

-

## La aportación individual a la obra colectiva

### Sumario

-

*De la mano de una teoría de las normas integradora, este trabajo somete el principio de accesoriedad de la participación a un doble análisis: por un lado, en el nivel de la norma primaria, aspira a elucidar su significado y función en tanto nexa que vincula distintos comportamientos individuales ejecutados en un contexto de división del trabajo; por otro lado, en el nivel de la norma secundaria, procura señalar cuáles son los requisitos del hecho que habilitan a castigar a un interviniente a título de cooperador o inductor.*

### Abstract

-

*Led by an integrative theory of norms, this work subjects the principle of accessoriness of intervention to a double analysis: on the one hand, at the level of the primary norm, it aspires to explain its meaning and function as a relation that links different individual behaviours carried out in a division of labour context; on the other hand, at the level of the secondary norm, it endeavours to set which are the requirements of the offence that enable an intervener to be punished as an accomplice or instigator.*

### Abstrakt

-

*Anhand einer integrierenden Normentheorie unterzieht der vorliegende Beitrag das Prinzip der Akzessorietät der Teilnahme einer Doppelanalyse: Einerseits wird auf der Ebene der Primärnorm gestrebt, die Bedeutung jenes Prinzips sowie seine Funktion als Verbindung der verschiedenen individuellen Verhaltensweisen, die in einem Arbeitsteilungszusammenhang ausgeführt werden, zu erforschen. Andererseits wird auf der Ebene der Sekundärnorm den Versuch unternommen festzulegen, welche Anforderungen bei der Tat vorliegen müssen, damit ihre Bestrafung als Beihilfe oder Anstiftung möglich ist.*

**Title:** *The individual contribution to the collective work*

**Titel:** *Der individuelle Beitrag zur kollektiven Arbeit*

-

**Palabras clave:** *Intervención delictiva, principio de accesoriedad, teoría de las normas*  
**Keywords:** *Criminal intervention, principle of accessoriness of intervention, Theory of norms*

**Stichwörter:** *Strafrechtliche Beteiligung, das Akzessorietätsprinzip, Normentheorie*

-

**DOI:** 10.31009/InDret.2021.i3.04

-

## Índice

-

### **1. Introducción a la propia concepción**

### **2. Fundamentos metodológicos: el doble registro del principio de accesoriidad**

2.1. Menos que mínima: contracción de la accesoriidad en el registro prospectivo

2.2. *E pluribus unum*: accesoriidad máxima en el registro retrospectivo

### **3. Implicaciones sistemáticas y normológicas**

#### 3.1. Registro prospectivo

a. Rendimiento práctico en los casos de asimetría entre antinormatividad y sancionabilidad

b. Deberes de tolerancia

c. Adelantamiento de la norma de sanción y “accesoriidad hipotética”

d. Remanente de responsabilidad a título de autoría imprudente

#### 3.2. Registro retrospectivo

a. La secuencia de responsabilidad en los procesos ejecutivos dilatados en el tiempo


b. La renuncia y el desistimiento en la participación

c. El resultado de la intervención: ubicación y función

### **4. Resumen**

### **5. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

## 1. Introducción a la propia concepción\*

La codelinuencia, en cuanto que específica forma de aparición del hecho punible, presenta momentos individuales y momentos colectivos.<sup>1</sup> La novedad de la discusión sobre este tema —que enfrenta desde siempre a las teorías sobre el fundamento del injusto del partícipe— me interesa menos que su muy probable verdad.<sup>2</sup> Por ello, la red teórica que desarrollo localiza estos momentos del *iter criminis* y los explica a través del principio de accesoriedad como una específica operación de la norma jurídico-penal en los supuestos de pluralidad de agentes.<sup>3</sup> En mi opinión, la clave para resolver los problemas que plantea la teoría de la intervención reside, precisamente, en “no disolver” los antagonismos del principio de accesoriedad, sino en escenificar un desplazamiento conceptual para percibirlos como tales y, así, reconocer sus consecuencias sistemáticas a través de la teoría de las normas.<sup>4</sup> La principal implicación de esta toma de postura metodológica es descartar la adscripción a un modelo de accesoriedad *in totum*, tal como ha sido planteado el tema hasta ahora.<sup>5</sup>

De este modo, debe rechazarse el recurso a un principio de accesoriedad monolítico, es decir, forjado con una única fisonomía —en cualquiera de sus modelos tradicionales—. Ello por cuanto la adscripción

---

\* Autor de contacto: Ezequiel Vacchelli, ezequielvacchelli@gmail.com.

<sup>1</sup> Todas estas cuestiones se encuentran tratadas con profundidad en VACCHELLI, *Intervención delictiva: Significado y función del principio de accesoriedad*, 2020.

<sup>2</sup> Ya en el imperativo categórico kantiano, que nos construye a pensar nuestros actos individuales desde un punto de vista colectivo (ley universal), podemos localizar la complejidad de cualquier concepto que pivota entre lo individual y lo colectivo.

<sup>3</sup> Sin embargo, no se trata de un injusto de la participación mixto *à la* ROXIN, AT, 2006, § 26/11; EL MISMO, «Strafgrund der Teilnahme», en KÜPER/DENCKER (eds.), *FS-Stree/Wessels*, 1993, pp. 365 ss., en parte autónomo y en parte dependiente del injusto del autor, sino que, como tal, presenta algunos momentos marcadamente individuales —que hasta en determinados casos llega a explicar político-criminalmente el adelantamiento de la norma de sanción— y otros marcadamente colectivos —por tratarse de obra ejecutada en división de tareas que impone verificar un determinado umbral de lesividad relevante para proceder a su refutación—. Por esto, es incorrecto desplazar el injusto de la participación a cualquiera de sus extremos o permanecer en medio de ellos al margen de un criterio rector. El desafío consiste en descubrir la específica trama de su compleja dinámica.

<sup>4</sup> La teoría de las normas es una *meta-teoría* que constituye uno de los fundamentos más importantes de la teoría de la intervención delictiva. Ningún planteamiento —acaso sobre cualquier aspecto de la teoría de la imputación— puede sustraerse completamente de la incorporación, al menos tácita, de un determinado paradigma normológico. Sin duda, fue BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, 1991, pp. 4 ss. quien, al conectar la génesis de las normas primarias con consideraciones de Derecho público y las normas de sanción con consideraciones específicamente penales, ofreció por primera vez, en el marco de nuestra tradición jurídica, la posibilidad de construir una sistemática del delito con una base normológica fundamentada. Un examen especialmente claro sobre el debate clásico y el debate actual sobre la naturaleza y la estructura de la norma jurídico-penal, en SILVA SÁNCHEZ, *Normas y acciones en Derecho penal*, 2003. Véase también, ROBLES PLANAS, «Normas de conducta», *InDret*, (1), 2019, pp. 1 ss.; EL MISMO, «Norma y delito en Binding, Armin Kaufmann y Mir Puig», en SILVA SÁNCHEZ et al (ed.), *LH-Mir Puig*, 2017, pp. 835 ss.

<sup>5</sup> Para determinar cómo ha de ser el hecho al que se refiere la actividad del partícipe, la manualística contemporánea, en general, aun replica los modelos forjados hace más de un siglo por M. E. MAYER, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 1915, p. 391: “Die Bestrafung der Teilnahme ist: a) bloß davon abhängig, dass der Täter einen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht hat (minimal akzessorische Form) [...] b) davon abhängig, dass der Täter einen gesetzlichen Tatbestand rechtswidrig erfüllt hat (limitiert-akzessorische Form) [...] c) davon abhängig, dass der Täter einen gesetzlichen Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft erfüllt hat, also abhängig vom vollen Verbrechenscharakter der Haupttat (extrem-akzessorische Form) [...] d) abhängig auch von den persönlichen Eigenschaften des Täters, sodass strafferhöhende und strafmindernde Umstände, die seiner Person anhaften, den Teilnehmer belasten und entlasten (hyperakzessorische Form)”.

a la teoría de las normas impone que su aspecto interno y su aspecto externo se configuren con base en los presupuestos jurídicos que se exigen en los niveles de la antijuridicidad y la punibilidad de la participación, respectivamente.<sup>6</sup> Pero tales presupuestos no pueden concebirse como una amalgama inarticulada. Así, por un lado, la accesoriadad en el nivel de la antinormatividad debe diseñar el injusto de la participación a partir del principio de autonomía, enfocándose en la relación personal del infractor con la norma jurídica como directiva de comportamiento. En este momento, el término individual recibe todo su peso. Por otro lado, la accesoriadad en el nivel de la punibilidad habrá de ser una guía útil para señalar a qué persona ha de castigarse y por cuál título, debiendo entonces centrarse en la obra colectiva como menoscabo de una posición jurídica ajena. Desde luego, en este segundo nivel el colectivo es el protagonista.

Lo que pretendo es evitar el desconcierto al que conduce la atribución de funciones diversas al principio de accesoriadad, trazando una distinción entre ellas y, al mismo tiempo, relacionándolas unas con otras. La tensión entre la accesoriadad en la norma de comportamiento y la accesoriadad en la norma de sanción es inherente al contenido complejo que la participación intenta designar, pues su ambigüedad señala tanto un deber de no adaptación a una lesión actual o futura (prescripción individual), como la existencia de una división del trabajo que fundamenta la pena (imputación del delito como obra colectiva). El doble registro de la accesoriadad que a continuación postulo, en consecuencia, lejos de revelar los límites de la propia concepción, señala la verdad más íntima de la participación en cuanto que norma jurídico-penal: orientar el propio comportamiento y refutar proyectos delictivos ejecutados mancomunadamente.

En definitiva, esta función dogmática del principio de accesoriadad, basada en la distinción normológica apuntada, implica que su dimensión interna varíe conforme se encuentre operando como guía para la acción del partícipe o como fundamento de la imputación de la obra común. En el primer caso, se trata de proyectar el injusto culpable (actual o futuro) del hecho delictivo en la actividad del interviniente para impedir que esta se concrete en la afectación de una posición jurídica protegida. La accesoriadad, entonces, es *menos que mínima* y opera como una regla intersubjetiva de abstención individual frente a un comportamiento peligroso. En el segundo caso, debido a que ya no se trata de prevenir un peligro hacia adelante, sino de atribuir responsabilidades hacia atrás, la accesoriadad opera como fundamento de la imputación. Esto es, una regla que posibilita determinar cuándo el partícipe se ha expresado en el colectivo, con el fin de refutar su comportamiento de intervención en cuanto que actuación a través de una mano ajena. En este nivel, la accesoriadad no puede ser sino máxima.

---

<sup>6</sup> La pregunta sobre el fundamento del injusto de la participación y el fundamento de su castigo se corresponden con dos niveles analíticos distintos, a saber, el de la antijuridicidad y el de la sancionabilidad o punibilidad. En consecuencia, primero cabe elucidar la razón por la que la cooperación en un hecho delictivo que ejecuta un tercero es contraria a Derecho y, acto seguido, cuáles son los presupuestos bajo los cuales ha de refutarse su hecho mediante el recurso a la pena. Abiertamente, RENZIKOWSKI, «Täterschaft und Teilnahme», en MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, 2014, § 50/23; EL MISMO, «Normbegründung und Zurechnung», *disertación*, Universidad Pompeu Fabra, 2013, p. 20; GÖSSEL, «Überlegungen zum sog. Strafgrund der Teilnahme», en COURAKIS (ed.), *FS-Spinellis*, t. I, 2001, pp. 379 ss.; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 117; EL MISMO, *InDret*, (1), 2019, pp. 7 ss.; EL MISMO, «La estructura de la intervención en el delito», *Política Criminal*, (15-30), 2020, p. 998; MURMANN, «Sobre el tipo de la complicidad en Derecho penal», *Revista del Poder Judicial*, (53), 1999, p. 155, nota 13; HEGHMANN, «Überlegungen zum Unrecht von Beihilfe und Antiftung», *GA*, (147-10), 2000, p. 474 nota 8.

## 2. Fundamentos metodológicos: el doble registro del principio de accesoriadad

### 2.1. Menos que mínima: contracción de la accesoriadad en el registro prospectivo

La base de mi planteamiento distingue, por un lado, el disvalor material del hecho reflejado en el contenido de la norma emitida en condiciones ideales de cara a terceros y, por otro lado, la infracción real de la norma de conducta.<sup>7</sup> A partir de aquí se configuran cada uno de los registros que constituyen el principio de accesoriadad de la participación. En el registro prospectivo, especialmente idóneo para captar la teleología de las intervenciones pre-ejecutivas y las cláusulas que castigan la participación intentada en determinados delitos,<sup>8</sup> el hecho principal —que a partir de ahora llamaré “hecho habilitante”<sup>9</sup>— se presenta como una valoración jurídica proyectada a la infracción culpable de una norma con efectos generales e intersubjetivos.

Formulado con otras palabras, en este registro que mira hacia delante la dimensión interna de la accesoriadad equivale a la realidad recortada del injusto culpable ejecutado en división de tareas en cuanto que valoración jurídica proyectada. Este injusto se configura según los conocimientos personales del interviniente y en él se manifiesta la desautorización responsable de una norma de conducta —“aquel ‘otro’ ejecuta(rá) un homicidio, no te conciertes”— o, dicho en términos jakobsianos, la defraudación de una expectativa de conducta institucionalizada. Como tal, es un límite a la libertad del agente prescribiéndole no adaptarse, de manera completamente independiente a la eventual comprobación *ex post* de la infracción real de la norma de comportamiento dirigida al co-interviniente, una cuestión a ponderar en el registro retrospectivo. En aquel primer momento, marcadamente individual, de lo que se trata es de identificar al hecho delictivo en función de su lesividad para las posiciones jurídicas protegidas y orientar la actividad del destinatario de la norma de la participación hacia la abstención.

Por ello, en la norma primaria de la participación (plano *ex ante*), el disvalor material del “hecho habilitante de la prohibición” se corresponde con un injusto culpable —actual o futuro—, siendo indiferente, al menos en este momento individual, que se verifique conjuntamente una relación normativa completa del co-interviniente con la norma jurídica. Que esto se exija en cuanto que “hecho habilitante de la punibilidad” en el nivel de la norma de sanción —me refiero a la necesidad de verificar que todos *realmente* han actuado de manera culpable— no prejuzga cómo ha de configurarse el “hecho habilitante de la prohibición” en el nivel de la norma de comportamiento. De este modo, en el registro prospectivo se presenta una accesoriadad al contenido de una norma infringida en condiciones ideales por terceros. Mi planteamiento considera el disvalor material del hecho desde la perspectiva del ordenamiento jurídico que prohíbe a los intervinientes adaptarse a él. Se opone así la lesividad del hecho culpable proyectado como guía para la acción del partícipe (nivel de la antijuridicidad) a la infracción culpable de la norma en el marco de una relación normativa completa en cada uno de los intervinientes (nivel de la punibilidad).<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> En detalle MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, 2001, pp. 27, 609.

<sup>8</sup> No es posible hablar de intervención pre-ejecutiva o intervención en grado de tentativa si no se la piensa mirando el injusto culpable al que proyectan integrarse. La participación no es un delito autónomo.

<sup>9</sup> Para ganar en rigurosidad técnica, es preferible reemplazar el término “hecho principal” por “hecho habilitante de la antijuridicidad” y “hecho habilitante de la sancionabilidad”.

<sup>10</sup> En línea con las consideraciones de MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, 2001, p. 27.

Por lo tanto, en nada cambia la antijuridicidad del comportamiento del interviniente que el hecho *ex ante* lesivo conforme sus conocimientos personales en cuanto que destinatario individual de la norma primaria, *ex post* acabe siendo un comportamiento antijurídico (en el sentido habitual de la expresión), un hecho neutral o incluso una obra jurídicamente correcta. Imagínese a quien facilita un arma de fuego a un tercero que se dispone a atracar a la víctima. En el momento en el que realiza esta conducta —es decir, en el momento en que pierde el control del riesgo sobre el arma de fuego— infringe la norma de la participación adaptándose al hecho que se representa delictivo. Y es del todo intrascendente la posterior comprobación de que, en realidad, se trataba de un agente encubierto decidido a evitar el robo o sencillamente de una actuación de *performance art*. Pero, según el punto de vista que asumo, en el nivel de la punibilidad no alcanza para castigar al partícipe con comprobar que el agente le facilitó (en error) el arma a un policía o un artista. Si bien ello en nada modifica la antijuridicidad de la conducta del interviniente, sí influye en la necesidad de recurrir a una pena de participación para refutar su hecho.

La infracción de la norma de la participación se produce cuando el inductor o el cooperador pierde el control sobre su motivación o aportación, la cual, según sus conocimientos personales, se dirige a aumentar de manera prohibida el riesgo de lesión para una posición jurídica protegida.<sup>11</sup> Se trata de una *norma de conducta individual objetivamente delimitada*. Como tal, orienta al agente conforme a sus conocimientos definidos por sus circunstancias —por ello es individual— y su específico rol social —por ello es objetiva—.<sup>12</sup> La accesoriadad al injusto culpable contenido de la norma jurídica como regla intersubjetiva de abstención con efectos hacia terceros solo puede operar como instrumento de prevención, si se construye tomando en consideración los conocimientos particulares del agente. Esto tiene importantes consecuencias sistemáticas, pues un mismo hecho podrá ser para un interviniente un objeto de referencia idóneo para habilitar la prohibición de participar y, para otro interviniente, no.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*, 1991, pp. 717 ss.; EL MISMO, *Dogmática del hecho punible y ley penal*, 2003, p. 90. El autor está en lo correcto cuando toma el criterio de la pérdida del control del riesgo y lo incorpora a su teoría del ilícito. Sin embargo, yerra al negar que exista una obra en común que fundamente la responsabilidad de los intervinientes y postular que esta solo es producto de la reunión de las aportaciones individuales. Así, comete una variante de la falacia de composición, pues el todo no es igual a la suma de las partes. Es decir, el sentido del hecho colectivo no es equivalente al resultado de la adición aritmética de las intervenciones individuales. Si cada agente es responsable por lo que hace y deja de hacer de propia mano, esto será más o menos correcto según los contornos del principio de responsabilidad asumido, pero de lo que no cabe duda es de la inexistencia de algo en común entre cada una de las prestaciones individualmente consideradas. Entonces, no hay obra colectiva: la intervención se desintegra y pasa a ser una autoría paralela. Esto es así porque el conjunto de aportaciones individualmente consideradas no puede ser apreciado como una obra común si no se busca un punto nodal que las integre en una unidad de sentido. Y este punto nodal es el principio de ejecución.

<sup>12</sup> “Como es sabido, ser causante del resultado no es siempre socialmente anómalo”, VACCHELLI, «En los límites del rol: los conocimientos especiales del funcionario público», *InDret*, (4), 2017, p. 10.

<sup>13</sup> Desde la perspectiva normológica asumida cabe la extensibilidad de las causas de justificación cuando estas sean apreciadas individualmente por el interviniente como tales. Los deberes jurídicos se delimitan teniendo en cuenta las circunstancias particulares del destinatario de la norma primaria; la permisón del comportamiento de los terceros no depende de la antijuridicidad del hecho objeto de referencia de la intervención, sino de la lesividad conforme a la (válida) representación individual. En tanto la percepción de la realidad del partícipe coincida con la del autor, el presupuesto de la aplicación de ambas normas será equivalente, no porque ello sea una condición necesaria de la justificación del partícipe, sino porque la percepción *ex ante* de la lesividad del hecho en tanto elemento decisivo para la creación de la directiva de comportamiento personal será la misma para ambos agentes.

Así, en el registro prospectivo la accesoriadad es *menos que mínima* y se presenta como un nivel de valoración objetiva del hecho delictivo proyectado de cara a los intervinientes. Expresado de otro modo, en este nivel, el objeto de referencia de la participación no es más que el injusto culpable plasmado en la norma jurídica con un efecto intersubjetivo, al que el agente tiene el deber de no adaptarse. Dicha idea casa perfectamente con una fundamentación autónoma del injusto de la participación, pues no es necesario esperar al comienzo de la ejecución para afirmar que el agente tiene (e infringe) el deber de no participar, con consecuencias sistemáticas precisas, aunque diferentes a la pena. En el nivel de la norma primaria, el juicio de antijuridicidad es estrictamente individual. Lógico, las cosas son distintas en el nivel de la norma de sanción, cuando ha de determinarse si una conducta antijurídica ha de ser refutada mediante pena. Allí habrá de operarse con una perspectiva *ex post*: solo podrá responsabilizarse a quienes *hicieron* posible el hecho, es decir, a quienes les pertenece el delito como expresión mancomunada de sentido jurídico-penalmente relevante. Por ende, en el marco de este modelo, únicamente serán decisivas las intervenciones culpables.

## 2.2. *E pluribus unum*: accesoriadad máxima en el registro retrospectivo

Cuando un niño construye una casa con bloques de plástico e inmediatamente después la desarma colocando las piezas en la caja, es probable que al preguntarle “dónde está la casa”, él responda “dentro de la caja”. Sin embargo, esta respuesta está equivocada.<sup>14</sup> En la caja solo hay piezas mezcladas, ellas podrían convertirse en una nave espacial o en un tren. La casa era una construcción de sentido, un acuerdo. Y este acuerdo cuando se deshace no permanece en la caja ni va a ningún lugar, simplemente desaparece. Con la intervención delictiva sucede algo similar. Aunque la actividad del partícipe, considerada en su momento individual, tiene un significado recortado respecto a un objeto de referencia potencial (el delito), la suma inarticulada de esos “actuales” no equivale al concepto perfecto con el que se asimila su unidad en tanto construcción de sentido. Esta idea se verifica, por ejemplo, al objetársele, con razón, a las teorías radicales del fundamento autónomo de la participación que se acercan peligrosamente a la falacia de composición, pues, como es sabido, el todo no es igual a la suma de las partes.<sup>15</sup> Si no se quiere caer en esta trampa, en la norma de sanción, donde se trata de distribuir responsabilidades entre los miembros del colectivo por la obra común, se debe trabajar con una accesoriadad máxima<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Durante mi estancia en Halle en el otoño de 2017, el Prof. RENZIKOWSKI me objetó que un niño, en verdad, comprendería que la casa después de desarmada de ningún modo permanece en la caja. En mi opinión, esta apreciación es correcta, siempre que se trate de niños que han superado el *estadio del espejo*, lo que sucede aproximadamente a los dieciocho meses, cuando el infante se reconoce a sí mismo y, a su vez, comienza a percibir a las cosas y a los terceros como algo más que representaciones fragmentadas.

<sup>15</sup> En efecto, detrás de esta idea se esconde una concepción *cubista* de la participación, en la que se pasa de la reflexión sobre el objeto representado como totalidad (el referente) a una reflexión sobre el soporte mismo de la representación (las partes), lo que implica resignar el delito a favor de las aportaciones individualmente consideradas.

<sup>16</sup> Que el exigir un hecho culpable no contradice los §§ 26 y 27 StGB ya ha sido sugerido, en el marco de su planteamiento, por JAKOBS, «Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation», *GA*, (143-6), 1996, pp. 253 ss.; EL MISMO, *AT*, 1991, 23/7, en cuanto la intervención en un hecho culpable también es antijurídica. Lo sigue de cerca, PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 275, nota 114. La cuestión es todavía más sencilla en otros Códigos penales de la misma tradición jurídica en la que no existe una redacción con tal especificidad. Por su parte, OROZCO, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 269 ss. asume un modelo de responsabilidad mancomunada que imputa lo actuado por mano ajena con base en la idea de la “persecución de un fin común”. En contra de un modelo de accesoriadad máxima, ROBLES PLANAS, *Política Criminal*, (15-30), 2020, p.

Pues bien, si el sentido del hecho colectivo no es igual al resultado de la adición aritmética de las intervenciones individuales, del mismo modo que la casa construida con bloques de plástico no es equivalente a la suma de ellos en la caja, entonces no es posible *responsabilizar* al agente tomando como única referencia lo que hace y deja de hacer de propia mano. En otras palabras, no puede reaccionarse frente a un comportamiento teniendo exclusivamente en cuenta la relación personal con la norma primaria, en tanto allí no hay nada en común (aún) con el resto de las prestaciones individualmente consideradas. Si esto fuera así, la intervención se desintegraría, pasando a ser una autoría paralela. Y tampoco alcanza en la norma de sanción con una accesoriadad objetiva o limitada, pues estos modelos no permiten afirmar que existe una obra colectiva como expresión de sentido.<sup>17</sup> No basta con compartir el lado objetivo del hecho, sino que se hace imprescindible además compartir el hecho en cuanto que comunicación hostil al modelo de conducta institucionalizado. En consecuencia, la distribución de competencias solo puede llevarse a cabo entre personas con capacidad de culpabilidad, esto es, personas capaces de *hacerse responsables por el hecho*.<sup>18</sup>

En el nivel de la norma de sanción únicamente se revelan merecedoras de pena aquellas conductas que implican *tomar parte* en un proyecto que tiene el significado de un cuestionamiento de la norma en división de tareas. Así, pueden expresar un sentido relevante —y repartirse el trabajo!— exclusivamente quienes obran con capacidad de culpabilidad. Cuando esto suceda entre agentes que actúan en un plano de desigualdad hablaremos de participación y cuando suceda entre agentes que actúan en un plano de igualdad hablaremos de coautoría.<sup>19</sup> Si en un colectivo de intervinientes existe un déficit de responsabilidad en alguno de ellos —imaginemos a quien padece una patología mental, a un niño o a quien actúa coaccionado— su obrar podrá acaso ser reconducido a un tercero mediante la figura de la autoría mediata, pero nunca formar parte de “lo común”, en cuanto que expresión de sentido jurídico-penal que amerita ser refutada como una obra colectiva. En estos supuestos, el déficit de culpabilidad del co-interviniente en el registro retrospectivo pone en evidencia que la aparente defraudación mancomunada de una expectativa normativa consistió, en parte, en la defraudación de

---

1001, en la línea de sus trabajos anteriores, sostiene que el nexo de imputación entre interviniente e injusto “se refiere solo a la *parte objetiva del injusto del hecho*” (cursiva en el original).

<sup>17</sup> La dañiosidad del hecho que, en parte, le compete al cómplice o al inductor —y que se les imputará como propio— es una mezcla de elementos objetivo-sociales y subjetivo-individuales imposible de describir y aún más de desentrañar al margen de la culpabilidad. Sobre la posibilidad de renunciar a la unidad de contenido del concepto de injusto para todas las instituciones del sistema del Derecho penal, véase SILVA SANCHEZ, «¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito?», *InDret*, (3), 2014, pp. 3 ss.

<sup>18</sup> “La participación solo es posible en la acción real de otro. Traducido en la terminología de la dogmática jurídica penal actual significa: el hecho punible, al cual la acción de participación se refiere, debe haberse comenzado culpablemente; donde ello falte, se considera a la contribución de la desestabilización del hombre de atrás sobre la figura de la autoría mediata” PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 275, en la línea de su maestro, JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, pp. 77 s.; EL MISMO, *GA*, (143-6), 1996, pp. 253 ss. “La autoría mediata [...] es, si se restringe estrictamente a los instrumentos no responsables, una autoría *directa* —si bien fenotípicamente ha surgido como ajena— y caracterizada por el hecho de que el hombre de delante (que es ¡aparentemente! El ejecutor) no actúa delictivamente porque no actúa de manera dolosa ni imprudente o porque actúa de manera justificada o (sino) sin culpabilidad”, JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 38.

<sup>19</sup> Así JAKOBS, «Beteiligung», en DÖLLING (ed.), *FS-Lampe*, 2003, pp. 563 ss.; EL MISMO, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, 1996, pp. 74 ss.; EL MISMO, *AT*, 1991, 22/6; LESCH, *Intervención delictiva*, 1995, pp. 74 s.; EL MISMO, *Sukzessiven Beihilfe*, pp. 76 ss., 161 ss., 185, 284 ss., 288 ss.; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 157; EL MISMO, «Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (el ejemplo de la intervención por omisión)», *InDret*, (2), 2012, pp. 5 ss.; EL MISMO, *Política Criminal*, (15-30), 2020, p. 1002; OROZCO, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 293 ss.



una expectativa cognitiva.<sup>20</sup> En el nivel de la norma de sanción, por ende, no puede explicarse la actividad del agente no-culpable como un *tomar parte*, pues no se trata de “un igual”. Dicho de otro modo, al no expresarse libremente, no puede apropiarse del hecho.

En los casos de división del trabajo donde la ejecución del hecho aparece fraccionada, en la norma de sanción interesa que las aportaciones individuales se integren unas con otras y sean comunicadas como un suceso perfecto. Mientras que el objeto de referencia de la antijuridicidad de la participación es la propia intervención en el hecho delictivo proyectado, en la norma de sanción ya no se trata de la cuota individual en el hecho, sino de su real concreción mancomunada. Solo es necesaria una reacción formal mediante pena (de participación) cuando todos los intervinientes son competentes en cuanto que colectivo, pero a algunos les corresponde una cuota de responsabilidad menor. Del mismo modo que no se puede concebir una coautoría si algunos de los ejecutores actúan culpablemente y otros no, tampoco puede hacerse con la participación.

Un agente únicamente puede *tomar parte* de algo que se encuentra a su disposición como actuar de otro agente libre. No existe división de tareas posible con la naturaleza.<sup>21</sup> Esta no puede ser compartida, ni el agente puede expresarse junto con ella. La naturaleza se domina (autoría y autoría mediata) o domina (fuerza física irresistible, error de tipo invencible, estado de necesidad, etc.).<sup>22</sup> Esta premisa de corte hegeliano, explicitada con precisión por los representantes del funcionalismo sistémico en el nivel de la sancionabilidad, está clara desde hace tiempo. El giro de mi planteamiento consiste en su articulación con el registro prospectivo de la accesoriedad a la infracción del contenido de una norma jurídica en cuanto que injusto culpable con efectos intersubjetivos en el nivel de la antijuridicidad.

Este análisis más detenido del principio de accesoriedad enseña que ha de distinguirse el injusto culpable que proyecta la norma primaria, en cuanto que hecho habilitante de la antijuridicidad de la participación, del injusto culpable que comprueba la norma secundaria, en cuanto que hecho habilitante de la punibilidad. Si bien aquel injusto es suficiente como razón para la acción, no lo es como razón para el castigo.<sup>23</sup> De esta distinción se derivan consecuencias centrales: una accesoriedad al injusto culpable como disvalor material del hecho de cara a terceros permite explicar satisfactoriamente, por ejemplo, la intervención pre-ejecutiva, las normas que adelantan la barrera de

---

<sup>20</sup> Véase JAKOBS, «El principio de culpabilidad», *ADPCP*, (45-1), 1992, pp. 371 ss.

<sup>21</sup> PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 273 ss. advierte que un fenómeno se puede ver como un acontecimiento de la naturaleza, sujeto a la ley de la causalidad, o como una acción que se origina en la libertad, siendo contradictorio querer tomar varios puntos de vista al mismo tiempo.

<sup>22</sup> En el registro retrospectivo, la comprobación de que el co-interviniente actuó neutralmente, en error de tipo, justificadamente, en una situación de inexigibilidad, inimputabilidad, etc. no basta para afirmar que el partícipe —con su conducta antijurídica— tomó parte del hecho como unidad de sentido. En estos casos, si el hecho se explica por un error o contexto permisivo atribuible a la desgracia o el azar, no se podrá “tomar parte”. Pues la actuación del agente se explica *en parte* debido a algo que está fuera de su control, algo que no es *participable*. Si ese defecto, por el contrario, fuera competencia de un tercero, podrá participarse en ese hecho, en tanto expresión de un agente que obra con capacidad de culpabilidad, pero no en el hecho del instrumento, que no es *su* hecho.

<sup>23</sup> Con la construcción de una participación accesoría, al ponderar entre la contención efectiva de las lesiones potenciales para las esferas jurídicas de los afectados y la maximización de los espacios de libertad de sus ciudadanos, el legislador procura alcanzar la mayor libertad de acción posible para todos. La aplicación de la norma de sanción al partícipe, lesividad típica y culpabilidad mediante, concreta esta síntesis político-criminal respetando los principios de lesividad, última *ratio* y proporcionalidad. Por ello, el radio del límite de acción de la norma primaria de la participación es mucho más amplio que el de la limitación de derechos por la norma secundaria.

punibilidad antes de la realización típica y la existencia de deberes de tolerancia previos a la ejecución; mientras que, la accesoriadad máxima en la norma de sanción, abre el camino para la aplicación de una pena de participación justa, esto es, únicamente en aquellos casos en los que el cómplice o el inductor han *tomado parte* en una expresión de sentido relevante.

Mi formulación, que puede parecer extraña a primera vista, pierde todo lo que de extraño presenta cuando se comprende que concreto en este tema algo que ya es sabido: no existe un concepto unitario y multifuncional de injusto para toda la teoría del delito. En el registro retrospectivo no se trata de un hecho proyectado que desde delante le indica al partícipe por dónde ha de transitar, sino que se presenta, desde una perspectiva *ex post*, como una comprobación de la modificación mancomunada y culpable de la posición jurídica de la víctima. Por ende, en el plano de la norma de sanción la accesoriadad es máxima, requiriéndose un hecho culpable en el que la naturaleza o los terceros como factores explicativos del acontecimiento nada tengan que decir.

### 3. Implicaciones sistemáticas y normológicas

#### 3.1. Registro prospectivo

##### a. Rendimiento práctico en los casos de asimetría entre antinormatividad y sancionabilidad

Ambos registros del principio de accesoriadad, prospectivo y retrospectivo, en su unidad indivisa comprueban que la infracción culpable de la norma primaria ha alcanzado un umbral de lesividad que requiere ser refutado, en cuanto que expresión conjunta de sentido relevante, a través de una pena de participación en el nivel de la norma secundaria. Pues bien, qué sucede cuando se produce una asimetría en la operatoria de ambos registros. Dicho de otro modo, cómo se explican y cuáles son las consecuencias sistemáticas de los comportamientos antinormativos no punibles de intervención.

Con lo anterior me refiero a las hipótesis en que el injusto de la participación no se actualiza típicamente, lo que puede deberse a múltiples circunstancias. En primer lugar, debido a la inactividad del interviniente ejecutor en los procesos delictivos extendidos en el tiempo: en la trastienda, el interviniente no-ejecutor hace todo lo que está a su cargo, pero quien debe impulsar el hecho hacia el estadio de la tentativa punible no sale a escena. En segundo lugar, puede ocurrir que el interviniente ejecutor sí salga a escena —o sencillamente se trate de un contexto delictivo actual en el que ya se encuentra actuando— pero que al hacerlo no se exprese como un agente libre. Esto es, actúe sin capacidad de culpabilidad, padezca un error invencible de tipo o de prohibición, se encuentre apremiado por una situación de necesidad que no es reconducible a su esfera de organización, etc.

En definitiva, cuando el agente se autopostule individualmente como partícipe (registro prospectivo), pero como tal no alcance a articularse con el resto del colectivo en tanto expresión mancomunada de sentido culpable (registro retrospectivo), entonces se tratará de una participación en grado de tentativa. Solo la perfecta unidad de la expresión de la voluntad individual en la expresión de la voluntad colectiva amerita una pena de participación —o coautoría—. Únicamente en casos de completa congruencia entre lo individual y lo colectivo es posible afirmar que el hecho *ex ante*

*individualmente apropiable, ex post ha sido apropiado junto con otros.*<sup>24</sup> Naturalmente, debe explorarse con especial atención las consecuencias del juego de ambos registros del principio de accesoria en los delitos de infracción de un deber, ya que no está fuera de toda discusión que, en este ámbito, los *extranei* puedan, junto con los *intranei*, convertirse “en uno”.<sup>25</sup>

Pues bien, los casos de asimetría entre ambos registros son fáciles de resolver y posibilitan realizar atribuciones de responsabilidad justas en casos límite. Así, el comportamiento antinormativo no punible del partícipe le implica tres consecuencias sistemáticas precisas. a) Colocarse por injerencia en una posición de garantía acotada a evitar la actualización típica de su intervención (deber de renuncia)<sup>26</sup> y, a la inversa, deberes de tolerancia frente a la víctima cuando no sea él mismo quien retire la proto-agresión. b) La imposición de una pena en aquellos ordenamientos jurídicos que adelanten la barrera de punibilidad para reprimir la participación en grado de tentativa en delitos graves. c) Y, finalmente, aun cuando no se alcance el umbral de lesividad relevante que exige la pena de participación, podrá concurrir con la intervención en grado de tentativa un reproche a título de autoría imprudente, en relación con el resultado no abarcado por el dolo del partícipe, en tanto no activación evitable de un conocimiento relevante.

#### b. Deberes de tolerancia

Mi registro prospectivo tiene importantes consecuencias en el plano de los deberes de tolerancia al fundamentar la peligrosidad de la acción y reconducir la solución del conflicto al interviniente, aún antes del comienzo de la ejecución. Todo ello, sin forzar el principio del hecho y evitando que la víctima quede desprotegida frente a procesos ejecutivos que se extienden en el tiempo y cuya prehistoria determina mayormente la posterior configuración del delito. Es que la intervención pre-ejecutiva no solo demanda atención debido a la *lesión típica futura* en la que se insertará, sino también debido a la *afectación no-típica actual* del derecho subjetivo de la víctima a la disposición segura de sus bienes

---

<sup>24</sup> “La tentativa de intervención se define entonces como la infracción de una norma de conducta personal derivada de la norma de valoración común de un hecho proyectado”, ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, p. 5. Proyección que, según la perspectiva defendida en este trabajo, ha de consistir en la realización actual o futura de un injusto culpable.

<sup>25</sup> La norma primaria de la participación establece un deber general de no impulsar proyectos delictivos por mano ajena que abarca la actividad del *extraneus* en los delitos de infracción de un deber en lo que hace a su componente de organización. Esta afirmación presupone una aproximación a los delitos de infracción de deber como delitos mixtos. Sin embargo, en el nivel de la norma secundaria, al no poseer el estatus especial en tanto elemento fundamentador de la pena, el *extraneus* no puede ser sancionado: para su punibilidad los ataques contra la institución habrán de tipificarse expresamente. Si no es así, se obtiene una intervención paralela que no se articula en una unidad de sentido con el ataque del obligado especial. El partícipe vulnera una norma distinta a la amenazada con pena para el titular del deber. Y esta actividad antinormativa no punible explica la adopción de medidas intermedias de frustración del proceso ejecutivo a costa del *extraneus* (registro prospectivo). Así, en el nivel de la antijuridicidad de la participación —independiente en sus presupuestos del nivel de la punibilidad— lo importante es la infracción del deber general de impulsar proyectos delictivos por mano ajena, en tanto actividad proyectada del *extraneus* al tramo organizativo del delito del *intraneus*, juicio que no se modifica por la comprobación *ex post* de que, en el nivel de la norma de sanción, para él se trata de una conducta atípica. En detalle VACCHELLI, *Intervención delictiva*, 2020, pp. 359 ss.

<sup>26</sup> Aunque el deber de renuncia es un correlato inmediato del comportamiento antinormativo (pre-ejecutivo) del interviniente, las consecuencias de su infracción son una cuestión propia del registro retrospectivo. Por ello, este tema será desarrollado *infra*.

jurídicos.<sup>27</sup> El interviniente que favorece o determina el hecho del ejecutor manifiesta en el orden simbólico su deslealtad al Derecho y, al colocar un soporte real para la futura ejecución típica, al mismo tiempo, menoscaba de manera actual la plena facultad de uso y goce del derecho subjetivo de la víctima.

Así, cuando el interviniente pone en peligro la posición jurídica de la víctima antes de la ejecución del tipo, no lo hace de un modo abstracto, sino que disminuye en concreto las facultades jurídicas de disposición sobre ella. Pero, la cuestión es hasta dónde puede llegarse para impedir que un proyecto delictivo que ya ha comenzado a gestarse avance hacia la ejecución. Desde luego, la respuesta a esta pregunta es una cuestión relativa a la lógica de la legítima defensa y que, más puntualmente, problematiza los límites del requisito de la actualidad de la agresión.<sup>28</sup> En todo caso, no se trata de un problema específico de la teoría de la intervención. Sin embargo, me parece que puede ofrecerse un punto de vista vinculado con nuestro tema, que contribuye a hacer más fácil la discusión en los contextos de pluralidad de intervinientes.

Es lógico pensar que el titular de la posición jurídica no ha de permanecer de brazos cruzados cuando alguien exterioriza una actividad prohibida de apoyo o impulso al delito que realizará de propia mano un tercero. Quien pone a disposición del autor los elementos materiales idóneos para la perpetración del delito o lo convence de la conveniencia de llevarlo adelante, hace algo más que perturbar la seguridad o tranquilidad del titular de la posición jurídica.<sup>29</sup> Ello por cuanto los tipos penales no se corresponden directamente con el ámbito de la asignación del correspondiente derecho: el derecho a la vida es bastante más amplio que la prohibición de darle fin de manera dolosa o imprudente.<sup>30</sup> En consecuencia, es un error identificar ligeramente la ausencia de un determinado umbral de lesividad

---

<sup>27</sup> Si antes del comienzo de la tentativa la conducta del partícipe no es *atípica* —es algo más que un acto preparatorio permitido— pero tampoco es *típica* —es algo menos que una infracción típica punible de los tipos de la Parte especial del Código penal— quizá la solución sea entenderla como *no-típica*. Calificar una conducta como *no-típica* significa que esta no se opone a la tipicidad como algo permitido, sino que se presenta como una diferencia dentro del dominio de la antinormatividad, si el *iter criminis* se ha extendido en el tiempo y algunos de los agentes han exteriorizado de modo jurídico-penalmente relevante una actividad dirigida a favorecer o motivar la comisión de un hecho delictivo futuro. La predicación negativa *no* implica algo diferente de la tipicidad, pero no su rechazo [a-]. Cuando se afirma que la conducta previa al inicio de ejecución es *no-típica* implica que no es subsumible aun en ningún tipo de la Parte especial del Código penal, pero no por ello es necesariamente atípica en el sentido de una acción de la que no se sigue nada jurídico-penalmente. Solo los actos preparatorios y las conductas neutrales son atípicas. Sobre los fundamentos y las consecuencias sistemáticas de esta distinción, véase VACCHELLI, *Intervención delictiva*, 2020 pp. 133 ss.

<sup>28</sup> Es objeto de controversia la admisión de una reacción en legítima defensa contra el autor antes de que el *iter criminis* alcance el estadio ejecutivo, cuando el esperar hasta ese momento significaría un alto coste tanto para el derecho de la víctima como para la integridad del agresor. Así SUPPERT, *Studien zur Notwehr und notwehrähnlichen Lage*, 1973, pp. 356 ss. Sobre los problemas fundamentales que plantea el instituto de la legítima defensa, véase PALERMO, *La legítima defensa: una revisión normativista*, 2006.

<sup>29</sup> Que el legislador considere a ciertas conductas de intervención en delitos graves merecedoras de pena es una prueba más de que una posición jurídica protegida puede ser menoscabada antes de la ejecución. Pero, aunque la conducta previa a la realización típica no alcance el umbral de lesividad relevante para el adelantamiento de la norma de sanción a modo del § 30 StGB o el art. 17 CP español, en el resto de los casos también es posible advertir un peligro para el derecho subjetivo de la víctima que menoscaba su pleno disfrute.

<sup>30</sup> HAAS, *Kausalität und Rechtsverletzung*, 2002, pp. 280 ss.; RENZIKOWSKI, «Pflichten und Rechte. Rechtsverhältnis und Zurechnung», *GA*, (154-10), 2007, pp. 566 ss.; EL MISMO, «Normen als Handlungsgründe», en SALIGER (ed.), *FS-Neumann*, 2017, pp. 338 ss. están en lo correcto cuando recurren a la noción de derecho subjetivo para delimitar los tipos de lesión de la Parte especial del Código penal, no obstante, a ello debe agregarse que un derecho subjetivo no solo puede afectarse al impedirse su uso y goce *actual* de manera típica, sino que también puede menoscabarse al *hipotecarse* antinormativamente su disposición futura.

con su completa ausencia. La afectación típica de una esfera jurídica es la más alta agresión contra un ciudadano, pero antes de ella pueden existir otros modos de lesión: atípicos y encausables por la vía civil, así como *no-típicos*, pero con relevancia jurídico-penal. Si bien es cierto que solo a partir del comienzo de ejecución se lesiona típicamente el derecho subjetivo de la víctima, no debe ignorarse que, ni únicamente es el ejecutor quien lesiona el objeto del bien jurídico protegido, ni tampoco que existen modos *no-típicos* de lesión del derecho de la víctima. Por esto, incluso antes del comienzo de ejecución, puede el partícipe (y también el coautor o el autor mediato) lesionar la posición jurídica de la víctima de un modo *no-típico*.<sup>31</sup>

El interviniente que actúa antes de la ejecución pone en *jaque* la posición jurídica protegida por el Derecho de un modo *no-típico*.<sup>32</sup> Es decir, no comienza a matar en el sentido del tipo penal de § 212 StGB, pero sí perturba la relación del titular con el bien jurídico vida *creando un peligro prohibido que afecta la legítima disposición sobre el bien*. Desde el momento en que el agente realiza una acción de intervención que desborda su perímetro de libertad se limita la autonomía individual de la víctima.<sup>33</sup> Tomemos un ejemplo simplificado: A informa a B de la fecha en la que el dueño de un valioso diamante estará fuera de su domicilio y, a su vez, brinda las claves para desactivar la alarma y abrir la caja fuerte, para que sea sustraído con mayor facilidad. Al entregar estos datos, A no “roba” el diamante de la víctima y, sin embargo, ya está afectando su esfera jurídica, pues nadie debe soportar tal amenaza para la integridad de su patrimonio. Es decir, esta *preparación* no es un acto preparatorio atípico protegido por el perímetro de libertad del ciudadano.<sup>34</sup>

El interviniente amenaza el derecho subjetivo de la víctima sobre la disposición de su propiedad, aunque todavía no se haya comenzado a ejecutar el ataque.<sup>35</sup> Y por ello, las normas de la participación sirven para erigir reglas de conductas determinadas —“tienes prohibido facilitar un futuro robo”— en el momento en que debe adoptarse la decisión sobre la ejecución u omisión de la acción en cuestión. ¿Quién se animaría a realizar un contrato con el dueño del diamante si sabe que alguien ya ha puesto a

---

<sup>31</sup> Pero —y esto me parece fundamental— predicar que solo se lesiona *típicamente* el derecho de la víctima no implica asumir el concepto restrictivo de autor. En el marco de mi propuesta asumo que el tipo también lo realiza el partícipe cuando el contexto delictivo es actual. Así, los partícipes lesionan típicamente el derecho subjetivo de la víctima cuando se integran en una ejecución en desarrollo; no obstante, cuando actúan desde la trastienda, a pesar de no realizar el tipo (¡pues el entregar una ganzáa al autor de un futuro robo todavía no es robar!) externalizan una actividad que no es neutral o carente de significado delictivo. Y este es el fundamento de la imputación de la ejecución típica posterior realizada por mano ajena, en los casos de procesos ejecutivos dilatados en el tiempo.

<sup>32</sup> Gráficamente: se trata de una amenaza inmediata de captura del rey, no de un jaque mate.

<sup>33</sup> Coinciden en el recurso al concepto de autonomía individual como centro de la teoría de la legitimación de las prohibiciones y mandatos jurídicos, RENZIOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, 1997, p. 73; ROBLES PLANAS, «Dogmática de los límites al Derecho penal», en HIRSCH et al (ed.), *Límites al Derecho penal*, 2012, pp. 24 ss., con más referencias.

<sup>34</sup> Los actos preparatorios, en los procesos ejecutivos dilatados en el tiempo —tanto en supuestos de codelinencia como en supuestos de autoría individual— no están prohibidos. En los casos de intervenciones pre-ejecutivas, se prohíbe realizar Y cuando su valor se corresponde con una colaboración o una motivación que infringe las normas de la participación, aunque Y todavía no se integre en Z (un tipo de la Parte especial), no cumpliéndose, por lo tanto, todos los requisitos necesarios para sancionar. Esto significa, a su vez, que no se prohíbe realizar X, aun cuando pueda apreciarse materialmente que el agente ya comienza a coquetear con el proyecto delictivo. X no es equivalente a Y, es decir, no es antinormativo (aún) y, por lo tanto, está permitido. El agente puede fantasear, idear [*intimidad*], incluso exteriorizar tramos iniciales de su plan delictivo en el ámbito de interacciones estereotipadas [*extimidad*] y, mientras no pierda el control sobre el devenir del curso causal, su actividad quedará amparada por el principio *cogitationis poenam nemo patitur*.

<sup>35</sup> En esta línea MURMANN, *Revista del Poder Judicial*, (53), 1999, pp. 156 ss.

disposición del ejecutor los medios idóneos para sustraer la piedra preciosa? En ese momento, aunque la víctima conservara la posesión de la cosa, se vería menoscabado su derecho a la disposición del bien, dificultándosele la eventual realización de, por ejemplo, un negocio a plazo o de su ofrecimiento en garantía.<sup>36</sup> En resumidas cuentas, la joya acabaría teniendo un valor de mercado menor.<sup>37</sup>

Así, aún antes de la tentativa punible, el partícipe reduce el *potencial de acción jurídicamente reconocido de la víctima* al afectar su derecho subjetivo sobre el bien y, de este modo, justifica la facultad de exclusión que se presenta como el anverso del deber de tolerancia impuesto al partícipe. En consecuencia, el Estado puede irrumpir en su esfera para impedir que se cuestione la disponibilidad del derecho subjetivo de la víctima o podrá hacerlo ella misma, para evitar aquel peligro que, aunque no frustra totalmente el uso y goce de su derecho, hace incierto su completo disfrute. En definitiva, el partícipe quebranta un deber negativo de no lesionar, incluso antes de que su comportamiento se actualice en una lesión típica, ya que perturba sin derecho la autonomía del ciudadano a disponer en forma plena de sus bienes.

Pues bien, cuando la exteriorización de un acto de intervención antes de la ejecución haga incierto el pleno disfrute del derecho subjetivo de la víctima, ésta podrá frustrarlo a costa de quien se considera competente por el peligro: el partícipe. Éste al externalizar su aportación o motivación, al mismo tiempo —imputación objetiva mediante— internaliza la futura ejecución por mano ajena, colocándose por injerencia en una posición de garantía acotada a impedir que su intervención sea conducida al estadio ejecutivo. El anverso de la infracción de la norma que prohíbe participar en hechos delictivos es el deber de renunciar antes de la actualización típica de la intervención, o de desistir si ya ha alcanzado el estadio ejecutivo (fase omisiva de la intervención). Si no lo hace el propio interviniente, el Estado o la víctima pueden hacerlo justificadamente a su cuenta. Sobre la cuestión de cómo ha de concretarse la facultad de exclusión antes del comienzo de ejecución, la escasa literatura que se ocupa de esta cuestión en la teoría de la intervención, con argumentos dogmáticos y político-criminales de

---

<sup>36</sup> Idéntica situación es posible advertir en la autoría mediata, pues qué empleado de correos se animaría a dejarle la correspondencia a un enajenado si sabe que su vecino lleva semanas convenciéndolo de que los carteros integran una conspiración y es conveniente matarlos cuanto antes. El partícipe irrita la posición jurídica de la víctima, del mismo modo en que lo hace el autor mediato antes de que el instrumento se disponga inmediatamente a ejecutar el hecho, o el coautor que actúa en la trastienda (sí y solo sí han perdido el control del riesgo sobre el curso causal lesivo).

<sup>37</sup> KINDHÄUSER, «Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal económico», en ZAPATERO et al. (ed.), *Hacia un Derecho penal económico europeo*, 1995, pp. 448 ss. aprecia en el ámbito de la tentativa que el “daño que puede sufrir una persona no solo reside en el sustancial menoscabo de un bien, sino también en la privación de disponer de forma segura del mismo”. En este orden de ideas, pone como ejemplo una casa que, por circunstancias políticas, súbitamente se ve inmersa en una zona de guerra y disminuye su valor por encontrarse en peligro, pese a no haberse alterado su sustancia. Si bien esta idea en el ámbito de la tentativa —principalmente la inidónea— es objeto de controversia (véase MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, 2001, pp. 668), debe hacernos reflexionar en el ámbito de la intervención pre-ejecutiva, donde se comprueba una afectación de la posición jurídica protegida en el tipo penal de la Parte especial, mediante su puesta en peligro *no-típica*. Esto no significa apreciar en el injusto de la participación la afectación de un bien jurídico distinto, consistente en la tranquilidad o sentimiento de seguridad subjetivo. El partícipe menoscaba objetivamente el derecho a disponer plenamente del bien: nuevamente, en el ejemplo del diamante, lo que ha afectado al partícipe no es la tranquilidad del dueño —aunque ello eventualmente también sucediera— sino el valor de mercado de la piedra preciosa. Esto se advierte claramente en los casos de tentativa de inducción a un delito grave, en donde la actividad del partícipe alcanza un umbral de peligro demasiado alto que no suele pasar desapercibido para el legislador y suele ser sancionado con base en la escala penal de la correspondiente figura de la Parte especial.

diversa índole, se inclina a favor de un estado de necesidad defensivo.<sup>38</sup> Naturalmente, la posición que se tome frente a esta cuestión depende tanto de la concepción normológica que se tenga de la intervención pre-ejecutiva, como de la propia lógica de las causas de justificación.

Si se asume, con la doctrina dominante, que la legítima defensa preventiva no está justificada por falta de una agresión actual, entonces la explicación de la intromisión en la esfera de intereses jurídico-penalmente protegidos del infractor solo podrá discurrir por la vía del estado de necesidad defensivo. Esto, siempre que la acción sea necesaria para evitar *aquí y ahora* el peligro de la futura ejecución del delito.<sup>39</sup> Conforme lo anterior, la víctima se encontrará habilitada para impedir que el proceso ejecutivo siga adelante si: a) alguno de los intervinientes se ha expresado individualmente, lo que sucede, cuando su actividad desborda su esfera de control (antijuridicidad *formaliter*); b) se pone en peligro la futura disposición de su derecho subjetivo, disminuyendo, así, su pleno disfrute de manera actual (antijuridicidad *materialiter*).<sup>40</sup> La víctima podrá actuar en estado de necesidad defensivo, mientras que las medidas que estaría facultado a adoptar el Estado en su representación abarcan desde aquellas propias del Derecho administrativo y de policía<sup>41</sup> hasta la intromisión jurídico-penal en los intereses protegidos del infractor.<sup>42</sup>

c. *Adelantamiento de la norma de sanción y “accesoriedad hipotética”*

No hay intervención delictiva posible al margen de la accesoriedad. No obstante, para la doctrina mayoritaria algunas legislaciones contendrían excepciones a esta regla al suprimir la actualización típica de la participación como presupuesto de la norma de sanción. De este modo, las intervenciones

---

<sup>38</sup> Así JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 17; RENZIKOWSKI, en MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, 2014, § 50/23; EL MISMO, «Normbegründung», *disertación*, 2013, p. 22.

<sup>39</sup> Véase RENZIKOWSKI, en MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, 2014, § 50/23; EL MISMO, «Normbegründung», *disertación*, 2013, p. 22.

<sup>40</sup> Son discutidos los límites de la justificación del Estado para prevenir e impedir la intervención en actos de terrorismo, cuestión sobre la que no cabe tematizar aquí.

<sup>41</sup> Explica RENZIKOWSKI, *GA*, (154-10), 2007, p. 573 que, en el ámbito de la *actio libera in causa*, la activación de la condición del resultado lesivo para el bien jurídico que lleva adelante quien se emborracha en el bar bajo el anuncio de golpear a su mujer, puede ser legítimamente neutralizada por la autoridad policial, aun cuando esta primera fase no represente un desprecio —agrego, un desprecio *típico*— del derecho subjetivo de la futura víctima. Lo mismo habría de predicarse, según entiendo, en el caso del partícipe que interviene en la trastienda de la ejecución y se desentiende de lo que ocurra posteriormente con su aportación o motivación (sobre la relación entre la *omissio libera in causa* y la intervención pre-ejecutiva, véase VACCHELLI, *Intervención delictiva*, 2020, pp. 220 ss.). Continúa el catedrático de Halle explicando que también podría procederse contra un cocinero que conserva en la despensa alimentos en mal estado contrariando la reglamentación de salubridad alimentaria. Como tal, esta actividad no pondría en un peligro concreto la salud del comensal hasta que se le sirviera la comida y, sin embargo, en tanto conducta antinormativa podría ser frustrada por la autoridad sanitaria. Naturalmente, si se tratara de un supuesto de pluralidad de intervinientes —con la intervención de un ayudante de cocina, un cocinero, el dueño del establecimiento, etc.— la conclusión no debería ser distinta en orden a la facultad de la autoridad administrativa de impedir la lesión típica en la etapa pre-ejecutiva.

<sup>42</sup> La autoridad estatal podría avanzar sobre la posición jurídica del partícipe, en el marco de los estrechísimos márgenes del Estado de derecho, llevando adelante las prácticas y técnicas necesarias para la obtención encubierta de datos e información confidencial, así como recurriendo, en situaciones límite, al uso de la violencia. Medidas que habrán de ser ponderadas con prudencia según los intereses jurídicos que legítimamente se intentaren proteger.

en grado de tentativa se tornarían punibles sin más. Se trata de preceptos como los del § 30 StGB<sup>45</sup> o el art. 17 del CP español, los cuales se refieren a conductas de complicidad o inducción a las que el legislador les atribuye una especial peligrosidad por preordenarse a la ejecución de un delito grave. Aquí —por expresarlo en los términos de esta investigación— la verificación de un hecho culpable descrito en una figura de la Parte especial del Código penal no es un momento de automediación de la actividad del partícipe en tanto exigencia propia del registro retrospectivo. La articulación entre norma primaria y norma secundaria, entonces, es similar a la que se aprecia en los supuestos de autoría individual. La participación se convierte en una subespecie de delito —aunque, como se verá, no llega a ser tal— proyectada sobre una realización típica no acaecida que determina su marco penal. Se verifica así, un caso de asimetría entre ambos registros del principio de accesoriedad. Estas disposiciones toleran una doble lectura, político-criminal (a) y dogmática (b).

a) La justificación político-criminal del adelantamiento de la barrera de punibilidad a conductas que no alcanzan el umbral típico de lesividad es objeto de controversia. En ella, *grosso modo*, la doctrina se divide entre los autores que rechazan de plano tales disposiciones y los autores que las admiten acotando su radio de alcance. Los primeros, argumentan que disposiciones de esta clase resultan problemáticas desde el punto de vista del Estado de derecho.<sup>44</sup> Alegan la vulneración de los principios de proporcionalidad y determinación. A ello agregan que la preponderancia de la actitud interna del agente sobre su lesividad objetiva significa un atentado contra los límites establecidos por el principio *cogitationis poenam nemo patitur*.<sup>45</sup> Por su parte, los autores que intentan fundamentar —y simultáneamente limitar— el adelantamiento de la sanción en estos casos, lo hacen con base en dos argumentos.<sup>46</sup> En primer lugar, se hace referencia a que el inductor y el cómplice ponen en marcha un curso causal demasiado peligroso ya no dominable. En segundo lugar, se dice que, en estos casos, entre autor y partícipe se genera un vínculo de voluntades especialmente peligroso, basado en la mayor dificultad psicológica de renunciar a la resolución delictiva.

Cuando el legislador sanciona cláusulas como el § 30 StGB —o el art. 17 del CP español, aunque ciertamente de una manera más equilibrada—,<sup>47</sup> piensa con la lógica de la prevención. Esto no es reprochable *per se*, si se trabaja en el marco de lo estrictamente necesario, sin perder de vista que debe alcanzarse una síntesis entre la prevención y las garantías individuales. El punto es que raras veces el legislador suele volver atrás cuando crea un precepto de esta índole y no consigue un equilibrio entre

---

<sup>45</sup> Con esta disposición se castiga conforme la figura de la tentativa, pero con una pena atenuada, a quien intente determinar a otro a cometer un crimen o inducirle a ello, así como a quien se declare dispuesto, quien acepte el ofrecimiento de otro o quien con otro concierte para cometer un crimen o inducir a él.

<sup>44</sup> Por ejemplo, véase JAKOBS, «Akzessorietät», en JOERDEN et al (ed.), *FS-Yamanaka*, 2017, p. 11, nota 32; EL MISMO, *AT*, 1991, 25/1 ss., 27/1 ss.; EL MISMO, «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», *ZStW*, (97), 1985, pp. 771 ss. En la misma línea, critica el adelantamiento de la barrera de punibilidad a estadios anteriores a la lesión al bien jurídico, PALERMO, «Das eigene Unrecht der Teilnahme an einer fremden Tat?», en HILGENDORF/LERMAN/CÓRDOBA (eds.), *FS-Sancinetti*, 2020, pp. 583 ss.

<sup>45</sup> «No se puede compaginar el reconocimiento de un ámbito interno con la punición de la tentativa de intervención por el § 30 StGB como acto preparatorio del delito», JAKOBS, *AT*, 1991, 25/1e. Quien advierte que esto es especialmente claro cuando se pretende castigar en el § 30 StGB a quien “se declare dispuesto” a cometer un crimen.

<sup>46</sup> Véase ROXIN, *AT*, 2006, § 28/5; JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 1996, § 65 I 2, ambos con más referencias y jurisprudencia.

<sup>47</sup> En España, el Código penal vigente establece un sistema de *numerus clausus*, así, la intervención punible antes del comienzo de ejecución se incluye expresamente en el tipo penal respectivo.



seguridad y libertad.<sup>48</sup> Ahora bien, si se pretende entender la contingencia de la penalización de la antesala de la ejecución —existen códigos penales que no contienen estas cláusulas en sus partes generales— debemos remitirnos al contexto histórico en el que el legislador se inclinó por esta opción. El caso alemán es el más paradigmático. El § 30 StGB fue llamado en su versión original *parágrafo Duchesne*, ya que surgió en 1876 en el marco del conflicto entre la Iglesia y el Estado de Prusia como respuesta al ofrecimiento (sin éxito) de un belga llamado Duchesne al arzobispo de París para asesinar a Bismark.<sup>49</sup>

De lo anterior es fácil derivar que sociedades más liberales tendrán más accesoriadad, pues ello implica que se le atribuye una mayor potencia preventiva a la norma primaria como mecanismo de motivación previa a la drasticidad de la sanción penal; mientras que, sociedades menos liberales, por el contrario, serán proclives a disminuir el umbral de afectación relevante, al independizarlo de la penetración típica a la posición jurídica de la víctima. Es decir, cuando se reduce el umbral de afectación típica hasta su proyección se pone de relieve la impotencia del Estado para motivar al ciudadano con la norma de comportamiento o las posteriores instancias de renuncia y desistimiento.<sup>50</sup> No obstante, de *lege ferenda* podrían reducirse los costes del castigo de las tentativas de intervención en el plano de las garantías, si se alcanza una tipificación autónoma referida a cada tipo penal en la parte especial de los códigos penales.<sup>51</sup> Esto que ya ha sido advertido por la doctrina alemana en relación con los innumerables problemas que causa la redacción desbordante del § 30 StGB,<sup>52</sup> puede apreciarse en diversos códigos penales que han seguido este camino. Se trata, al fin de cuentas, de acotar la amplitud de tales preceptos. Sin embargo, a pesar de estas consideraciones críticas no debe perderse de vista que muchas veces los códigos penales que no poseen cláusulas de adelantamiento de la barrera de punibilidad acaban elevando a la categoría de delitos de peligro abstracto las intervenciones peligrosas, proceder que sería preferible —si y sólo si— no se equipara su contenido de injusto con el del delito al que se dirigen.<sup>53</sup>

b) Desde el punto de vista dogmático, se admite unánimemente que el § 30 StGB —pionero en esta clase de disposiciones en los códigos penales occidentales— no es un tipo autónomo al estilo de las

---

<sup>48</sup> La actual redacción del § 30 StGB y el art. 17 del CP español son reversiones de los antiguos § 49 a StGB y el art. 4 del CP, respectivamente.

<sup>49</sup> Sobre la historia del nacimiento de este precepto, véase BECKER, *Der Strafgrund der Verbrechenverabredung*, 2012, pp. 16 ss.; BUSCH, *Die Strafbarkeit der erfolglosen Teilnahme und die Geschichte des § 49 a StGB*, 1964, pp. 47 ss.; VON HIPPEL, *Deutsches Strafrecht* (1930), t. II, 2001, p. 488.

<sup>50</sup> Salvando las distancias, el primer supuesto de adelantamiento de la barrera de punibilidad podemos encontrarlo en el Antiguo Testamento. En el decálogo se comprueba cómo la Ley no solo condenaba el adulterio o el hurto, sino antes, el codiciar a la mujer del prójimo o el desear su propiedad. Una conducta interna que se equiparaba con la comisión misma del hecho. Cabe decir que estas normas surgen por diferenciación en un pueblo que se encontraba, conforme el relato bíblico, atomizado y sumido en la anarquía. Está claro entonces, el paralelismo que pretendo trazar: sociedades más liberales y seguras en cuanto a su identidad podrán motivar a sus ciudadanos con medios menos drásticos antes de llegar a la pena; sociedades menos liberales y más débiles frente al fenómeno delictivo serán más proclives a echar mano de la pena como principal mecanismo de estabilización normativo.

<sup>51</sup> Con todo, este es un camino espinoso. En particular y con más referencias, véase PUSCHKE, «Origen, esencia y límites de los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría de delito», *InDret*, (4), 2010, pp. 12 ss.

<sup>52</sup> En detalle JAKOBS, *ZStW*, (97), 1985, pp. 751 ss.; EL MISMO, *AT*, 1991, 27/1 ss.

<sup>53</sup> Lo cual no suele suceder y así se genera un problema poco advertido para el principio de proporcionalidad de las penas.

disposiciones de la Parte especial.<sup>54</sup> Por el contrario, hoy suele hablarse de una suerte de punición autónoma de distintas formas de intervención,<sup>55</sup> en las que faltaría la accesoriad propia de la participación<sup>56</sup> o, en todo caso, ella sería únicamente hipotética.<sup>57</sup> Mi planteamiento permite explicar sistemáticamente dichas disposiciones de una manera sencilla, que incluso penetra el nivel de la fundamentación político-criminal. En estos casos existe una actividad antinormativa de intervención, un *output* defectuoso considerado especialmente peligroso, frente al que el legislador decide no esperar hasta su actualización típica para proceder a su sanción. Desde luego, no escribo nada novedoso. Sí creo que lo haría, no obstante, al afirmar que incluso en estos preceptos se aprecia una verdadera accesoriad que no es ni inexistente ni hipotética.<sup>58</sup> Es que, lo que en verdad se verifica es una accesoriad que pertenece al nivel de la norma de comportamiento primaria: “*diese ‘finale Akzessorietät gehört zur Ebene der primären Verhaltensnorm’*.”<sup>59</sup> Solo así puede salvarse la “inconsecuencia sistemática” apreciada por parte de la doctrina<sup>60</sup> de una accesoriad inexistente o hipotética que, al asociar las disposiciones que adelantan la barrera de punibilidad con la participación cuando no existe un hecho típico doloso y antijurídico (accesoriad limitada), conduciría a un delito autónomo, pero referido a una tipología y penalidad externa.

Ello no solo se explica por el hecho de que la antijuridicidad de la actividad de intervención en estas disposiciones se mida en función del hecho delictivo futuro, tal como lo revela la conminación penal enlazada con la figura de la Parte especial,<sup>61</sup> sino porque su ubicación en la Parte general de los códigos penales habla a favor de entenderlos como sanciones de conductas de participación, con todo lo que ello implica.<sup>62</sup> En definitiva, el giro consiste en trabajar con el primer registro de la accesoriad. Así,

---

<sup>54</sup> En las primeras décadas de su vigencia, el entonces § 49 StGB se entendió como una disposición penal independiente que pertenecía, por su contenido, a la Parte especial. Esto ya no se puede sostener hoy, en tanto el actual § 30 StGB no posee una escala penal autónoma, sino que toma como referencia al tipo penal en el que se pretende intervenir. Ampliamente, sobre el entendimiento del § 49 StGB como un delito *sui generis* basado en la idea de una lesión a un bien jurídico autónomo, LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung, Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit*, 1972, pp. 211 ss.

<sup>55</sup> En detalle, LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung*, 1972, pp. 24 ss. Más modernamente, ROXIN, *AT*, 2006, §§ 28/9 ss.

<sup>56</sup> Así, ROXIN, *AT*, 2006, § 28/2. Lo afirma también KLESZCZEWSKI, *Selbständigkeit und Akzessorietät der Beteiligung an einer Straftat*, 1998, p. 51 [Escrito de habilitación, inédito], al hacer referencia a las eventuales contradicciones del modelo limitado de la accesoriad en el proyecto alternativo de 1969 [*Alternativ-Entwurf*].

<sup>57</sup> Así JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 1996, § 65 I 3; POPPE, *Die Akzessorietät der Teilnahme*, 2011, pp. 33 s.; LOOS, «Dogmenhistorische Bemerkungen zum Rücktritt vom Versuch», en PAWLIK/ZACZYK (eds.), *FS-Jakobs*, 2007, p. 360 (quien hace referencia a una accesoriad potencial [*potentielle Akzessorietät*]).

<sup>58</sup> En términos generales, estaban en lo cierto M. E. MAYER, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 1915, pp. 396 s.; BELING, *Methodik der Gesetzgebung*, 1923, p. 97; BOCKELMANN, *Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme*, 1949, p. 1, entre muchos otros, cuando afirmaban que la accesoriad no es “producto de la ley”, sino que ella se encuentra en la naturaleza misma de la participación. Esta “accesoriad lógica” cuya esencia consistiría en una vinculación necesaria de la inducción y la complicidad con el hecho principal, no podría ser eliminada por ninguna legislación. Desde luego, la cuestión reside en normativizar esta accesoriad para concebirla como algo más que un vínculo de dependencia fáctico entre autor y partícipe.

<sup>59</sup> RENZIKOWSKI, en MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, 2014, § 53/1, aunque no refiriéndose específicamente a este grupo de casos.

<sup>60</sup> Así, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en Derecho penal*, 1991, p. 139.

<sup>61</sup> “Puesto que la participación se enlaza con un determinado hecho principal, ella es un concepto de referencia que depende del correspondiente tipo delictivo”, RENZIKOWSKI, en MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, 2014, § 50/8.

<sup>62</sup> No pueden ser equiparados los preceptos que independizan acciones de complicidad como delitos autónomos con aquellos que anticipan la barrera de punibilidad y mantienen una operación accesoria. En aquellos casos se admite la participación en su forma tradicional, en estos últimos solo es posible apreciar una participación en

no puede concebirse la necesidad de pena en relación con un injusto de intervención antes de su actualización típica si no se lo proyecta a un hecho delictivo. El hecho que tiene en perspectiva el inductor o el cooperador es el que dota de una peligrosidad intolerable a su comportamiento. En consecuencia, lo que la doctrina llama accesoriadad hipotética, en rigor es el primer registro del principio de accesoriadad, presente en todos los casos de intervención que no son elevados a tipos autónomos en la Parte Especial del Código penal. En conclusión, es el registro prospectivo de la accesoriadad el que permite predicar que una determinada conducta, que todavía no consiste en una lesión típica de la posición jurídica de la víctima, es peligrosa, tomando como referencia el hecho futuro al que se dirige.<sup>63</sup>

*d. Remanente de responsabilidad a título de autoría imprudente*

Hasta aquí hemos dicho que se considera una acción antijurídica de intervención cuando el agente, conforme a sus conocimientos personales delimitados por su específico rol social, se adapta a un injusto culpable actual o futuro. El registro prospectivo de la accesoriadad, al verificar la pérdida del control del riesgo sobre una motivación o aportación que supera el riesgo permitido, posibilita predicar del comportamiento del infractor, un grado de peligrosidad tal para la posición jurídica de la víctima, que habilita una reacción justificada en estado de necesidad defensivo y, excepcionalmente, el adelantamiento de la barrera de punibilidad a estadios previos a la lesión típica. Resta explorar una tercera consecuencia sistemática que corre en paralelo al comportamiento de intervención intentado que no se articula en una unidad de sentido con otra acción culpable en el nivel de la sancionabilidad. Me refiero a la posibilidad de realizar un reproche a título de autoría individual fundamentado en un remanente de responsabilidad por la no activación evitable de un conocimiento relevante que suprime de manera imputable la libertad del ejecutor.

Lo anterior sucede cuando el interviniente sobrevalora el rol responsable del co-interviniente, al ignorar que, en verdad, éste no realiza acción, se comporta lícitamente, padece un error de tipo, actúa sin los especiales elementos subjetivos tipificantes,<sup>64</sup> yerra sobre el alcance de la prohibición o se

---

cadena. Correctamente aprecia JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 1996, § 64 III 4, que los casos de complicidad autónoma (por ejemplo, el apoyo a asociaciones criminales en los §§ 129 I, 129 a III StGB) constituyen autoría, tratamiento que tiene prioridad sobre la regulación de la participación.

<sup>63</sup> Que el legislador internalice esta prohibición haciéndola mucho más severa, valorando el umbral de peligrosidad como suficiente para justificar el recurso a la drasticidad de una pena, es una cuestión que excede al análisis dogmático y, por ende, al de esta investigación. Sin embargo, puede pensarse que una conducta de ideación o planeación no siempre debe ser considerada como normativamente no peligrosa, aun cuando fenomenológicamente permanezca en el fuero íntimo del individuo. Acertadamente, MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, 2001, p. 746 pone de relieve que “no es cierto que la nuda resolución delictiva no sea peligrosa para el bien jurídico. Es más, si efectivamente un hombre pudiera tomar resoluciones internas sobre su actuación futura no revocables por el mismo desde un punto de vista preventivo la adopción de una de estas resoluciones, acompañada por una situación propicia para su ejecución sería un dato ya decisivo para la actuación impeditiva de terceros e incluso para la emisión de normas prohibitivas dirigidas al sujeto actuante. La finalidad de la norma sería evitar la adopción de una resolución no revocable, y nada impediría —si pudieran adecuadamente superarse los problemas de prueba— sancionar estos hechos”. Como es evidente, detrás de estas consideraciones se encuentra el criterio de la pérdida del control del riesgo inherente a la intervención como momento crucial de la relación comunicativa entre destinatario y norma.

<sup>64</sup> Cada agente debe ostentar personalmente aquellos elementos subjetivos cualificados exigidos, en su caso, por la figura típica.

expresa sin capacidad de culpabilidad.<sup>65</sup> En estos casos, tal como advirtió BEROLZHEIMER hace más de un siglo, existe una “participación en grado de tentativa en concurso ideal con una ejecución imprudente”<sup>66</sup> en relación con la figura penal que abarca la lesión si existiese un remanente de evitabilidad cognoscible.<sup>67</sup> Esto significa que la infracción de la norma de la participación en el nivel de la antijuridicidad no alcanza el umbral de lesividad, en tanto unidad de sentido culpable con el comportamiento del co-interviniente, que amerita el recurso a la drasticidad de una pena participación en el nivel de la sancionabilidad. Esta asimetría, sin embargo, no obsta a la eventual infracción de una norma de autoría frente a la que sí se encuentren satisfechos todos los requisitos para aplicar una sanción a título de imprudencia.

Tomemos dos ejemplos simplificados: alguien facilita a una mujer un veneno en la creencia errónea de que ella quiere matar con él a su marido;<sup>68</sup> A convence a B para que interponga una denuncia contra C, suponiendo que B conoce su falsedad. No obstante, B interpone la denuncia creyendo equivocadamente que es verdad.<sup>69</sup> Quien facilita el veneno o persuade para interponer la denuncia falsa ignora que se aprovecha de un agente que obra sin dolo.<sup>70</sup> En ambas hipótesis, el interviniendo padece un error de tipo en tanto representación errónea de su papel en el proyecto delictivo,<sup>71</sup> en consecuencia, se trata de una participación —complicidad e inducción respectivamente— en grado de tentativa,<sup>72</sup> por su falta de actualización en un injusto culpable.<sup>73</sup> Ciertamente, hasta aquí, la conclusión a la que se llega —

---

<sup>65</sup> Desde luego, los defensores de la accesoriedad limitada resolverían este último supuesto como una participación consumada, en tanto se verificaría un injusto doloso de autor. Así JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 1996, § 62 III 1, postula una inducción consumada en el caso del inductor que se sirve para un asesinato de un enfermo mental al que no ha reconocido como tal.

<sup>66</sup> BEROLZHEIMER, *Die akzessorische Natur der Teilnahme*, 1909, p. 33.

<sup>67</sup> En casos como estos, los partidarios de la accesoriedad limitada han de lamentar una “incomprensible laguna de punibilidad”, así ROXIN, *AT*, 2006, §§ 7/41, 26/36, 25/159; también STRATENWERTH, *AT*, 2011, § 12/220. La doctrina mayoritaria de mediados de siglo XX argumentaba que una renuncia al dolo del autor desdibujaría los límites del tipo, al mismo tiempo que haría imposible distinguir la autoría de la participación. Así, BOCKELMANN, *Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme*, 1949, p. 17; WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 1967, § 16 II; TRÖNDLE, «Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat», *GA*, 1956, pp. 134 ss., 142 ss. En general sobre el debate de la época y en particular sobre las objeciones de WELZEL, BOCKELMANN y TRÖNDLE en contra de la posibilidad de apreciar una participación en un hecho no doloso, FRANZHEIM, *Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat*, 1961, pp. 40 ss., 44 ss. Por el contrario, quienes rechazan el principio de accesoriedad de la participación entienden que en los ejemplos propuestos existiría un injusto punible. Esta idea sería correcta, sólo si se aceptaran los principios sobre los que se construyen las teorías radicales del fundamento autónomo de la participación, lo cual, como es sabido, no está fuera de toda discusión. Un desarrollo crítico de estas propuestas teóricas en VACCHELLI, *Intervención delictiva*, 2020, pp. 47 ss.; 194 ss.

<sup>68</sup> Ejemplo citado por ROXIN, *AT*, 2006 § 26/36.

<sup>69</sup> Ejemplo que corresponde a MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, 1989, § 48/29.

<sup>70</sup> Véase LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung*, 1972, p. 29.

<sup>71</sup> Así LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung*, 1972, p. 30.

<sup>72</sup> Niega una participación consumada con base en la idea de un exceso del instrumento, SCHROEDER, *Der Täter hinter dem Täter*, 1965, p. 170. Oscuro, dejando abierta la posibilidad de castigar por participación consumada, KÖHLER, *AT*, 1997, p. 513.

<sup>73</sup> El proyecto alemán de 1962 previó una regulación expresa para los casos de suposición errónea del dolo del autor (“Irrtum über den Tätersatz”) en su § 32, en función del cual el “hombre de atrás” que incurría en este error debía ser sancionado como un inductor (“wie ein Anstifter wird bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen rechtswidrig begangener Tat in der irrigen Annahme bestimmt hat, der Täter werde bei der Begehung vorsätzlich handeln”). Pero esta regulación fue dejada de lado después de que el Ministerio Federal de Justicia expusiese en las deliberaciones ante la Comisión Especial que el *Alternativ-Entwurf* de 1962 había entrado en demasiado detalle,

exclusión de la autoría mediata dolosa y participación en grado de tentativa— se corresponde con una buena parte de la doctrina.<sup>74</sup> Esta solución es correcta, pero correcta a medias, por cuanto no acaba de aprehender el completo contenido de injusto de la conducta en cuestión.

En los casos de suposición errónea del dolo del co-interviniente, el agente se autopostula (*ex ante*) como partícipe (*ex post*) frustrado e ignora los requisitos objetivos de la autoría mediata.<sup>75</sup> Con todo, cuando este desconocimiento sea evitable, podrá realizarse un reproche a título de *autoría mediata imprudente*. La presencia de un riesgo percibido que se realiza en el resultado debido a otro riesgo no percibido — pero individualmente evitable—, habilita la imputación de este último a título de imprudencia. El interviniente crea dolosamente un riesgo de participación y, al mismo tiempo, imprudentemente un riesgo de autoría; aquel no se realiza en el resultado, este sí. En los pormenores del tema, habrá de estarse a las reglas generales sobre la imputación objetiva aplicada a la teoría de la intervención.

Naturalmente, el edificio conceptual de la opinión académica más difundida rechazaría este segundo tramo de la solución del caso. Una autoría mediata imprudente es incompatible con su premisa mayor, la teoría del dominio del hecho.<sup>76</sup> Desde esta perspectiva, dicha figura no entraría en consideración cuando el tercero no conoce que tiene en sus manos el dominio del acontecer típico. Pero todo lo raro que puede sonar una autoría mediata imprudente se desvanece cuando la imputación se fundamenta a partir del principio de autonomía.<sup>77</sup> “*Wer nicht weiß, was er tut, oder sein Verhalten nicht richtig anhand von Normen bewerten kann, handelt nicht autonom*”.<sup>78</sup> El autor mediato instrumentaliza al ejecutor cuando objetivamente lo degrada a la categoría de un medio material no libre, usurpando así su capacidad de actuar responsablemente, y esta actividad puede ser dolosa o imprudente. “La pareja del dominio final del hecho para los delitos dolosos es para los delitos imprudentes el potencial dominio del hecho o, formulado de otra manera, la evitabilidad. *Autor mediato imprudente, por consiguiente, es aquel que frente al hombre de delante posee un poder de evitación superior*”.<sup>79</sup> El principio de autonomía “limita el concepto material de delito a acciones lesivas interpersonales que implican una pérdida de autonomía individual”,<sup>80</sup> las cuales no se acotan a la autoría-directa-dolosa, sino que admiten manifestaciones que tomen la forma de autoría-mediata-imprudente. Ahora bien, si el error de tipo

---

recomendando su supresión. Para más detalles, véase SCHROEDER, *Täter hinter dem Täter*, 1965, pp. 169 ss.; LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung*, 1972, p. 29, con ulteriores referencias bibliográficas

<sup>74</sup> ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 2015, § 42 B; JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 1996, § 61 VII 3; JAKOBS, *AT*, 1991, 21/107; LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung*, 1972 pp. 29 ss.; WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 1967, § 16; TRÖNDLE, *GA*, 1956, p. 143; BOCKELMANN, *Strafrechtliche Untersuchungen*, 1957 pp. 95 ss. con más referencias. Parcialmente, BUSCH, *Die Strafbarkeit der erfolglosen Teilnahme*, 1964, pp. 167 ss.

<sup>75</sup> En contra, SCHMIDT, «Die mittelbare Täterschaft», en HEGLER (ed.), *Frank-Festgabe*, t. II, 1969, pp. 130 s., quien consideraba irrelevante el error sobre el rol de la intervención, asimilándolo a un error de subsunción.

<sup>76</sup> ROXIN, *AT*, 2006, §§ 25/158 ss.; FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, pp. 626.

<sup>77</sup> Así, RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, 1997, pp. 81 ss., 100 ss., 267 ss. con ulteriores referencias bibliográficas; M. K. MEYER, *Ausschluß der Autonomie durch Irrtum*, 1984, p. 75; SCHUMANN, *Strafrechtliches Handlungsunrecht*, 1986, pp. 69 ss.; con una posición intermedia BOLEA BARDÓN, *Autoría mediata en Derecho penal*, 2000, p. 179 asume el criterio del dominio del riesgo “al faltar una decisión autónoma en relación al peligro por parte del ejecutor material”. En términos generales, sobre las dimensiones de la autonomía y sus ataques, ROBLES PLANAS en HIRSCH et al (ed.), *Límites al Derecho penal*, 2012, pp. 24 ss.

<sup>78</sup> “Quien no sabe lo que hace o no puede evaluar correctamente su comportamiento con base en las normas, no actúa de manera autónoma”, RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, 1997, p. 81.

<sup>79</sup> RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, 1997, p. 273, cursiva en el original.

<sup>80</sup> ROBLES PLANAS, en HIRSCH et al (ed.), *Límites al Derecho penal*, 2012, p. 25.

que padece el ejecutor fuera superable, subsistiendo para él un reproche a título de imprudencia, entraría en consideración una participación dolosa en un delito imprudente<sup>81</sup>.

### 3.2. Registro retrospectivo

#### a. *La secuencia de responsabilidad en los procesos ejecutivos dilatados en el tiempo*

Una norma de conducta es una imagen intelectual con un determinado sentido prescriptivo, el cual es puesto en tela de juicio mediante la expresión de un contrasentido. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la relación personal del infractor con la norma admite grados.<sup>82</sup> No puede pensarse la relación del ciudadano con la norma a través de un lenguaje binario compuesto de ceros y unos. Para entender esto, volvamos sobre las intervenciones realizadas en el estadio previo a la ejecución. En ellas, a pesar de no ser típicas, ya se advierte la expresión de un contrasentido: un actuar individual que transmite una imagen fragmentada del hecho que es tomada en serio en cuanto que externalización antinormativa, aunque todavía falte un presupuesto para su sanción. Gráficamente: el puñal puede estar aún fuera del vientre de la víctima e igualmente existir un comportamiento contrario a Derecho. Una persona al actuar expresa un determinado sentido que es comprendido por otros y, en nuestro tema, la intervención delictiva, el sentido de este comportamiento puede coincidir con el tipo penal o puede no hacerlo. Lo primero sucede cuando el agente se inserta inmediatamente en un contexto delictivo actual (participación concomitante a la ejecución); mientras que lo segundo puede hacer referencia a un supuesto de prohibición de regreso (*a-tipicidad* de un comportamiento causalmente relevante, concomitante o previo a la ejecución) o a una hipótesis de actuación delictiva a la distancia (*antinormatividad no-típica* del comportamiento de participación pre-ejecutivo), es decir, una intervención realizada antes de la tentativa punible. En este último caso, al tratarse de un suceso perceptible que se desarrolla en el tiempo y en el espacio, la norma de la participación —como esquema de explicitación conceptual de la relación del interviniente con la afectación típica proyectada— presenta determinadas peculiaridades.<sup>83</sup>

La especificidad de la relación del partícipe con la norma de comportamiento se advierte con más claridad en los procesos ejecutivos dilatados en el tiempo y puede representarse con un ejemplo de otro dominio. *Mujer lanzando una piedra* es un óleo sobre lienzo del periodo surrealista de PICASSO en el que aparecen formas orgánicas de trazo simple que dan a entender que se está frente a la figura fragmentada de una mujer arrojando una roca, las cuales, en función de los parámetros de una reproducción realista, retratan la escena de una manera grotesca y desfigurada. Sin embargo, esta misma distorsión transmite

---

<sup>81</sup> “La única diferencia existente entre estos casos y los de participación dolosa en hecho principal doloso no radica en el ‘dolo’ del partícipe, sino en una parte de su ‘objeto’. En concreto, en la configuración del hecho principal, que en estos casos se muestra como un delito imprudente de autor”, SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código penal*, 1997, p. 107.

<sup>82</sup> “La impresión perturbadora del Derecho concurre ya en la fase preparatoria y se va incrementando continuamente hasta la consumación”, ROXIN, *AT*, 2006, § 29/101. “Cada hecho humano cobra vida, no de un modo inmediato, sino a través de un proceso. Los diferentes hechos constitutivos de delito no pasan, sin momentos intermedios, de la nada al ser: por el contrario, su realización recorre una serie de estadios o fases, atraviesa, en definitiva, un camino”, COBO/VIVES, *Derecho penal Parte General*, 5ª ed., 1999, p. 711.

<sup>83</sup> “Las normas jurídicas no son entidades abstractas sin vida, sino realidades sociales que se producen en un determinado tiempo y lugar. Los hechos regulados por las normas también son fenómenos históricos que entran en contacto con las normas en un momento dado”, MIR PUIG, *El Derecho penal en el Estado social y democrático*, 1994, p. 95.

inmediatamente la idea de una “mujer lanzando una piedra”, la “forma externa” de la figura. Una lectura estrictamente análoga puede realizarse de la intervención previa al comienzo de ejecución: el partícipe que entrega un puñal al autor y abandona el devenir de su intervención no ha comenzado a matar en el sentido del tipo penal del homicidio, no obstante, con esta conducta expresa algo que, si bien no alcanza a ser *una reproducción realista* del “apuñalar a la víctima”, ya constituye la primera “forma externa” del proyecto colectivo.<sup>84</sup>

Tal como sucede con una pintura, la expresión del partícipe respecto del sentido prescriptivo de la norma de comportamiento requiere al menos dos partes para que se establezca un verdadero canal comunicativo en el que fluya el mensaje. En los procesos ejecutivos dilatados en el tiempo, el partícipe abstrae la forma típica del objeto al que dirige su actividad y el observador —la víctima y/o el Estado— reconoce el sentido delictivo de su actuar por su forma elemental. Y si bien la elementalidad de la representación inherente a la intervención en la fase previa todavía no es una unidad de sentido típica, dice dos cosas. Por un lado, que el partícipe no se encuentra en el espacio de juego de los actos preparatorios: al perder el control de un curso causal peligroso se aleja del ámbito interno de libertad reconocido al ciudadano por el Derecho. Por ello, su conducta de participación proyectada en cuanto que tentativa acabada de intervención es antinormativa.<sup>85</sup> La forma externa de la contribución del partícipe, si bien grosera y fragmentada, es peligrosa en el plano material y comunicativo por haber salido de la esfera de control del agente y por preordenarse a una ejecución en división de tareas *porvenir*.<sup>86</sup> Por otro lado, si bien las contribuciones en el estadio previo a la ejecución ya tienen una forma externa jurídicamente relevante y comunican un desconocimiento de la esfera de libertad ajena, la posibilidad de que estas no se actualicen típicamente en manos del tercero conduce al legislador — como regla general— a valorarlas individualmente como insuficientes para la aplicación de la norma de sanción.<sup>87</sup>

Puede entonces afirmarse que la intervención en la fase previa es la primera representación externa jurídico-penalmente relevante del proyecto colectivo que, aunque no coincide exactamente con el detalle de la obra final, implica para el partícipe la infracción de su norma de conducta individual. Así,

---

<sup>84</sup> También para JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 43 ya en el estadio previo a la ejecución “la conducta tiene una forma normativamente acuñada”, que él identifica como la *infracción de una incumbencia* que fundamenta una posterior imputación del injusto.

<sup>85</sup> “Al Derecho penal solo le interesan los procesos lesivos que se oponen a una *norma de conducta* [*Verhaltensnorm*]. Y ello, en efecto, porque el Derecho únicamente puede lograr sus fines tratando de influir en la conducta de los ciudadanos mediante normas”, ROBLES PLANAS, en SILVA SÁNCHEZ et al (ed.), *LH-Mir Puig*, 2017, pp. 844 s.

<sup>86</sup> En los idiomas español y francés se cuenta con dos palabras para futuro, las cuales no pueden traducirse adecuadamente a lenguas como la alemana o la inglesa: *futuro* [*futur*] y *porvenir* [*avenir*]. El *Futuro* es el futuro como continuación del presente, como la plena realización de condiciones que ya están allí, mientras que el *porvenir* pone de relieve una discontinuidad con el presente, una ruptura radical con la tipicidad de la conducta de intervención por la actuación responsable de otro agente. En los casos de pluralidad de intervinientes *porvenir* es la tipicidad que todavía está por-venir (intervenciones pre-ejecutivas y contingentes), no la que es (intervenciones concomitantes y necesarias). Esta es una de las razones que debe conducir a un replanteamiento de cómo juega el principio de accesoriedad en ese *porvenir* contingente en manos ajenas. El *porvenir* de la realización típica, como la escultura que espera ser liberada del bloque de mármol del artista, ya está latente en el presente de la conducta del partícipe, en lo que se ha identificado como una conducta *no-típica*. Sobre la distinción entre *futur* y *avenir*, véase ZIZEK, *Less than nothing: Hegel and the shadow of dialectical materialism*, 2013, pp. 249 ss.

<sup>87</sup> Puede ser cierto que, como alegan los defensores de la autonomía del injusto del partícipe, existan razones de justicia material para reprimir las intervenciones previas al comienzo de ejecución independientemente del inicio de la realización del tipo a manos del autor. Sin embargo, no es menos cierto que el legislador no ha optado por esta solución y ha decidido esperar un poco más en el desarrollo del suceso lesivo para castigar al partícipe.

como la grotesca representación de PICASSO *no es* una mujer lanzando una piedra —ni siquiera una representación realista—, tampoco el partícipe que entrega un puñal antes del comienzo de la tentativa punible mata, aunque, ya expresa el proyecto delictivo en sus trazos fundamentales y debe ser tomado en serio a pesar de no haberse producido (aún) el resultado de su acción de tentativa.

Es crucial en mi toma de postura la distinción propuesta por HERZBERG,<sup>88</sup> entre el delito de la tentativa [*Versuchsdelikt*] y el inicio de la tentativa [*Versuchsbeginn*] con el fin de resolver la aparente laguna de punibilidad a la que conduciría el modelo de la tipicidad en el marco de la teoría de la *actio libera in causa* para los casos de provocación dolosa. Si se trasladan estas consideraciones a las hipótesis de intervención pre-ejecutiva en sentido estricto, esto es, aquellas en las que el agente realiza su prestación y después se desentiende de ella, puede explicarse sin problemas que en el momento en que se infringe la norma de comportamiento —con la pérdida de la posibilidad de revocación segura de la aportación o motivación— hay una acción de tentativa acabada de intervención, pero a la que no le es aplicable la norma de sanción hasta tanto se integre al hecho colectivo (*fase dos*) y se produzca su resultado. Mientras que para el partícipe la tentativa acabada de intervención implica la infracción de la norma de comportamiento individual, desde el punto de vista del plan delictivo común, solo tiene el significado de un inicio de la acción de tentativa en relación con el hecho global, la que no podrá castigarse hasta que el interviniente ejecutor se disponga inmediatamente a la realización del tipo penal, el cual ha de interpretarse como el resultado de la acción de tentativa del interviniente no-ejecutor.

Quien no ejecuta el tipo de propia mano, pero ha aportado medios o argumentos para la comisión del delito que desbordan su esfera de control, realiza un comportamiento anterior que no es un acto preparatorio, sino *su* acción de tentativa acabada de intervención, su propia afrenta a la norma de comportamiento en el nivel de la antijuridicidad. La misma, como tal, requiere, a su vez, de un elemento adicional en la norma de sanción: el peligro directo para el bien jurídico que se produce en el momento de la ejecución del hecho colectivo, esto es, el resultado de *su* tentativa de intervención que coincidirá con la infracción completa de la norma de la tentativa a manos del interviniente ejecutor para todos los miembros del colectivo. Cuando este último (acaso autor) *se dispone inmediatamente a la realización del tipo penal*, cose todas las intervenciones individuales en una unidad de sentido y actualiza la acción individual de intervención en, al menos, una infracción punible de un tipo penal de la Parte especial en grado de tentativa. Si este autor no alcanza el estadio ejecutivo, es decir, no actualiza típicamente la intervención pre-ejecutiva, esta igualmente deberá ser considerada antinormativa, aunque no punible por ser una infracción imperfecta de la norma de la tentativa.

De acuerdo con nuestro ejemplo, si la imagen/conducta es elemental en su forma externa (la *mujer lanzando una piedra* o el partícipe entregando un arma antes de la ejecución), pero ya representa un significativo con un sentido delictivo inequívoco, se tienen los elementos suficientes para descartar un acto preparatorio permitido y afirmar una acción de intervención prohibida. Ahora bien, si la

---

<sup>88</sup> HERZBERG, «Der Versuch, die Straftat durch einen anderen zu begehen», en SCHÜNEMANN et al (eds.), *FS-Roxin*, 2001, pp. 762, 770 ss. “La acción de tentativa [*Versuchshandlung*] y el resultado de la tentativa [*Versuchserfolg*] frecuentemente coinciden, pero conceptualmente son separables y, en efecto, en estos casos casi siempre se presentan separadas una de la otra”, HERZBERG, *FS-Roxin*, 2001, p. 771, nota 31. Lo sigue en lo esencial, RIGGI, *Interpretación y ley penal*, 2010, pp. 220 ss. Planteamientos con consecuencias sistemáticas similares, JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 70; EL MISMO, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 13; MIR PUIG, *PG*, 2015, Lecc. 13, nm. 44 ss.; EL MISMO, «Los términos “delito” y “falta” en el Código penal», *ADPCP*, (26-2), 1973, pp. 349 ss.; JOSHI JUBERT, *La doctrina de la «actio libera in causa»*, 1990, pp. 377 ss.



representación ya no es elemental, sino que se muestra como *detallada y fiel* —aunque no real—<sup>89</sup> tendremos el resultado de la acción de tentativa individual y, por lo tanto, una imagen completa de la infracción de la norma en grado de tentativa: el autor disponiéndose inmediatamente a clavar el puñal en el vientre de la víctima al comenzar la ejecución del delito. Por último, si ya no se está frente a una representación más o menos fiel, sino frente a *una mujer de carne y hueso lanzando una piedra* o frente a la víctima que yace con el puñal clavado en su vientre, lo que se aprecia es un delito consumado. Aquí se advierte el resultado *real* que el legislador busca evitar mediante la operación articulada de la norma primaria y la norma secundaria.

Si se lleva hasta sus últimas consecuencias este orden de ideas, incluso puede tenerse menos que una conducta antinormativa, pero ya huellas del contrasentido que se aproxima. Volvamos al principio y pensemos no en la pintura de *Mujer lanzando una piedra*, sino en la idea de la obra en la mente de PICASSO los meses previos a su creación, sus bocetos inmediatos, la selección de los pinceles o la preparación de los óleos. En este último caso, ni siquiera se cuenta con una representación externa relevante comunicando que “algo (peligroso) se está pintando (tramando)”, sino, simplemente, con un acto preparatorio *íntimo*<sup>90</sup> que permanece en el fuero interno del agente.<sup>91</sup> En efecto, la ley penal no es sencillamente una amenaza de pena, sino que ella anuncia la pena como secuencia de responsabilidad, haciendo previsible para el infractor la clase de reacción frente a su injusto.<sup>92</sup> Esta interpretación no es tan extravagante como podría parecer y en una serie rezaría más o menos así:

- Formas abstractas → actos preparatorios permitidos.

[;no participes!]

---

<sup>89</sup> Piénsese en una fotografía de una mujer lanzando una piedra o, por tomar otro ejemplo del dominio artístico, en una obra hiperrealista como la que LÓPEZ GARCÍA titula *Mujer en la playa* (1959).

<sup>90</sup> Pero un acto preparatorio no solo abarca pensamientos, ideas y deseos *íntimos*, sino también conductas *éxtimas* fenotípicamente exteriorizadas que se encuentran bajo el control del agente. El término *extimidad* (del francés *extimité*) fue utilizado por LACÁN inicialmente en su *Seminario sobre la ética del psicoanálisis* modificando la palabra intimidad (*intimité*) a través del prefijo ex. Este neologismo, desde luego, tiene implicaciones precisas en el dominio de la psicología que no me interesa desarrollar. Lo que pretendo poner de relieve es su potencia explicativa para advertir que un acto externalizado puede continuar dentro del perímetro de la libertad del ciudadano por su localización todavía interna en lo que respecta a la relación del agente con la norma de comportamiento. Sería una manifestación externa de lo que los escolásticos llamaban tentación. La contraposición entre lo interno y lo externo no es más que un naturalismo que nada nos dice si no lo interpretamos normativamente. Los actos preparatorios pueden ser *íntimos* [ideación] o *éxtimos* [conductas estereotipadas] y ambos están permitidos mientras no se externalicen de manera relevante. Esto es, mientras no se enfrenten a la norma de comportamiento, acontecimiento que se produce cuando el agente pierde la posibilidad de revocar de modo seguro su intervención. Lo *éxtimo* no se opone a lo *íntimo*, sino que debe asimilarse a ello y, a la inversa, lo *éxtimo* no debe identificarse automáticamente con un déficit de motivación jurídica relevante, si no existe una regla jurídica especial que así lo establezca, en tanto adaptación peligrosa. En la participación, cuando una conducta no puede referirse a un motivo en el mundo exterior que interesa al Derecho penal, entonces ha de suponerse que se trata de una representación de un motivo del agente en su mundo interior.

<sup>91</sup> Si bien es cierto que “ya en los actos preparatorios con objetivo claro se expresa una decisión de actuar”, ROXIN, *AT*, 2006, § 29/93, no es menos cierto que en el marco de mi planteamiento, tal resolución si permanece dentro de la esfera de control del agente todavía no puede ser arrebatada por el Derecho penal.

<sup>92</sup> Véase ROBLES PLANAS, en HIRSCH et al (ed.), *Límites al Derecho penal*, 2012, p. 40.

- Representaciones elementales peligrosas → participación prohibida.

[¡renuncia!]

- Representaciones detalladas muy peligrosas → tentativa de delito.

[¡desiste!]

- Representaciones reales → consumación.

[¡paga!]

El esquema se traduce del siguiente modo. Una primera regla prescribe: “¡No participes! Trama lo que desees, pero no lo exteriorices peligrosamente en manos de un tercero”.<sup>95</sup> En ella se condensa la incómoda tolerancia de la libertad del ciudadano a coquetear con un proyecto delictivo, al mismo tiempo que se explicita su anverso, la advertencia abstracta de la norma para mantener bajo control el desprecio íntimo por el Derecho. Este mensaje es para el ciudadano infractor la contracara del reconocimiento del espacio de libertad jurídicamente garantizado para el ciudadano fiel al Derecho. Ahora bien, si el agente avanza un poco más y externaliza un curso causal peligroso, para motivarlo no alcanza con la advertencia *muda* de la pena subyacente a la norma de comportamiento. En rigor, a la primera manifestación de la prohibición (¡no participes!) al menos en los casos de procesos ejecutivos dilatados en el tiempo, le sigue una exhortación de segundo y tercer nivel: ¡renuncia! y ¡desiste!<sup>94</sup>

Después de perder el control del riesgo sobre una aportación o motivación no neutral (primer punto de *cesura*)<sup>95</sup> la representación del agente, aún elemental, es tomada en serio como contradicción con la norma. El legislador realiza una ponderación estructuralmente similar a la llevada a cabo para valorar los actos preparatorios, pero esta vez es menos benevolente. El orden jurídico no le permite al agente tramar algo peligroso y dejarlo en manos de un tercero. Aquí la pena también comunica un mensaje con su lado *mudo*, aunque, a diferencia de su modo de operar sobre los actos preparatorios, no es una intimidación general que le atañe al delincuente potencial de modo transversal, sino una advertencia que se concreta individualmente: “¡Renuncia! Si has tramado algo peligroso y has perdido el control

---

<sup>95</sup> “La transformación solo se produce cuando el pensamiento resolutorio se traduce en acciones externas ejecutivas. El mero pensamiento no exteriorizado es por sí incapaz de transformar la realidad, pero en la medida en que el sujeto se encuentre en condiciones de desarrollar su plan, el peligro procede exclusivamente de la voluntad. Según ésta lo que se va transformando en hecho externo es la propia acción objetiva, la que va independizándose de la voluntad hasta que llega un momento, que coincide con la tentativa acabada, en que el hecho adquiere autonomía y se hace independiente de la voluntad del sujeto”. MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, 2001, pp. 745 s.

<sup>94</sup> El interviniente que de forma no permitida motiva o favorece la realización del delito por parte del ejecutor se obliga al mismo tiempo frente a él. Así, SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, p. 381.

<sup>95</sup> Incorporo este término para explicar los momentos de corte que existen entre los diversos estadios de la progresión criminal. Desde un punto de vista estructural, en los supuestos de autoría individual, WELP, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung*, 1968, p. 323 habla de *cesura* [*Zäsur*] para hacer referencia al descubrimiento que cierra la posibilidad de desistimiento libre, con sus diversas consecuencias antes y después de la tentativa acabada. La palabra *cesura* deriva del latín *caesūra* y significa cortar. En la lengua alemana la palabra *Zäsur* tiene una extensión más amplia que en la lengua española. En aquella, se utiliza en general para significar cualquier interrupción o quiebre que modifica un estado de cosas determinado.

sobre ello, corre a revocar *tu* intervención antes de que se actualice típicamente en manos de un tercero”.

No obstante, esta planificación delictiva exteriorizada, si bien infringe la directiva de comportamiento de las normas de participación en la Parte General del Código penal, no habilita todavía la aplicación de la norma de sanción,<sup>96</sup> sino a la defensa de la plena disposición del derecho subjetivo de la víctima, al adelantamiento de la barrera de punibilidad —de existir la norma respectiva— y a la realización de un reproche a título de autoría mediata imprudente —si se produjera una asimetría entre ambos registros y se verificaran sus requisitos— (*supra*). Por último, si cooperador e inductor no escuchan esta exhortación y el proyecto delictivo alcanza el estadio ejecutivo (segundo punto de cesura), será necesario exigirles un poco más: “¡Desiste! Si tu intervención se ha vuelto demasiado peligrosa a manos de un tercero, no basta con que te lleves lo tuyo, ahora debes frustrar el hecho colectivo, pues también te pertenece”. Aquí el hecho ha alcanzado un umbral de lesividad que demanda una reacción formalizada mediante pena. Si el partícipe toma parte en un hecho delictivo ignorando las instancias de renuncia y desistimiento (consumación como tercer punto de cesura), la pena es impuesta para que no queden dudas de cuál es la pauta de orientación vigente conforme el ordenamiento jurídico.<sup>97</sup>

#### b. *La renuncia y el desistimiento en la participación*

En los procesos ejecutivos con pluralidad de intervinientes existe una sucesión temporal que permite identificar, después de la tentativa acabada de intervención, el comienzo de una fase omisiva que comprende la *no-renuncia* a la motivación o aportación respectiva, seguida del *no-desistimiento* del hecho delictivo que ha alcanzado el estadio ejecutivo.<sup>98</sup> En consecuencia, la renuncia y el desistimiento pertenecen como tales al ámbito de la norma secundaria.<sup>99</sup> La renuncia del partícipe en la etapa pre-ejecutiva no elimina la antijuridicidad de la conducta de intervención, del mismo modo que el desistimiento tampoco elimina el injusto de la tentativa. Ninguna de estas instituciones revierte la perturbación provocada por la actividad antinormativa del agente. El pasado no puede cambiarse.<sup>100</sup> Prueba de ello es que los deberes de tolerancia que dieron lugar a acciones justificadas (primer registro) permanecen incólumes ante una eventual retractación (segundo registro). Sistemáticamente, lo que la

<sup>96</sup> “El que el Derecho penal solo reaccione allí donde previamente una conducta puede ser calificada como antinormativa implica que el delito —la infracción penal— es previamente ya algo jurídicamente relevante desde el punto de vista del orden jurídico de derechos y libertades”, ROBLES PLANAS, *InDret*, (1), 2019, p. 9.

<sup>97</sup> “Por un lado, la infracción normativa, para “reclamar” la pena, deberá contener una perturbación normativa tal que requiera ser contradicha *expresamente*. Y, por el otro, deberá ser apta para producir consecuencias psicosociales que requieran de una *demonstración* sobre lo razonable del mantenimiento de la norma como pauta de orientación social”, ROBLES PLANAS, en HIRSCH et al (ed.), *Límites al Derecho penal*, 2012, p. 40.

<sup>98</sup> WELP, *Vorangegangenes Tun*, 1968, pp. 322 s. entiende que, a menudo, en los hechos comisivos después de alcanzarse la fase de tentativa acabada comienza una fase omisiva. Aunque sus reflexiones se dan en el ámbito de la autoría individual, son igualmente válidas para los casos de pluralidad de intervinientes. En rigor, una vez que el partícipe realiza su aportación o motivación, tiene lugar una fase pasiva en la que permanece indiferente a la concreción típica de su actividad.

<sup>99</sup> Así, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2010, p. 677; en la misma línea, ROBLES PLANAS, en SILVA SÁNCHEZ et al (ed.), *LH-Mir Puig*, 2014, p. 848; MONTERO, «Desistimiento de la tentativa – Su consideración a la luz de la distinción entre norma de comportamiento y norma de sanción», *ADPCP*, aptado. III, en prensa.

<sup>100</sup> Así, JAKOBS, «Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten», *ZStW*, (104), 1992, p. 86. Analiza minuciosamente sus tesis desde una perspectiva subjetivista, SANCINETTI, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*, 1995, pp. 68 ss.

renuncia cancela es el resultado de la tentativa acabada de intervención, del mismo modo que el desistimiento elimina la tipicidad penal *ex post* del injusto de la tentativa de delito, por desaparecer la necesidad de reaccionar con pena.<sup>101</sup>

En el marco de mi planteamiento, la infracción de la norma de comportamiento de la participación se verifica en el momento en que se pierde el control del curso causal peligroso a manos del autor. El anverso de ello es, una vez que el partícipe cruza esta línea, el nacimiento de un deber de retirar la intervención exclusivamente acotado o equivalente a la actividad realizada [*renuncia*].<sup>102</sup> Solo después de iniciada la ejecución, momento en el que la intervención se fusiona con el proyecto colectivo, nace el deber de frustrar el delito de cualquier modo [*desistimiento*].<sup>103</sup> Ello por cuanto la intervención antes del comienzo de la tentativa no se ha integrado en una unidad de sentido, por lo que no se le puede exigir al agente, que todavía se expresa individualmente, que responda por el *porvenir* del hecho como totalidad.

En la fase previa puede exigírsele al partícipe que retire su aportación o motivación, pero no que paralice de cualquier modo los efectos de la ejecución. En aquella fase, ésta todavía no se produce y, en consecuencia, no hace surgir una posición de garantía de dimensiones tan amplias. Si quien aportó un cortacristales para la ejecución del robo lo recupera antes de ser usado, entonces ello basta para apreciar su renuncia —siempre que la intervención no implique también un reforzamiento motivacional, el que de igual manera debería suprimir o contrarrestar—,<sup>104</sup> sin importar que el autor igualmente decida irrumpir en la morada de la víctima y romper la ventana con un hierro. En la antesala de la ejecución, el interviniente no tiene el deber de impedir el hecho delictivo.<sup>105</sup> Su deber se acota exclusivamente a frustrar *su* intervención, renunciando a la misma. Solo después de detonada la ejecución a manos del tercero, su posición de garantía se amplía requiriéndose, además, la frustración

---

<sup>101</sup> Un estudio detallado de la renuncia del interviniente previa al estadio ejecutivo en la inducción y la complicidad en FAD, *Die Abstandnahme des Beteiligten von der Tat im Vorbereitungsstadium*, 2005, pp. 175 ss., 196 ss. Léase también VOGLER, «Versuch und Rücktritt bei der Beteiligung mehrerer an der Straftat», *ZStW*, (98), 1986, pp. 343 ss. Realiza un planteamiento general sobre los criterios jurisprudenciales que ha adoptado el BGH para determinar cuándo existe una renuncia válida del coautor en el estadio preejecutivo —lo que tangencialmente también tiene relevancia para la participación— ROXIN, «Der im Vorbereitungsstadium ausscheidende Mittäter», *FS-Frisch*, 2013, pp. 613 ss.

<sup>102</sup> En la misma línea, ROXIN, *AT*, 2006, 30/301, 309; JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 1996 §§ 65 IV 1 s., con más referencias.

<sup>103</sup> ROXIN, *AT*, 30/303 ss., hace referencia a un partícipe que le facilita previamente una ganzúa al ejecutor y luego, cuando éste la emplea para manipular la cerradura de la puerta (comienzo de tentativa), se la arrebata, consiguiendo el autor forzar igualmente la puerta. La aportación del partícipe se ha actualizado de la mano del autor en una tentativa. De allí resulta que no baste sencillamente con que retire su contribución. En este ejemplo, el agente ni renuncia ni desiste, aunque, como correctamente aprecia ROXIN, solo podría ser castigado como cooperador en una tentativa de hurto con fractura y no en un delito consumado. Sin embargo, continúa ROXIN, el partícipe podría quedar exento de pena con base en el § 24 II StGB si hubiese creído que el autor no podría haber llevado a cabo el hecho después de que le fuera arrebatada la ganzúa (en este caso existiría el requerido esfuerzo serio para impedir el hecho) o si se viera en la fractura de la puerta un hecho nuevo (pues en tal caso el hecho original habría sido impedido por el partícipe). Similar VOGLER, *ZStW*, (98), 1986, pp. 343 ss.

<sup>104</sup> Renunciar a la intervención significa tanto retirarla voluntariamente en el plano material como neutralizar su efecto de motivación en el plano expresivo. Ello se consigue cuando se interrumpe la imputación objetiva del resultado —aunque este igualmente se hubiese producido—. En profundidad FAD, *Die Abstandnahme des Beteiligten von der Tat im Vorbereitungsstadium*, 2005, pp. 184 ss.; 201 s.; 210 ss.; VOGLER, *ZStW* 98, 1986, pp. 331 ss.

<sup>105</sup> Al parecer JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 58 pensaría que sí.

de la totalidad del delito.<sup>106</sup> Una consecuencia de considerar la ejecución como una obra colectiva, mientras que la aportación anterior mantiene su carácter individual.

c. *El resultado de la intervención: ubicación y función*

La relación del partícipe con la norma primaria se define de manera individual, no mediada.<sup>107</sup> Se trata de una *infracción personal* del imperativo de conducta a él dirigido (nivel de la antinormatividad). El resultado de la infracción de la norma de comportamiento del interviniente no ejecutor a manos del interviniente ejecutor, por su parte, pertenece al plano de la norma de sanción, como presupuesto de la punibilidad y ha de resolverse de acuerdo con las reglas que rigen la imputación objetiva del resultado en la participación (nivel de la punibilidad).<sup>108</sup> La concreción de la aportación o motivación prohibida se encuentra fuera del ámbito de la antijuridicidad de la participación y es necesaria para alcanzar el umbral de lesividad que presupone la norma de sanción.<sup>109</sup> No obstante, en contra de lo que se podría imaginar, esto no significa asimilar automáticamente al resultado con una condición objetiva de punibilidad.<sup>110</sup> Piénsese que el tradicional tratamiento de estas causas de exclusión de la pena las considera fuera del injusto y de la culpabilidad, sin exigir que el dolo del agente se refiera a ellas; lo único trascendente es su concurrencia objetiva, de modo que un error sobre las mismas sería

---

<sup>106</sup> En los supuestos de intervención concomitante, por su parte, se responde inmediatamente por el proyecto conjunto y el deber se amplía al desistimiento.

<sup>107</sup> PEÑARANDA RAMOS, *El principio de accesoriedad*, 2015, p. 452 advierte con razón que la idea de que los actos preparatorios no estarían prohibidos y terminarían siéndolo en virtud del acto sucesivo de otro agente “es simplemente insostenible”. Aunque sería posible que la punibilidad de una conducta quede condicionada a que se produzca un acontecimiento posterior, no tiene sentido una prohibición sometida a condición. Por su parte, SANCINETTI, *Ilícito personal y participación*, 1997, p. 80, sostiene que, si la antinormatividad estuviera atada al comportamiento futuro del autor, la norma de comportamiento del partícipe se volvería irracional, puesto que la materia de la prohibición ya no se podría determinar *ex ante*, sino solo *ex post* después de la ejecución del hecho principal.

<sup>108</sup> La literatura suele exigir una relación de causalidad entre la acción del partícipe y la actualización típica, antijurídica y dolosa a manos del autor (accesoriedad limitada). Sin embargo, la jurisprudencia, orientada por razones prácticas, entiende que es suficiente con que el hecho delictivo haya sido favorecido de cualquier manera, aun cuando la aportación no haya sido causal respecto del resultado. SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, pp. 380 ss. entiende que se debe relativizar la importancia de la causalidad como presupuesto fundamental de la imputación objetiva del resultado en la participación delictiva o deben buscarse criterios alternativos. En esta línea, advierte como posible solución exigir una *función* o *funcionalidad* de la contribución en el hecho delictivo, sin ser necesario que el ejecutor utilice —por ejemplo— el arma aportada por el interviniente (*función efectiva*), bastando con que la lleve al lugar del hecho (*función potencial*). Ello, sin perjuicio de que el carácter potencial o efectivo de tal función incida en la valoración de la contribución realizada por el agente. Con todo, en este tema altamente discutido aquí no puede entrarse.

<sup>109</sup> Ni la tipicidad ni la antijuridicidad del comportamiento del partícipe están condicionadas retroactivamente por la aparición en escena del autor, el partícipe tiene el deber de no motivar o allanarle el camino a quienes se declaran dispuestos o solicitan ayuda para impulsar el proyecto delictivo hasta el estadio ejecutivo. Por eso, la participación debe considerarse injusto incluso antes de la materialización de su resultado, pues, como nos demuestra la posibilidad de reacción justificada de la víctima tendente a evitar el avance del delito, nadie debe tolerar comportamientos que se gestan para vulnerar una posición jurídica protegida.

<sup>110</sup> La doctrina mayoritaria fundamenta la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad argumentando que en determinados supuestos la infracción de la norma de comportamiento sería merecedora de pena, pero solo en el momento en el que se materializa el resultado surgiría la necesidad de su aplicación. Véase por todos JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 1996, § 53 I 2 a. En particular sobre el tema, HAFFKE, «El significado de la distinción entre norma de conducta y norma de sanción para la imputación jurídico-penal», en SILVA SÁNCHEZ (ed. española), *LH-Roxin*, 1995, pp. 130 ss.; LUZÓN PEÑA, «La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito», en SILVA SÁNCHEZ (ed. española), *LH-Roxin*, 1995, pp. 115 ss.

irrelevante. El hecho delictivo en la participación, por el contrario, orienta la actividad del partícipe y permite predicar un determinado grado de peligrosidad de su acción individual (registro prospectivo).

Si bien la accesoriedad externa inicialmente produce la impresión de que el comienzo de ejecución funciona como una condición objetiva de punibilidad, es algo más que ella, pues de su efectiva realización depende la específica figura típica en función de la cual se valora la magnitud concreta del comportamiento de intervención. Aquí radica tal vez uno de los grandes enredos que subyace a la búsqueda del fundamento del injusto de la participación: la doctrina mayoritaria, al proponerse una dogmática de la ejecución inmediata, olvida que detrás de ella se oculta un tejido teórico complejo. No se trata de un injusto de la participación mixto, en parte autónomo y en parte dependiente del injusto del autor, sino que como tal presenta algunos momentos marcadamente individuales —que hasta en determinados casos justifican político-criminalmente el adelantamiento de la norma de sanción— y otros marcadamente colectivos —en tanto división de tareas que explica el esperar a que la obra alcance un determinado grado de realización como expresión de sentido culpable—. Así, no es correcto desplazar el injusto de la participación a ninguno de sus extremos, sino descubrir la específica trama de su compleja dinámica.<sup>111</sup>

Si todo se decidiera en la acción individual y la ejecución solo jugara un papel al determinar el *si o no* de la aplicación de la norma de sanción, la participación debería presentar una escala penal propia e independiente de lo que sucediera después con el proyecto colectivo.<sup>112</sup> Como es evidente, esta no es la opción del legislador: el hecho individual del partícipe se enjuicia *ex post* tomando como referencia el hecho colectivo en que se ha integrado, en tanto descripción típica de una figura de la Parte especial del Código penal. Asimismo, la ejecución colectiva a modo de *boomerang* vuelve hacia el interviniente desde adelante para determinar la magnitud de su actividad.<sup>113</sup> El efecto retroactivo del principio de accesoriedad se produce cuando la externalización de la tentativa acabada de intervención, que funciona como un “acontecimiento apropiador” desde atrás hacia adelante, se invierte y el hecho colectivo vuelve hacia el partícipe y se “reapropia” de su actividad previa, la resignifica en sus contornos y permite definir su valoración en el plano material (de modo especular frente al resto de las intervenciones) y formal (articulando la escala penal de la participación con un tipo penal en particular).<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> ¿Acaso no es este cortocircuito dogmático entre las dimensiones individual y colectiva de los hechos cuyo proceso ejecutivo se dilata en el tiempo el que mayores problemas le ha traído a la teoría de la intervención delictiva?

<sup>112</sup> HIRSCH, «Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre», *ZStW*, (94), 1982, p. 255 combate la idea del resultado como condición objetiva de punibilidad en los delitos imprudentes a partir del mismo argumento: “Dass die Stellung des Erfolges bei der Fahrlässigkeit so und nicht im Sinne einer nur limitierenden objektiven Strafbarkeitsbedingung zu sehen ist, findet sich bestätigt, wenn man an das Gebiet der Strafzumessung denkt. Dort lasten wir dem Straftäter bei der Bemessung der zu verhängenden Strafe weitere Folgen (Auswirkungen) seiner rechtswidrig-schuldhaften Handlung an, die für ihn voraussehbar aus der Straftat entstanden sind”.

<sup>113</sup> Con su acción de cooperación o inducción el partícipe postula su propio contenido de injusto y el comienzo de ejecución del hecho colectivo totaliza retroactivamente el sentido final de su actividad.

<sup>114</sup> Ya en el imperativo categórico kantiano, que nos constriñe a pensar nuestros actos individuales desde un punto de vista colectivo (ley universal), podemos localizar esta idea sintética entre lo individual y lo colectivo. “La magia’ de la teoría de la intervención en el delito consiste, pues, en que permite asignar responsabilidad a un sujeto por acciones que no lleva a cabo personalmente, pero que le son tan propias como las que sí lleva a cabo personalmente; estas últimas deben tener el significado de atraer para sí como normativamente propio lo que es naturalísticamente ajeno”, ROBLES PLANAS, *Política Criminal*, (15-30), 2020, p. 998.

En consecuencia, el contenido de injusto de las acciones (u omisiones) de intervención se determina cuando el agente se desentiende de ellas, pero sus contornos —*qué tan malas son*— solo pueden definirse después de que se detone el hecho delictivo y las mismas se inserten en el proyecto común. La ubicación sistemática del resultado fuera de la antijuridicidad del hecho del partícipe no lo neutraliza como tal,<sup>115</sup> pues la participación no acaba con el *poner-a-disposición*.<sup>116</sup> El resultado en el plano de la norma de sanción dice mucho más que el *sí* y el *cuándo* de la reacción formalizada mediante pena, ya que, como tal, expresa al colectivo y, en consecuencia, permite aprehender el sentido social de la intervención. Cuando el interviniente no-ejecutor entrega el arma de fuego al interviniente ejecutor no solo coloca una causa del futuro resultado, tal cual lo hace el fabricante del arma, sino que comunica algo en relación con la futura ejecución del receptor. En este primer momento, se está en presencia de un mensaje externalizado de un modo relevante que debe ser tomado en serio en tanto apropiación de aquello que está *por-venir*. Pero solo después de que el autor efectivamente busque el arma y dispare a la víctima será posible realizar una interpretación normativa completa de aquel proceso individual. *El resultado cierra retroactivamente los contornos de la actividad antijurídica del interviniente: con la articulación de la intervención en una red estructurada de significado surge la forma acabada del injusto del partícipe, no como algo nuevo, sino como algo definido en su alcance.*

El efecto retroactivo del resultado no es una secuencia exclusiva del ámbito de la intervención delictiva, sino que puede observarse como una transición conceptual donde la construcción de sentido se fragmenta objetiva y subjetivamente en otros dominios en los que se comunican ideas, expresiones o visiones del mundo. En las artes plásticas, por ejemplo, podría pensarse que la obra está completa en el momento en que el artista da la última pincelada, pero esto no es del todo cierto. De hecho, el nombre colocado posteriormente o las circunstancias históricas en las que se apreciará la obra no cambian su contenido inicial de algo que no es a algo que es, pero sí modifican retroactivamente la experiencia estética del sentido final plasmado en la pintura, pues quien contempla a través del título o en el marco de determinado contexto, repara de un modo distinto. No es casual que muchos artistas opten por no bautizar sus trabajos.<sup>117</sup> El título refleja el contenido de la obra, pero también cambia su apreciación hacia atrás, es decir, de modo retroactivo para quien no se aproxima ciegamente al trabajo, sino a través de él. El perímetro conceptual que genera el título sobre la obra no solo abarca su contenido, sino que también lo irrita y, así, lo modifica. Cuando este perímetro conceptual no esté en manos de un artífice solitario —imaginemos que se le encargara a un tercero la titulación de la pintura o, es más, la producción de un tramo— entonces podrá apreciarse una transición de algo que, inicialmente, era individual y propio a algo que después pasó a ser colectivo y compartido. Volviendo a nuestro ámbito, el hecho del partícipe queda forjado con su actividad individual y aquí debe buscarse su contenido de injusto, sin embargo, el hecho colectivo detonado de propia mano por el autor tiene necesariamente una función hermenéutica en el nivel de la norma de sanción que, aunque no condiciona la génesis de la antijuridicidad de la intervención, le imprime un sentido final que termina de definir sus contornos.

---

<sup>115</sup> “No se trata de negar la necesidad del resultado, pero este elemento debe encontrar un lugar sistemático distinto al del injusto”, MIR PUIG, *El Derecho penal en el Estado Social y democrático*, 1994, p. 102.

<sup>116</sup> Salvo, en los casos en los que el legislador así lo dispone expresamente, tal como sucede en el Derecho alemán con el § 30 StGB o en Derecho español con el art. 17 CP.

<sup>117</sup> No se me escapa que “hay una cruel paradoja en este particular bautizo: el titular la obra *sin título* es otorgarle un título... y ese título esconde intenciones que el artista refleja en ese acto lingüístico tan creador como la obra misma”, GONZÁLEZ, «(Sin título), una cuestión conceptual», *Arte en contexto, revista digital de cultura y arte contemporáneo*, en [www.artetexto.com](http://www.artetexto.com). Por ello, en rigor, el único partícipe que deja su obra *sin título* es aquel que renuncia antes del comienzo de ejecución del hecho delictivo.

Si bien la intervención *en sí* ya está prohibida cuando escapa a la mano del partícipe, lo colectivo retroactivamente postula los límites de esa prohibición conforme la conducta descrita en el tipo. La dependencia del marco penal de la ejecución del hecho delictivo es algo más que una gradación de pena que le viene dada desde fuera al interviniente no ejecutor, por el contrario, es postulada inicialmente por él, pero se mantiene abierta hasta que actúa el interviniente ejecutor. Lo que está en juego en la norma de sanción, en la que cumple su función el registro retrospectivo de la accesoriedad, es la valoración final de la *performance* del agente en relación con la obra colectiva. Esto implica no solo determinar su título (autor o partícipe), sino además definir los contornos de la norma de sanción en función de la que estos roles serán encuadrados. En suma, a la clasificación de segundo nivel entre autoría y participación,<sup>118</sup> debe sumársele la determinación del marco penal del tipo de la Parte especial en el que operan estas categorías. En el plano de la norma de sanción no solo se define quién es autor y quién partícipe de un modo especular, sino en qué delito lo serán y el grado de realización que este habrá alcanzado.

#### 4. Resumen

Resumo en forma de tesis lo dicho hasta aquí:

##### I.-

Ha de concluirse que una accesoriedad monolítica no resuelve los problemas que plantea la teoría de la intervención delictiva.

##### II.-

Debe realizarse un desplazamiento conceptual en el que la accesoriedad sea percibida a partir de la teoría de las normas y fundamenta un modelo basado en un doble registro: una accesoriedad *menos que mínima* en el nivel de la norma de comportamiento y una accesoriedad máxima en el nivel de la norma de sanción.

##### III.-

En el registro prospectivo, la accesoriedad equivale a la realidad recortada del injusto culpable ejecutado en división de tareas como valoración jurídica proyectada (hecho habilitante de la antinormatividad) y opera como una regla intersubjetiva de abstención individual frente a un comportamiento peligroso.

##### IV.-

La infracción de la norma de la participación se produce cuando el inductor o el cooperador pierde el control sobre su motivación o aportación, la cual, según sus conocimientos personales delimitados por su específico rol social, se dirige a aumentar de manera prohibida el riesgo de lesión para una posición jurídica protegida.

---

<sup>118</sup> Lleva este modelo hasta sus últimas consecuencias ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, pp. 4 ss.; EL MISMO, *La participación en el delito*, 2003, pp. 219 ss. Véase también JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 46 s.; LESCH, *Intervención delictiva*, 1995, pp. 70 ss. Recientemente OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 237 ss. propone un modelo que distingue la fundamentación de la intervención, en tanto problema de imputación objetiva, de la decisión sobre la calificación de la aportación como de autoría o participación para resolver los problemas que plantean los aparatos organizados de poder.



## V.-

A este respecto, las consecuencias sistemáticas de un comportamiento antinormativo de participación —no punible— le implican al agente deberes de tolerancia frente a la víctima, la imposición de una pena en aquellos ordenamientos jurídicos que adelanten la barrera de punibilidad y, dado el caso, un reproche a título de autoría imprudente, en relación con el resultado no abarcado por el dolo, en tanto no activación evitable de un conocimiento relevante.

## VI.-

En el registro retrospectivo, la accesoriedad presupone la culpabilidad de cada uno de los co-intervinientes (hecho habilitante de la punibilidad) que opera como fundamento de la imputación de la obra colectiva. Pueden expresar un sentido relevante y repartirse el trabajo exclusivamente quienes obran con capacidad de culpabilidad.

## VII.-

En los procesos ejecutivos con pluralidad de intervinientes existe una sucesión temporal que permite identificar momentos individuales y momentos colectivos del *iter criminis*. Cada uno de ellos tiene específicas consecuencias respecto de la amplitud de los deberes de tolerancia, renuncia y desistimiento. Sus límites se encuentran determinados por tres puntos de *cesura*: la pérdida del control del riesgo sobre la aportación o motivación individual, el comienzo de ejecución del hecho colectivo y la consumación.

## VIII.-

El resultado de la intervención es necesario para alcanzar el umbral de lesividad que presupone la norma de sanción y cierra retroactivamente los contornos de la actividad antijurídica del interviniente. Así, surge la forma acabada del injusto del partícipe, no como algo nuevo, sino como algo definido en su alcance, tanto en el plano material —determinando la entidad de la intervención— como en el plano formal —articulando la escala penal de la participación con un tipo penal en particular y estableciendo el grado de realización del delito—.

## 5. Bibliografía

BECKER (2012), *Der Strafgrund der Verbrechenverabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB*, Duncker & Humblot, Berlín.

BELING (1923), *Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung: zugleich ein Beitrag zur Würdigung des Strafgesetzbuchentwurfs von 1919*, Rothschild, Berlín.

BEROLZHEIMER (1904), *Die akzessorische Natur der Teilnahme*, Schweitzer, Múnich.

BINDING (1991), *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts* (1872), t. I, vol. I, Scientia Verlag, Aalen.

BOCKELMANN (1949), *Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme*, Fleischer, Gotinga.

BOLEA BARDÓN (2000), *Autoría mediata en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BUSCH (1964), *Die Strafbarkeit der erfolglosen Teilnahme und die Geschichte des § 49 a StGB*, disertación, Marburg.

COBO/VIVES (1999), *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (1991), *La autoría en Derecho penal*, PPU, Barcelona.

FAD (2005), *Die Abstandnahme des Beteiligten von der Tat im Vorbereitungsstadium*, Duncker & Humblot, Berlín.

FRANZHEIM (1961), *Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat*, Walter de Gruyter, Berlín.

FRISCH, (1988), *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Müller, Heidelberg.

GONZÁLEZ, «(Sin título), una cuestión conceptual», *online* en [www. artecontexto.com](http://www.artetexto.com).

GÖSSEL (2001), «Überlegungen zum sog. Strafgrund der Teilnahme», en COURAKIS (ed.), *Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert, Festschrift für Professor Dr. Dionysios Spinellis*, t. I, Sakkoulas, Atenas/Komotini, pp. 379 ss.

HAAS (2002), *Kausalität und Rechtsverletzung: ein Beitrag zu den Grundlagen strafrechtlicher Erfolgshaftung am Beispiel des Abbruchs rettender Kausalverläufe*, Duncker & Humblot, Berlín.

HAFFKE (1995), «El significado de la distinción entre norma de conducta y norma de sanción para la imputación jurídico-penal», en SILVA SÁNCHEZ (ed. española), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal – Libro homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, pp. 129 ss.

HEGHMANN (2000), «Überlegungen zum Unrecht von Beihilfe und Antiftung», *GA*, (147-10), pp. 473 ss.

HERZBERG (2001), «Der Versuch, die Straftat durch einen anderen zu begehen», en SCHÜNEMANN et al (eds.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlín, pp. 749 ss.

HIRSCH (1982), «Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», *ZStW*, (94), pp. 239 ss.

JAKOBS (2017), «Akzessorietät», en JOERDEN et al (eds.), *Rechtsstaatliches Strafen: Festschrift für Prof. Dr. Dr. H.c. mult. Keiichi Yamanaka zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 105 ss.

————— (2014), *Theorie der Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen.

————— (2012), *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Vittorio Klostermann, Frankfurt del Meno.

————— (2003), «Beteiligung», en DÖLLING (ed.), *Jus humanum: Grundlagen des Rechts und Strafrecht: Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 561 ss.

- (1996), *La imputación objetiva en Derecho penal*, 1ª ed., Civitas, Madrid.
- (1996), «Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation», *GA*, (143-6), pp. 253 ss.
- (1992), «El principio de culpabilidad» *ADPCP*, (45-1), pp. 1051 ss.
- (1992), «Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten», *ZStW*, (104), pp. 82 ss.
- (1991), *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª ed, Walter de Gruyter, Berlín.
- (1985), «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», *ZStW*, (97), pp. 751 ss.
- JESCHECK/WEIGEND (1996), *Lehrbuch des Strafrechts*, 5ª ed., Duncker & Humblot, Berlín.
- JOSHI JUBERT (1990), *La doctrina de la «actio libera in causa» (ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto)*, Bosch, Barcelona.
- KINDHÄUSER (1992), «Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal económico», en ZAPATERO et al (eds.), *Hacia un Derecho penal económico europeo: jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Boletín oficial del Estado, Madrid, pp. 441 ss.
- KLESCZEWSKI (1998), *Selbständigkeit und Akzessorietät der Beteiligung an einer Straftat*, Escrito de habilitación, inédito, Hamburgo.
- KÖHLER (1997), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlín.
- LESCH (1995), *Intervención delictiva e imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- (1992), *Das Problem der Sukzessiven Beihilfe*, Peter Lang, Fráncfort del Meno.
- LETZGUS, (1972), *Vorstufen der Beteiligung: Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit*, Duncker & Humblot, Berlín.
- LOOS, (2007), «Dogmenhistorische Bemerkungen zum Rücktritt vom Versuch», en PAWLIK/ZACZYK (eds.), *Festschrift für Günther Jakobs: zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns, Berlin, pp. 346 ss.
- LUZÓN PEÑA (1995), «La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito», en SILVA SÁNCHEZ (ed. española), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal – Libro homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, pp. 115 ss.
- M. E. MAYER (1915), *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Carl Winter, Heidelberg.

M. K. MEYER (1984), *Ausschluß der Autonomie durch Irrtum: Ein Beitrag zu mittelbarer Täterschaft und Einwilligung*, Carl Heymanns, Colonia, Berlín.

MIR PUIG (2015), *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona.

————— (1994), *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona.

————— (1973), «Los términos “delito” y “falta” en el Código penal», *ADPCP*, (26-2), pp. 319 ss.

MOLINA FERNÁNDEZ (2001), *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, Bosch, Barcelona.

MONTERO (2021), «Desistimiento de la tentativa – Su consideración a la luz de la distinción entre norma de comportamiento y norma de sanción», *ADPCP*, aptado. III, en prensa.

MURMANN (1999), «Sobre el tipo de la complicidad en Derecho penal», *Revista del Poder Judicial*, (53), pp. 153 ss.

OROZCO LÓPEZ (2018), *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, Mohr Siebeck, Tubinga.

PALERMO (2020), «Das eigene Unrecht der Teilnahme an einer fremden Tat?», en HILGENDORF/LERMAN/CÓRDOBA (eds.), *Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 577 ss.

————— (2006), *La legítima defensa: una revisión normativista*, Atelier, Barcelona

PAWLIK (2012), *Das Unrecht des Bürgers, Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, Mohr Siebeck, Tubinga.

PEÑARANDA RAMOS (2015), *La Participación en el delito y el principio de accesoriedad*, BdeF, Montevideo.

POPPE (2011), *Die Akzessorietät der Teilnahme: eine kritische Analyse der dogmatischen Grundlagen*, Peter Lang, Fráncfort del Meno.

PUSCHKE (2010), «Origen, esencia y límites de los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría de delito», *InDret*, (4), pp. 1 ss.

RENZIKOWSKI (2017), «Normen als Handlungsgründe», en SALIGER (ed.), *Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*, Müller, Heidelberg, pp. 335 ss.

————— (2014), «Täterschaft und Teilnahme», en MAURACH/GÖSSEL/ZIPF (2014), *Strafrecht Allgemeiner Teil, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*, t. II, 8ª ed., Müller, Heidelberg.

————— (2013), «Normbegründung und Zurechnung – Grundlagen eines restriktiven Tatbegriffs», disertación, Universidad Pompeu Fabra, 2013, pp. 1 ss.

————— (2007), «Pflichten und Rechte. Rechtsverhältnis und Zurechnung», *GA*, (154-10), pp. 561 ss.

————— (1997), *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tubinga.

RIGGI (2010), *Interpretación y ley penal. Un enfoque desde la doctrina del fraude de ley*, Atelier, Barcelona.

ROBLES PLANAS (2020), «La estructura de la intervención en el delito», *Política Criminal*, (15-30), pp. 993 ss., *online* en [www.scielo.conicyt.cl](http://www.scielo.conicyt.cl)

————— (2019), «Normas de conducta», *InDret*, (1), pp. 1 ss.

————— (2017), «Norma y delito en Binding, Armin Kaufmann y Mir Puig», en SILVA SÁNCHEZ et al (ed.), *Estudios de Derecho penal: homenaje al Profesor Santiago Mir Puig*, BdeF, Montevideo, pp. 835 ss.

————— (2012), «Dogmática de los límites al Derecho penal» en HIRSCH et al (eds.), *Límites al Derecho penal*, Atelier, Barcelona, pp. 19 ss.

————— (2012), «Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)», *InDret*, (2), pp. 1 ss.

————— (2003), *La Participación en el delito. Fundamentos y límites*, Marcial Pons, Madrid.

ROXIN (2015), *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9ª ed., Walter de Gruyter, Berlín.

————— (2013), «Der im Vorbereitungsstadium ausscheidende Mittäter», en FREUND et al (eds.), *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems: Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 59 ss.

————— (2006), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. I y II, 4ª ed., Beck, Munich.

————— (1993), «Strafgrund der Teilnahme», en KÜPER/DENCKER (eds.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, pp. 365 ss.

SÁNCHEZ LÁZARO (2004), *Intervención delictiva e imprudencia*, Comares, Granada.

SANCINETTI (2003), *Dogmática del hecho punible y ley penal = Dogmatik der Straftat und Strafgesetz*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

————— (1997), *Ilícito personal y participación: apéndice: modelo de disposiciones legales de orientación penal subjetivistas*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

————— (1995), *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa, una investigación sobre la fundamentación del ilícito en Jakobs*, Temis, Santa Fe de Bogotá.

————— (1991), *Teoría del delito y disvalor de acción: una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*, Hammurabi, Buenos Aires.

SCHMIDT (1969), «Die mittelbare Täterschaft», en HEGLER (ed.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, t. II, Scientia, Tubinga, pp. 106 ss.

SCHROEDER (1965), *Der Täter hinter dem Täter. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft*, Duncker & Humblot, Berlín.

SCHUMANN (1986), *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr Siebeck, Tubinga.

SILVA SÁNCHEZ (2014), «¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito?», *InDret*, (3), pp. 1 ss.

————— (2010), *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., BdeF, Montevideo-Buenos Aires.

————— (2003), *Normas y acciones en Derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires.

————— (1997), *El Nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona.

STRATENWERTH (2011), *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat*, 6ª ed., Vahlen, Munich.

SUPPERT (1973), *Studien zur Notwehr und notwehrrähnlichen Lage*, Ludwig Röhrscheid, Bonn.

TRÖNDLE (1956), «Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat», *GA*, pp. 129 ss.

VACCHELLI (2020), *Intervención delictiva: Significado y función del principio de accesoriedad*, Atelier, Barcelona.

————— (2017), «En los límites del rol: los conocimientos especiales del funcionario público», *InDret*, (4), pp. 1 ss.

VOGLER (1986), «Versuch und Rücktritt bei der Beteiligung mehrerer an der Straftat», *ZStW*, (98), pp. 331 ss.

VON HIPPEL (2001), *Deutsches Strafrecht (1930)*, t. II, Kelp, Berlín.

WELP (1968), *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung*, Duncker & Humblot, Berlín.

WELZEL (1967), *Das Deutsche Strafrecht*, 10ª ed., Walter de Gruyter, Berlín.

ZIZEK (2013), *Less than nothing: Hegel and the shadow of dialectical materialism*, Verso, Londres.