.cit., p.560.

⁽¹⁷¹⁾ "La reforma...", op.cit., p.421.

las que pueden servir de presupuesto a la aplicación del art.9.9ª C.P. Aunque refiriéndose al antiguo art.174 bis c) C.P., decía este autor que la importancia de la atenuación (rebaja de la pena en dos grados) exigía una interpretación más restrictiva que la que se hace del término "efectos" en el art.9.9ª C.P. Concretamente, afirmaba, "debe exigirse aquí que se aminoren los efectos de un delito que por sí mismos constituirían otro delito distinto o una figura agravada respecto del cometido. Así (...) impedir que se dé muerte a la persona secuestrada, que mueran personas como consecuencia de un incendio doloso, que se dé efectivo cumplimiento a la amenaza condicional realizada..."⁽¹⁷²⁾.

Desde luego, nadie duda de que esos supuestos detallados por ARROYO integran la causa de atenuación. Sin embargo, lo que ya no es tan evidente es que el círculo de conductas posibles se cierre en las dos a que ARROYO se refiere, esto es, las que evitan un daño que por sí mismo constituiría otro delito o una figura agravada respecto al cometido.

Con una interpretación tan restrictiva quedarían fuera de la posibilidad de atenuación toda una serie de conductas cuya relevancia desde el punto de vista de los valores penalmente protegidos no es, en absoluto, desdeñable. Tal sería el caso de quien pone fin a la situación antijurídica en los delitos permanentes⁽¹⁷³⁾; aquí no puede decirse que se evite un delito, ni tampoco, en muchos casos, una agravación del mismo (así v.g., tratándose de una detención ilegal, cuando la liberación se produce pasados los quince días, lo que supone que el efecto agravatorio ya se ha producido). Lo mismo acontece cuando en los delitos de peligro el sujeto interrumpe la actividad que integra el contenido de injusto propio de estos delitos; así, por ejemplo, cuando el encargado de suministrar las sustancias o aparatos explosivos deja de abastecer al grupo, o bien logra recuperar los que ya estaban siendo transportados, entregando todos ellos a las autoridades⁽¹⁷⁴⁾, o, cuando tras depositarlos en el zulo convenido, pone en conocimiento de las mismas el lugar donde éste se encuentra. Algo similar sucede cuando el encargado de realizar tareas informativas, comunica a la autoridad la información que hasta entonces había suministrado a la banda, o también, cuando quien servía de "buzón" al grupo, transmite el mensaje a la policía.

⁽¹⁷²⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷³⁾ Consideran incluida esta conducta en las hipótesis que analizamos, entre otros: DE LA CUESTA, "Atenuación...", op.cit., p.572; LAMARCA, Tratamiento..., op.cit., p.340; CHELAZZI, La dissociazione, op.cit., p.15; FLORA, Il ravvedimento..., op.cit., p.208; MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.135 y 136, nota 17; PADOVANI, "Commento...", op.cit., p.57.

⁽¹⁷⁴⁾ En tal sentido, CASELLI-PERDUCA, "Commento...", op.cit., p 561.

En todos estos casos, es obvio que la conducta acaece con posterioridad a la consumación con lo que, evidentemente, no puede decirse que se haya logrado evitar el delito. Ciertamente, con esta conducta reparadora -llamemosla así- se habrá evitado, en ocasiones, la comisión de otros delitos respecto de los cuales estos son simple delito-medio; pero también habrá casos en los que no sea posible decir que merced a dicha conducta haya logrado evitarse un delito concreto. Así, por ejemplo, cuando el mensaje que, a través del colaborador, conoce la policía sólo contiene órdenes o instrucciones que por sí mismas ni siquiera son ilícitas (v.g. la orden dada a miembros no identificados de un comando de que se trasladen de domicilio, de lo que sólo se deriva el descubrimiento de un piso franco); asimismo, tampoco evita la comisión de delito alguno, la conducta del colaborador que retira su apoyo a la organización y recupera los vehículos o cualesquiera otros medios materiales que, con anterioridad, había puesto a su disposición; lo mismo podría decirse de la conducta que consiste en informar del emplazamiento de lugares destinados a albergar a secuestrados, pues, ciertamente, el descubrimiento de éstos no es causa suficiente para impedir la comisión del delito de detenciones ilegales; algo similar sucede si el encargado de recibir la cantidad exigida en una detención ilegal, decidiera abandonar e hiciera entrega de la misma a las autoridades; su conducta es, en efecto, irrelevante desde el punto de vista de lo que es el objeto de protección prioritario en el delito de detenciones ilegales, y ni siquiera puede decirse que haya evitado la agravación que supone exigir un rescate, pues éste ya había sido exigido; sin embargo sí ha evitado esas nefastas consecuencias patrimoniales que son las que permiten decir - en expresión de ORTOS BERENGUER⁽¹⁷⁵⁾ - que en este tipo cualificado el bien jurídico protegido "se dilata"⁽¹⁷⁶⁾.

A mi modo de ver, resulta innegable que en estos, o en otros casos similares, la conducta del sujeto es -en palabras de PADOVANI- "pienamente funzionale alla salvaguardia sia pur tardiva, dell'interesse protetto"⁽¹⁷⁷⁾, en la medida en que presentan "un indefetibile connessione con l'offesa tipica, rispetto alla quale esse si collocano in funzione *latu sensu* reintegratoria"⁽¹⁷⁸⁾. Esto resulta obvio cuando lo que se hace es evitar

⁽¹⁷⁵⁾ Derecho penal. Parte especial, V.V.A.A., coordinados por VIVES ANTÓN, Valencia, 1991, p.745.

⁽¹⁷⁶⁾ Discrepo, pues, expresamente de la opinión de ARROYO, el cual afirma tajantemente que "no debería bastar para cumplir el precepto, la mera disminución de las consecuencias económicas de un delito" "La Reforma...", op.cit., p.421. En cualquier caso, no se trata sólo de eso, porque no debe menospreciarse el saludable efecto que produce el que grupos como los que nos ocupan no vean engrosadas sus arcas.

⁽¹⁷⁷⁾ "La soave...", op.cit., p.533.

⁽¹⁷⁸⁾ Op.cit., p.534.

la consumación del delito o cuando, aun después de ésta se interrumpen los actos que tienden a producir la lesión en los delitos de consumación anticipada, o, en fin, cuando cesa la actividad lesiva en los delitos permanentes. Sin embargo, también sucede algo similar en los casos en que la conducta consiste en poner fin a la situación de peligro que integra el contenido de injusto de los delitos de aquella clase, o en la no reiteración de la conducta en los delitos habituales, e, incluso, cuando se evitan daños que, aun sin afectar al objeto de protección, sí afectan al objeto de la lesión⁽¹⁷⁹⁾.

Pues bien, por todas esas razones, entiendo que, una vez producida la consumación, la fórmula "evitar o disminuir una situación de peligro o evitar el resultado dañoso" debe ser interpretada en sentido amplio, esto es, en los mismos términos que la expresión "efectos" recogida en el art.9.9ª C.P.⁽¹⁸⁰⁾ Esta es, por otra parte, la línea que parece haber seguido la Audiencia Nacional⁽¹⁸¹⁾.

Una solución de este tipo se sitúa en una posición intermedia entre las interpretaciones -como la de ARROYO- más restrictivas, y aquellas otras, tan amplias, que estimaban cumplido el presupuesto de la atenuante con la realización de

⁽¹⁷⁹⁾ Tal sería el caso de la conducta de quien, encargado de recibir la cantidad exigida en una amenaza condicional, hiciera entrega de ella a las autoridades. En tal supuesto las consecuencias patrimoniales evitadas -amén del hecho de mermar las previsiones financieras del grupo- no puede decirse que formen parte del bien jurídico protegido en el delito de amenazas condicionales, para cuya apreciación lo que interesa es la imposición de la condición, no el contenido o naturaleza de ésta: lo que aumenta el desvalor de esta conducta frente a las amenazas no condicionales, no es el hecho de que la condición tenga carácter económico, sino la condición misma; por esa razón sería difícil admitir que cuando el legislador sanciona más gravemente la amenaza exigiendo una cantidad de dinero, también este elemento patrimonial forme parte del objeto de protección, sin perjuicio de que sí integre el objeto de la lesión.

⁽¹⁸⁰⁾ Vid. sobre tal extremo, entre otros: CÓRDOBA RODA, en Comentarios..., T.I., op.cit., p.524; CALDERÓN SUSIN, Arrepentimiento..., op.cit., p.219; BAEZA AVALLONE, "El arrepentimiento...", op.cit., p.19 y 20.

⁽¹⁸¹⁾ Así, v.g., en la S.69/1985, 5 Noviembre, Sección 2ª, se fundamenta la aplicación del art.6, nº 1.b) L.O.9/1984 (un tanto insólita, pues -según se lee en el Fallo- se la puso en relación con la circunstancia atenuante 8ª) en el hecho de que abandonar la relación con el grupo armado, comunicándolo expresamente a sus miembros y dejando de darles alojamiento "supone notoriamente aminorar la situación de peligro que el acogimiento de miembros liberados de E.T.A.m. implica para los intereses jurídicamente protegidos" (F.J.10º). De igual modo, se rebaja la pena en un grado (ex art.57 bis b) en un caso en que el procesado indicó a miembros de la Guardia Civil el lugar donde se hallaban determinados buzones, cuya gestión le estaba encomendada (14/1989, 13 Febrero, Sección 2ª). Asimismo, debió entenderse bastante a los efectos de atenuar (ex art.57 bis b) la pena en un grado, el que el sujeto -además de abandonar- hubiera colaborado en la localización de varios receptáculos ocultos que servían como escondite de armas, explosivos y otros objetos y, además, hubiera ofrecido otros datos sobre la organización, los cuales, sin embargo, no consta que sirvieran para impedir delito alguno o para identificar a terceros (S.10/1993, 25 Febrero, Sección 2ª; S.32/1992, 12 Junio, Sección 2ª; S. 58/1984, 28 Septiembre, Sección. 2ª).

"comportamientos del significado político más general, como, por ejemplo, llamamientos públicos a la deserción"⁽¹⁸²⁾, lo cual -como bien dijo FLORA⁽¹⁸³⁾- suponía privar de significado, desde el punto de vista de la ofensa, a las conductas, y subjetivizar en exceso los requisitos de la ley, que pasaba, así, a convertirse en claro exponente de un Derecho penal de la voluntad.

Ante una solución como la que se ofrece podrá decirse -como, de algún modo, se ha apuntado⁽¹⁸⁴⁾- que pudiera no estar en correlación con la importancia de la atenuación. Sin embargo, entiendo, que esto no es necesariamente así, o, al menos, no lo es de modo tan absoluto. De un lado, porque aquellas conductas van inseparablemente unidas a la exigencia previa del abandono, lo que de por sí -y amén de su importante significado político- ataca duramente la estructura organizativa y la estabilidad de los grupos contra los que se dirige el art.57 bis b). De otro lado, porque ese mismo artículo contempla dos niveles de atenuación distintos, lo que permite al Tribunal tomar en consideración, a la hora de determinar la pena, la distinta relevancia que las tan citadas conductas tienen desde el punto de vista de los intereses penalmente protegidos, pues a nadie se le oculta la diferencia que en este punto existe, por ejemplo, entre evitar el resultado, entendido este término en sentido técnico, y evitar otros daños distintos que pueden acaecer tras la consumación⁽¹⁸⁵⁾. Además, en última instancia, basar una interpretación restrictiva sólo en el hecho del importante efecto atenuatorio que se deriva de la aplicación de este tipo de preceptos, es, tal vez, acercarse a la norma olvidando su carácter excepcional, olvidando, en suma, cual es -nos guste o no- el fundamento prioritario de la misma.

Hasta aquí se ha tratado de clarificar el alcance que, a mi juicio, debe reconocerse a la hipótesis de atenuación que analizamos, en la cual **-a modo se resumen-** podríamos decir que tienen cabida, de un lado, las conductas que acaecen *antes de la consumación*, las que la evitan y las que no, siempre que, en este último caso, el sujeto hubiere neutralizado los efectos de su previa aportación y se hubiere esforzado seriamente en impedirlo. De otro lado, la atenuante engloba también ciertas conductas que acontecen

(182) MADDALENA, Le circostanze..., op.cit., p.141.

(183) Il ravvedimento..., op.cit., p.136 y ss.

(184) ARROYO, "La Reforma...", op.cit., p.421.

(185) Ese juicio valorativo -que podríamos considerar inspirado en la idea de proporcionalidad- es algo que el legislador ha tomado en consideración; y lo ha hecho no sólo estableciendo dos distintos niveles atenuatorios, sino también al abordar lo que es el presupuesto de la atenuación; especialmente significativo en este sentido es el hecho de que, al referirse a la disminución de una situación de peligro, haya exigido que ésta lo sea de modo sustancial, que es lo mismo que decir que la conducta del sujeto debe haber reducido de modo penalmente relevante la probabilidad de que el daño acaezca.

una vez que la consumación ya se ha producido, pero sólo cuando su realización hubiera conllevado una *disminución penalmente relevante de la probabilidad de un daño*, o bien *la evitación de éste*, un término, en fin, que se optaba por entender *en sentido amplio*, equivalente, pues, al que tiene en el art.2.2. de nuestro Código penal, o, si se quiere, muy similar al término "efectos" contenido en el art. 9.9ª C.P.

Antes de poner fin al estudio de la modalidad de atenuación que nos ocupa, considero conveniente hacer *tres precisiones* que- pese a su obviedad- es aconsejable tener presentes.

La primera de ellas va referida al hecho de que para poder apreciar la hipótesis de atenuación analizada, *no es necesario* que el sujeto *inculpe* a los eventuales partícipes en los delitos cuyo peligro disminuye o cuyas consecuencias dañosas ha evitado con su conducta; un comportamiento en este sentido no viene exigido por el texto de la ley, y, de darse, integraría el presupuesto de la atenuante prevista en el último inciso del art.57 bis b) 1, letra b). Precisamente a evitar un entendimiento de la atenuante en aquel sentido, iba dirigida una de las enmiendas formuladas al art.6 L.O. 9/1984; concretamente, la que proponía que a la expresión "situación de peligro" se añadiera la precisión "por él causada"⁽¹⁸⁶⁾. Sin embargo, admitirla hubiera sido -y con ello entro en la segunda de las cuestiones anunciadas- limitar el ámbito de aplicación de la atenuante, la cual no vendría en consideración en los casos en que el sujeto disminuye el peligro o evita el daño que la conducta de otros ha supuesto o podría suponer. Naturalmente, como bien ha dicho ARROYO⁽¹⁸⁷⁾, si la hipótesis a que se viene haciendo referencia sólo tuviera como destinatarios a los partícipes en el delito que se evita o cuyas consecuencias se aminoran, se estaría contraviniendo el fin político-criminal que el precepto persigue sin que exista razón alguna para hacerlo. Así, pues, hay que estimar *irrelevante* -como en otros capítulos ya se apuntó⁽¹⁸⁸⁾- el que el sujeto *haya tomado parte o no en el delito a que van referidas las conductas reparadoras*. Finalmente, la tercera matización- a la que ya se aludió, pero que conviene recordar- va referida a la *imposibilidad*, a efectos de apreciar la atenuante, *de que el sujeto opte entre evitar o disminuir*; en este punto, la cuestión se plantea en los mismos términos que en el art.9.9ª

⁽¹⁸⁶⁾ Enmienda nº 69 del Grupo Parlamentario Mixto. En similar, sentido se orientaron las enmiendas formuladas por este mismo Grupo al art.57 bis b); vid. B.O.C.G., Congreso de los Diputados, nº 67-3, Serie A, 12 Febrero 1988, p.12 y 13.

⁽¹⁸⁷⁾ "La Reforma...", op.cit., p.419; en el mismo sentido, LAMARCA PÉREZ, Tratamiento..., op.cit., p.341.

⁽¹⁸⁸⁾ Vid. supra capítulos III y IV.

C.P., donde hay acuerdo en entender que el sujeto debe actuar en todo caso en la medida máxima de sus posibilidades⁽¹⁸⁹⁾.

II.2.2. Coadyuvar eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.

De todas las modalidades de conducta previstas en el apartado 1, art.57 bis b) es sin duda ésta la que ha levantado las más duras críticas. De hecho, tanto durante la tramitación parlamentaria de la L.O.9/1984 como de la L.O.3/1988, la mayoría de las enmiendas que se formularon en relación con los preceptos que nos vienen ocupando propugnaban la supresión de cualquier modalidad de conducta que supusiese la inculpación de otros responsables⁽¹⁹⁰⁾. Sin embargo, ninguna de las citadas enmiendas fue admitida, y, es más, en el art.67.1, b) del Proyecto de Código penal de 1992 se mantenía este presupuesto de atenuación sin alteración alguna. Y ello pese a las durísimas críticas doctrinales que -como en reiteradísimas ocasiones se ha señalado- ha recibido esta modalidad de conducta, a la que se ha llegado a adjudicar un papel estelar, aunque nada envidiable, dentro del art.57 bis b) o de otros preceptos análogos que le precedieron.

También aquí, en un Capítulo anterior⁽¹⁹¹⁾, se tuvo ocasión de manifestar algunas reservas ante este tipo de comportamientos por las dificultades que podrían plantearse de cara a la futura reinserción de un sujeto que a los ojos de buena parte de la sociedad es, al mismo tiempo, un criminal y un "chivato". Asimismo, en un Capítulo sucesivo⁽¹⁹²⁾ se tendrá ocasión de analizar los problemas de naturaleza procesal que tal género de conductas puede provocar. Por el momento, sin embargo, me limitaré a lo que es la exégesis de esta hipótesis de atenuación; de ello paso a ocuparme a renglón seguido.

⁽¹⁸⁹⁾ Pueden verse, entre otros, BAEZA AVALONE, "El arrepentimiento...", op.cit., p.19; CALDERÓN SUSIN, Arrepentimiento..., op.cit., p.220; MOZOTA FATAS, "La atenuante...", op.cit., p.154.

⁽¹⁹⁰⁾ Así, enmiendas nº 69 al art.6 L.O.9/1984, presentada por el Sr. PÉREZ ROYO en nombre del Grupo Mixto; enmienda nº 101 al precepto antes citado defendida por el Sr. BANDRÉS MOLET. En el mismo sentido se orientaron diferentes enmiendas interpuestas al art.57 bis b); vid.B.O.C.G., Congreso de los Diputados, nº 67-3, Serie A, 12 Febrero 1988, p.12 y 13.

⁽¹⁹¹⁾ Vid. supra Capítulo IV.

⁽¹⁹²⁾ Vid infra, Capítulo VIII

1.-Lo primero que conviene tener claro es cuáles son los objetivos que el legislador persigue, y decidir si la efectiva consecución de los mismos integra o no el presupuesto de la causa de atenuación.

A mi juicio, no cabe duda de que lo pretendido es conseguir la condena de sujetos responsables de los delitos que nos ocupan o, alternativamente, la detención de los mismos; sin embargo, no es tan obvio el que la concesión de la atenuante vaya indefectiblemente unida a la efectiva producción de los resultados apuntados.

El precepto exige que el sujeto *coadyuve* a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o la captura de otros responsables⁽¹⁹³⁾, esto es, que coopere con quien corresponda⁽¹⁹⁴⁾, y del modo en que se verá, a que aquellos resultados se produzcan o, lo que es lo mismo, que su conducta los *possibilite*. Sin embargo, no parece necesario ni que su conducta agote por sí misma los elementos y factores que pueden conducir a la declaración de culpabilidad o a la captura, ni, menos aún, que sólo quepa conceder la atenuación cuando aquellos resultados se hayan producido efectivamente, y sean -cual si de una relación de causalidad se tratase- el efecto de la aportación del sujeto.

⁽¹⁹³⁾ No considero que encierre problemas interpretativos la expresión "otros responsables", utilizada por el art.57 bis b) en relación con los sujetos a los que va referida la identificación o la captura; por ello, no dedicaré a su exégesis más que las breves líneas que siguen.

A mi juicio, con esa expresión el legislador quiere designar a cualesquiera sujetos responsables del tipo de delitos que nos ocupan (cuestión que ya ha sido analizada en un Capítulo anterior, vid. *supra* Capítulo V) sin que sea, por tanto, relevante el hecho de si, además, tales individuos tenían o no la condición de partícipes en los singulares delitos que eventualmente hubiera cometido el colaborador. Este extremo planteó cierta polémica en Italia, a raíz de que el art.4 D-L 15 Diciembre 1979, n° 625 se refiriese a quien "*dissociandosi dagli altri (...) aiuta (...) nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti...*". Esto llevó a algún autor a entender, de un lado, que de quienes debía dissociarse el sujeto era no del grupo terrorista como tal, sino de los partícipes en un concreto delito, y, de otro, que la ayuda que aquél debía prestar iba precisamente referida a la identificación o captura de tales partícipes, y no de cualesquiera otros integrantes de la organización terrorista (Vid. CHELAZZI *La dissociazione...*, op.cit., p.27 y 45. Cfr. PADOVANI, "Commento...", op.cit., p.55 y MADDALENA, *Le circostanze...*, op.cit., p.146).

Por el contrario, el tenor literal de nuestro precepto no presenta aquella aparente dificultad, y, por tanto, ni siquiera obliga a plantearse si una solución como la que aisladamente se defendió en Italia -y que, dicho sea de paso, es contraria a la *ratio* del precepto- merece ser acogida.

⁽¹⁹⁴⁾ El antiguo art.174 bis c) C.P. hablaba de cooperar con las Fuerzas de Seguridad o con la Autoridad Judicial. Nada dice por el contrario, el actual art.57 bis b) C.P., sin embargo, parece que los naturales destinatarios de la colaboración deben ser, de un lado, los miembros del Poder Judicial, donde-con mayor o menor fortuna dice su Estatuto (art.2.1)- queda integrado el Ministerio Fiscal, y, de otro, los miembros de las Fuerzas de Seguridad. Más problemático resulta decidir si basta con la ayuda prestada a uno de aquellos sujetos y, paralelamente, negada a otros, v.g. cuando el sujeto se retracta ante el juez de lo declarado a la policía. De tal cuestión, me ocuparé en este mismo Capítulo al abordar, más adelante, la necesidad de que la colaboración sea completa.

2.-Para clarificar lo dicho resulta imprescindible llevar a cabo una interpretación armónica de la norma, y, a tal efecto, parece conveniente centrarse en lo que es el núcleo de la misma: el concepto de *pruebas decisivas para la identificación o la captura* de otros responsables.

a).- No obstante, antes de entrar de lleno en el concepto de "pruebas", haré algunas matizaciones en relación con los términos "*identificación*" y "*captura*".

Si se observa, la dinámica del precepto parece indicar que al colaborador se le ofrecen dos alternativas. Una de ellas, es la de posibilitar la detención de un sujeto contra el cual ya hay una previa orden de detención, basada en la existencia de razones para afirmar- por haber sido previamente condenado- o para creer- porque haya indicios racionales de criminalidad- que es responsable del tipo de delitos que nos ocupan. Queda, no obstante, una segunda posibilidad: individualizar a otros responsables. Pues bien, a primera vista, pudiera deducirse de ello que esta otra modalidad sólo vendría en aplicación cuando las llamadas "pruebas" fueran dirigidas a descubrir nombres "nuevos", o, a lo sumo, a ratificar las meras sospechas -insuficientes para autorizar la detención- que ya se tuvieran en relación con un determinado individuo . La alternativa vendría a ser la siguiente: en aquellos casos en que ya existen razones para detener, colabora para que tal cosa se lleve a efecto, y, donde no las hay, ofrécelas con tu colaboración.

A mi juicio, lo que se acaba de decir es sustancialmente cierto, pero puede conducir a error. Me explico: puede llevar a creer que quedan fuera del precepto una serie de conductas que, según una interpretación ajustada a la *ratio* del art. 57 bis b), deben quedar incluidas en el mismo; concretamente, todas aquellas que se dirigen a aportar "pruebas" que incriminen a individuos que ya han sido condenados por su participación en delitos de este tipo, o con respecto a los cuales ya existe una previa imputación.

Sin embargo, entiendo que el art. 57 bis b) lo que trata es de favorecer cualquier tipo de colaboración con tal de que sea útil, y desde esa perspectiva, la información que se suministre en relación con los sujetos arriba mencionados puede llegar a serlo. Eso es lo que sucederá, sin ir más lejos, en los casos en que las tan citadas "pruebas" se dirijan a incriminar a tales individuos por delitos distintos de aquellos por los que ya ha recaído condena, o distintos de aquellos otros con respecto a los cuales ya se cuenta con suficiente material probatorio para motivar una condena. Casos como estos ,o similares, no veo que deban excluirse del ámbito de la causa de atenuación sólo porque, como producto de una interpretación excesivamente apegada al tenor literal de la ley, se estime que tales sujetos ya están identificados.