

## Injusto y participación

Recensión a Ricardo Robles Planas, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Atelier, Barcelona, 2007, 155 págs.

Fernando Guanarteme Sánchez  
Lázaro

Universidad de La Laguna

## I.

Según la doctrina mayoritaria, si un ciudadano, con el arma escondida, se aproxima a otro y, acto seguido, saca la navaja y “con ánimo de matarle”, le lanza “ocho golpes, cuatro de los cuales penetraron en el abdomen afectando a peritoneo, hígado, epiplón y asa intestinal”<sup>1</sup>, procede una imputación del suceso lesivo a título de autor. Se apunta que, “en los delitos dolosos... es autor solamente aquel que, mediante una conducción consciente y final del acontecer causal hacia el resultado típico, es señor sobre la realización del tipo”<sup>2</sup>. También, negativamente, que “mediante el dominio final del hecho, el autor se destaca del mero partícipe, quien sólo auxilia el acto dominado finalmente por el autor o incita a su ejecución”<sup>3</sup>. El fundamento de tal solución jurídica resulta, sin embargo, algo endeble. En concreto, mantiene su principal monografista que la definición legal de las distintas formas de intervención delictiva “sólo pueden entenderse de forma que el legislador concibió al ejecutor como punto central y clave del proceso delictivo, mientras que al inductor y al cómplice en una zona marginal y alrededor del mismo”<sup>4</sup>. Cabe oponer al respecto, que la autoría no es sólo una cuestión de posiciones fenotípicas en el proceso lesivo, también de responsabilidad jurídico-penal, y son imaginables ejemplos que permiten cuestionar tanto el concepto como el fundamento avanzado.

Frente a este discurso, de importante contenido intuitivo, el pensamiento de la participación muestra mayor complejidad, pese a su desarrollo accesorio; y a la hora de justificar su punibilidad no se señala —únicamente— la posición marginal o secundaria que ocupa el partícipe en el proceso lesivo, sino que se comprenden las distintas figuras como ataques accesorios al bien jurídico, mostrando así en un primer plano, las —supuestas— razones de su punibilidad<sup>5</sup>. Igualmente en este marco teórico, se desarrollan interesantes materiales, como el denominado principio de accesoriedad,

---

<sup>1</sup> Hechos probados, STS 104/2007, de 24 de enero.

<sup>2</sup> Así, ya WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, 11ª ed., Berlin 1969, p. 99.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8ª ed., Berlin 2006, p. 26, apuntando igualmente: “von der anderen, auf die vorrechtlichen Sinnzusammenhänge abstellenden Betrachtungsweise her bedeutet der Begriff der Zentralgestalt den Rückgriff auf eine auch im gemeinbewusstsein lebende plastische Vorstellung: Täter, Mittäter oder mittelbarer Täter ist die Hauptfigur des Geschehens, der Anstifter und Gehilfe stehen am Rande”.

<sup>5</sup> ROXIN, *Leipziger Kommentar*, 11ª ed., Berlin 2003, Vor § 26, n.m. 7, señalando que “der Begriff des ‚Rechtsgutsangriff‘ umschreibt dabei den tragenden Grund der Teilnahmebestrafung und liefert eine inhaltliche Begründung für die selbständigen Elemente des Teilnahmeunrechts. Die Hinzufügung des Adjektiv ‚akzessorisch‘ macht andererseits deutlich, daß eine strafbare Teilnahme nur über einen tatbestandsmäßig handelnden Täter möglich ist, daß also das Teilnahmeunrecht zum guten Teil auch aus dem Unrecht der Haupttat abgeleitet wird und daß schließlich die Teilnahme ein gegenüber der Täterschaft sekundärer Begriff ist, indem sie die primäre Täterschaft nur ergänzt”.

que ayudan a esbozar una respuesta a la difícil cuestión de la punibilidad del partícipe<sup>6</sup>.

En una anterior monografía, *Robles Planas* apuntalaba buena parte del pensamiento mayoritario<sup>7</sup>. Con argumentos de peso, cuando menos. En ella desarrollaba igualmente un pensamiento original. Sugiriendo, de la mano de una serie de principios de imputación deducibles de la constitución jurídica vigente, agotar la teoría de la autoría y participación en una “teoría de la cuantificación de las aportaciones en caso de codelincuencia... mediante un juicio especial que tiene por objeto la valoración de las conductas de intervención”<sup>8</sup>. Me avanzaba el autor, hace unas fechas, la intención de dotar de mayor operatividad problemática a sus construcciones, de concretar y completar el sistema de intervención delictiva expuesto en la citada obra. A ello dedica ahora “*Garantes y cómplices*”, desarrollando su pensamiento a través de algunas de las cuestiones más complejas de la teoría jurídica del delito, particularmente, los problemas de injusto y participación en los denominados delitos especiales.

## II.

En el capítulo primero de la obra, avanza el autor a modo de introducción, el marco argumental de las siguientes reflexiones. *Robles Planas* comienza con una crítica del modelo de explicación mayoritario en materia de autoría y participación, pues “al partir de la situación del sujeto que actúa en solitario como supuesto paradigmático de «autoría», se está identificando, a la vez, el «hecho típico» con la conducta del «autor»” (p. 13), particularmente el autor directo, y ello ofrece importantes resistencias para la explicación de los problemas de codelincuencia. Y es que “si el hecho se le imputa a éste como su obra, esto es, le pertenece en su totalidad, ¿por qué razón debería castigarse también a otra persona distinta cuya voluntad no se manifiesta en el hecho y, por consiguiente, no le pertenece?” (p. 16). Avanza ya *Robles* que “cuando en un mismo hecho concurren las aportaciones de varios sujetos, el hecho se objetiviza, cobra un sentido independiente de cada uno de los sujetos, de modo que entonces surge la posibilidad de intervenir en él”<sup>9</sup>.

Sobre este plano, sugiere *Robles Planas* entender el concepto de «autor» como subconcepto, secundario y posterior respecto del más amplio y primario de

---

<sup>6</sup> ROXIN, *Leipziger Kommentar*, Vor § 26, nn.mm. 23 y ss.

<sup>7</sup> ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid-Barcelona 2003, *passim*.

<sup>8</sup> ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, p. 267.

<sup>9</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Barcelona 2007, p. 14; igualmente ilustrativo, v. pp. 16 y s.: “quien interviene de una determinada forma en un hecho, ya sea antes o después del inicio de la ejecución, no puede renunciar a las consecuencias de su actuar. El hecho, por consiguiente, forma parte de las consecuencias a las que queda vinculado el partícipe con su intervención”.

«interviniente» en el delito, y desgajar así las dos cuestiones que suelen unificarse en el mismo: “la de quién responde por el hecho típicamente injusto y la de cómo responde” (p. 15). En este sentido, apunta igualmente que la responsabilidad por la intervención surge “de la puesta en relación de la conducta del interviniente con el único hecho por el que hay que responder que existe: el hecho típico”, de modo que al cómplice también pertenece el hecho, “si bien en una medida distinta que al autor” (p. 17). En cuanto a las posibles fricciones con el principio de autorresponsabilidad, matiza que “no se trata de la imputación de un hecho ajeno, sino de que el no ejecutor hace suya la actividad del ejecutor y, por consiguiente, ésta constituye hecho propio para el primero” (p. 18). De esta forma confiere un fundamento único a la punibilidad de autores y partícipes que coincide con la cuestión de la tipicidad de la conducta o, en palabras de Robles, la “teoría de la conducta típica de intervención en el delito”<sup>10</sup>. Sobre esta última cuestión, el autor ofrece dos claves axiológicas: los principios de la mínima restricción posible de la libertad de actuación y autorresponsabilidad (pp. 24 y ss.). De tal forma que sólo cuando quien actúa en primer lugar amplía su esfera de organización —a costa de la víctima— a través de la de quien interviene posteriormente, hace suya la ejecución del delito y debe responder. Ello tendrá lugar, con carácter general, bien cuando “se infringen deberes especiales que el ordenamiento jurídico impone precisamente para evitar que una determinada clase de aportaciones sean tomadas por otro para cometer un delito”, bien “cuando se realiza una conducta inequívoca de adaptación o acoplamiento al hecho que va a ser cometido”<sup>11</sup>. De esta forma, el principio de accesoriedad se convierte en una manifestación del principio del hecho típico: “sin un hecho penalmente relevante no hay responsabilidad para ningún interviniente”<sup>12</sup>. Mientras que la distinción entre autoría y participación se transforma en una cuestión cuantitativa, relativa al grado de sanción, que depende “de la influencia de cada interviniente en aspectos normativamente relevantes como la realización directa del tipo, la definición de las características del hecho o la decisión sobre la producción del delito” (p. 31). Robles Planas cierra este primer capítulo reiterando su postura crítica sobre los delitos de infracción de un deber<sup>13</sup>.

El segundo capítulo comienza con un repaso del tratamiento de la participación por omisión en la reciente doctrina jurisprudencial española. Robles apunta las dos corrientes en pugna, la que sugiere distinguir entre autores y partícipes y la que

---

<sup>10</sup> Cfr. ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, pp. 20 y ss.

<sup>11</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, pp. 26 y s., apuntando aquí, entre otros aspectos, la importancia del contexto, la relación espacio-temporal con el hecho, así como la disponibilidad general del bien.

<sup>12</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 28, reduciéndose la accesoriedad cuantitativa a una exigencia del principio de lesividad.

<sup>13</sup> Más adelante, también ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 57, señalando que “en la medida en que esta teoría permite que la mera infracción de un deber institucional dé lugar a idéntica responsabilidad que en los supuestos donde ha existido un ejercicio de máxima libertad del sujeto, se está pervirtiendo peligrosamente la relación de correspondencia entre libertad y responsabilidad”; igualmente v. pp. 92 y 127 n. 149.

reconduce toda forma de intervención omisiva a través de la autoría, señalando la urgencia de claridad al respecto (pp. 36 y ss.). *Robles* esboza una solución acorde con el planteamiento expuesto. En relación con la primera cuestión, la relativa a la tipicidad de la conducta, insiste en la equivalencia – desde el plano normativo – de las razones que determinan la desaprobación jurídico-penal de la conducta. Se trata también aquí, “de aquellos supuestos en los que una determinada configuración del propio ámbito de organización en relación con las conductas de terceros decididos a cometer delitos adquiere el sentido inequívoco de formar parte de la conducta comisiva posterior” (p. 60). Ello en términos generales requiere que el peligro surja del ámbito administrado por el ciudadano, sea de una esfera propia o ajena de libertad, y más concretamente, que se conecte de forma inequívoca a un suceso delictivo ulterior (cfr. pp. 62 y ss.). Particularmente ilustrativo, dentro de los distintos grupos de casos, resulta el tratamiento de los supuestos de control de conductas de terceros responsables peligrosos<sup>14</sup>, modulando la responsabilidad del omitente a través del principio de autorresponsabilidad, de forma que sólo en casos excepcionales cabe afirmar una intervención omisiva. Por ejemplo, en “el caso del funcionario de policía que habiendo detenido al marido traicionado por su mujer permite que se escape para vengarse mortalmente o del policía que, durante el traslado de un preso y de acuerdo con él, no impide que se fugue y atraque un banco” (p. 67). También la correlación libertad-responsabilidad en el control de riesgos para determinadas personas o intereses (pp. 69 y ss.), mostrando nuevamente aquí su rechazo a la categoría de los delitos de infracción de un deber (pp. 70 y s.). Finalmente, en cuanto a la distinción entre autores y partícipes se atiende, de modo consecuente, a la importancia de la actuación en la configuración del hecho. *Robles Planas* introduce múltiples ejemplos (pp. 72 y ss.). No obstante, se echa en falta criterios aún más perfilados – que la configuración limitada o relevante del hecho<sup>15</sup> – en su delimitación. Pero vayamos por partes.

En el capítulo tercero, *Robles* aborda los problemas del tipo objetivo de la complicidad punible y más concretamente su delimitación frente a la omisión del deber de socorro. Apunta aquí, la necesidad de “mantener ámbitos de libertad en los que la mera realización de actos favorecedores de actividades de terceros quedan al margen del tipo penal correspondiente... pese a que exista pleno conocimiento de que la aportación en cuestión acabará derivando en lo delictivo” (p. 82), sin perjuicio de la posibilidad de incriminar tales conductas a través de las figuras omisivas previstas específicamente en la parte especial. El autor no elude la complejidad del problema; al contrario, plantea supuestos extremos de conductas –¿objetivamente?– neutrales y avanza una posible solución en el marco del tipo objetivo: “se trata de si un contexto marcadamente delictivo determina automáticamente la prohibición de cualquier conducta que esté conectada (causal y psicológicamente) con el delito, o bien si también en ámbitos de inminente ejecución de un delito por parte de otro, existen

---

<sup>14</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, pp. 66 y ss. y posteriormente, también, pp. 76-8.

<sup>15</sup> Expresamente ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 74.

razones para negar la responsabilidad por determinadas conductas de terceros que aparezcan en escena” (p. 83).

En este contexto, el autor aborda críticamente la postura de *Jakobs*. Así, señala la relativización de la idea de rol que sugiere el Profesor de Bonn, en el tratamiento de esta problemática, ante la concurrencia de un contexto caótico (pp. 85 y s.). Frente a una posible replica: “los roles presuponen unos determinados contextos, de modo que si no se da ese contexto, el rol (y todas sus consecuencias para la teoría de la imputación) decae” (p. 87); cuestiona *Robles* el cambio de reglas de imputación y en definitiva, de los criterios de atribución de responsabilidad. También la solidez argumentativa de *Jakobs* en los supuestos extremos (pp. 87-92). En relación con la postura de *Frisch*, pese a coincidir en la necesidad de un mayor desarrollo sistemático de los deberes de solidaridad, duda de “que los derechos de libertad de los ciudadanos puedan perder su carácter absoluto por el mero hecho de que otros se hallen en situaciones de necesidad” (p. 95), advirtiendo de sus consecuencias en la conformación jurídica de los márgenes de libertad del ciudadano. *Robles Planas* sugiere la solución de estos supuestos, nuevamente, a través del principio de autorresponsabilidad y el significado objetivo de las contribuciones: “nadie puede apelar a que un hecho le es completamente ajeno cuando ha configurado su conducta teniendo en cuenta especialmente el hecho posterior”<sup>16</sup>. Ahora bien, cuando esto no es así y, no obstante, se actúa en un contexto delictivo, puede surgir responsabilidad jurídico-penal pero, en tal caso, por la lesión “de la pretensión de respeto que surge de la situación de necesidad de la víctima” (p. 100). Si bien, el contexto puede exteriorizar cierta solidarización con el sujeto activo en un –aunque insuficiente para apreciar intervención delictiva, en cualquier caso– ejercicio de libertad (pp. 100 y s.). Ello de *lege lata* debe resolverse preferentemente, a su juicio, a través del delito de omisión del deber de impedir delitos (art. 450 CP); de *lege ferenda* sugiere la extensión de la cualificación del número tercero del art. 195 CP, al 450, “para aquellos supuestos en los que al no impedir la comisión de un delito le haya precedido la realización de una conducta de favorecimiento permitida desde el punto de vista de la complicidad” (p. 103).

Finalmente en el capítulo cuarto, aborda la problemática que suscita la participación en los delitos especiales y en particular, el nuevo párrafo tercero del artículo 65 CP. *Robles Planas* nos ilustra sobre el proceso de gestación del precepto (pp. 106 y ss.). Seguidamente, disecciona el pensamiento mayoritario, apuntando aquí las dificultades que surgen de la puesta en relación de las clasificaciones formales vigentes –delito especial, común, propio e impropio– con el principio “también formal y no recogido expresamente en el Código penal– que tradicionalmente gobierna toda la teoría de la participación delictiva: el principio de accesoriedad y la unidad del título de

---

<sup>16</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 99, objetando que la excepción de las reglas generales de imputación resulta “insostenible desde el punto de vista de los principios de la mínima restricción posible de libertad y de autorresponsabilidad”.

imputación”<sup>17</sup>. Y es que los criterios de imputación deben orientarse hacia los contenidos de desvalor de los distintos intervinientes, y evitar así la extraña correlación entre injusto y responsabilidad que se derivan de los principios apuntados. Sobre este plano, cuestiona Robles la razón “por la cual un *extraneus* no puede ser autor de un delito especial propio pero sí participe del mismo” (p. 115). A continuación repasa algunas posturas minoritarias (pp. 118 y ss.). Robles Planas sugiere resolver estos problemas a partir del fundamento de lo “injusto de los delitos en cuestión en conexión con el del interviniente” (p. 124). En este segundo sentido, recuerda una vez más la necesidad de diferenciar dos planos, un primer plano, donde “se trata de verificar si la conducta reviste los caracteres de una conducta típica de intervención en el delito”, y un segundo, donde procede “la valoración de la clase de intervención” (p. 125). Igualmente, sugiere la sustitución de las clasificaciones tradicionales por la más reciente distinción entre delitos de posición y especiales de deber<sup>18</sup>. En relación con los primeros, advierte que “en realidad el legislador tan sólo está describiendo las formas de ataque idóneas o relevantes a través del señalamiento... de determinadas posiciones”. Por poner un ejemplo, “cuando en el delito urbanístico del art. 319 CP se habla del constructor, promotor o técnico director, se está aludiendo a las actividades propias de estos profesionales” (p. 129). De ahí que la realización de la conducta típica determine, generalmente, la afirmación de la concurrencia de la posición requerida, así como la vigencia de las reglas generales de intervención<sup>19</sup>. Por el contrario, los delitos especiales de deber sólo punen “el ataque a través de la lesión de reglas de conductas que rigen sólo para determinadas personas especialmente obligadas (de forma que la decisión de cuáles son las normas de conducta que deben infringirse está ya específicamente tomada por el legislador)” (p. 126). Lo injusto se sustenta ahora “en el incumplimiento del haz de deberes que la define” (p. 133). En estos otros casos, si no se “puede lesionar el deber propio de la constitución del injusto, no puede admitirse el castigo de su intervención. Lo contrario sería imputarle un injusto ajeno” (p. 135).

Mediante este modelo introduce la posibilidad de diferenciar entre autores y partícipes en este segundo grupo de delitos, en el segundo nivel relativo a la decisión sobre el título de imputación (p. 138). También una posible solución a los problemas de instrumento doloso no cualificado (p. 139). Surge la duda de la viabilidad de este pensamiento en relación con el art. 65.3 del Código. Al respecto, aclara Robles que “el

---

<sup>17</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 113; en relación con el primero, a la luz del principio de autorresponsabilidad, p. 145.

<sup>18</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, pp. 125 y s., entendiendo por los primeros, aquellos que limitan “el círculo de posiciones desde las que se otorga relevancia típica a la lesión (delimitación de la posición especial”, y por los segundos, los que castigan “la infracción de deberes que regulan la relación específica entre un sujeto y un objeto de protección”.

<sup>19</sup> ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 131, agotando su particularidad “en que para la constitución del tipo es necesaria la posición que otorga idoneidad o relevancia típica al hecho. Ahora bien, la presencia de la posición especial de afectación al bien jurídico no determina, *per se*, la autoría”, si bien otorgará a la concreta conducta “un papel destacado dentro del círculo de intervinientes”.

fundamento del castigo del interviniente coincide con la idea del acceso propio, pero con otro/s, a un hecho delictivo. Ese hecho, en el plano fáctico, puede parecer que pertenece en exclusiva a una sola persona (el ejecutor), pero en el plano ideal-normativo pertenece también a todo aquel que haya configurado su existencia” (p. 145). En este esquema, la participación requiere como elemento necesario un hecho con determinadas características, ahora bien el fundamento de la punibilidad del partícipe sólo puede construirse sobre aquello que de él depende (pp. 145 y s.). De ahí que el art. 65.3 CP no resulte aplicable a los delitos especiales de deber, “y ello ya por el simple motivo de que en estos delitos no se da el presupuesto necesario que requiere el art. 65.3: que existan inductores o cooperadores necesarios. En los delitos especiales de deber nunca puede haber tales formas (ni ninguna otra) de participación” (p. 147). Luego de *lege ferenda*, concluye en la conveniencia de su supresión y, en su caso, tipificación de los supuestos específicos en que proceda castigar a los actores no cualificados (pp. 150 y s.). En los delitos de posición el diagnóstico no diverge, pues el grado de configuración del proceso lesivo por del inductor o cooperador necesario no se reduce por “el hecho de que intervenga un sujeto que cumple con un requisito típico adicional” (p. 152).

### III.

Si una tercera persona, volviendo al supuesto inicial, interviene en la ejecución de los hechos golpeando con una botella al sujeto apuñalado<sup>20</sup>; puede generar dudas sobre una posible responsabilidad de carácter accesorio. Particularmente, si se trata de una acompañante del sujeto activo<sup>21</sup>. Ello obliga a preguntarnos, una y otra vez, por el objeto de imputación: ¿delito de homicidio?, ¿un acto de cooperación al mismo?, ¿un delito o falta de lesiones?, entre otras posibles hipótesis. Tales cuestiones se complican cuando se advierte el carácter personal de la responsabilidad penal y de los distintos juicios de imputación. En la presente obra se ofrece una respuesta directa: “cuando en un mismo hecho concurren las aportaciones de varios sujetos, el hecho se objetiviza, cobra un sentido independiente de cada uno de los sujetos, de modo que entonces surge la posibilidad de intervenir en él” (p. 14). Luego, en relación con el supuesto anterior, cabe entender que se interviene –en su caso– en un delito de homicidio. En cuanto al principio de autorresponsabilidad, explica que, a través de la orientación típica de la conducta, esto es, a través del botellazo o cualquier otra contribución jurídico-penalmente relevante, “el no ejecutor hace suya la actividad del ejecutor y, por consiguiente, ésta constituye hecho propio [también] para el primero” (p. 18). Pero en esto no se agotan los méritos de la presente obra, pues en buena parte de las cuestiones aludidas se ofrecen, pese a su complejidad, posicionamientos claros al respecto.

---

<sup>20</sup> Hechos probados, STS 104/2007, de 24 de enero.

<sup>21</sup> *Ibidem*.



En este sentido, debe celebrarse también la claridad que vierte en la distinción tipicidad-título de imputación<sup>22</sup> o su preocupación por el tratamiento de la intervención por omisión en la reciente doctrina de nuestro Tribunal Supremo. La correlación libertad-responsabilidad y su plasmación a través de numerosos ejemplos, plantea la posibilidad de racionalizar y diferenciar en mayor medida las soluciones en este ámbito. Se coincida o no con la concreta postura de *Robles Planas*. Pues aun cuando se mantengan ciertas reservas sobre el criterio diferenciador propuesto, y se considere que el grado de configuración – limitada o relativa<sup>23</sup> – del hecho no constituye aún, un criterio lo suficientemente perfilado como para desplazar otras construcciones como, por ejemplo, la teoría del dominio del hecho, se cuestione la idoneidad de los modelos cuantitativos en un marco normativo que introduce entre el coautor y el cómplice – más allá de la inducción – la figura del cooperador necesario, o simplemente, se intuya que a través de los grupos de casos que expone el autor es posible llegar, finalmente, a criterios cualitativos que permitan mayor margen de previsibilidad en las soluciones (así, cfr. pp. 75 y ss.)<sup>24</sup>. Con todo, Ricardo *Robles* consigue evidenciar que no es posible equiparar – sin más – apuñalar y dejar morir, por poner un ejemplo; y en cualquier caso, su propósito de “arrojar claridad analítica a un problema dogmático altamente complejo y con múltiples implicaciones teóricas que va más allá de la mera distinción entre formas de intervención en el delito” (p. 49).

Pero el valor de la obra no se agota en su parte constructiva. Pues se coincida o no con sus planteamientos, aquí se tiende una ineludible invitación a discutir. Así, por ejemplo, en relación con la crítica a *Jakobs* (pp. 85 y ss.), cabe contraargumentar la incidencia de todo contexto en el significado de las conductas. Y ciertamente, la concurrencia de un “contexto caótico” puede anular determinado rol y el significado habitual de los comportamientos adecuados al mismo. Pero ello no determina necesariamente la invalidez general de este pensamiento para establecer el significado de la conducta, únicamente el del concreto rol afectado. Luego, la concurrencia de una situación caótica, por ejemplo, en un ámbito de circulación de vehículos a motor puede anular los parámetros normativos de conducta habitualmente vigentes en tales espacios. Pero ello no determina la ausencia de ulteriores parámetros de conducta y

---

<sup>22</sup> Diferenciando, claramente, ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 15, las cuestiones señaladas “de quién responde por el hecho típicamente injusto y la de cómo responde”.

<sup>23</sup> Así, entiende ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 74, que “la decisión sobre la calificación como de autoría o de participación de una conducta omisiva dependerá del valor de la omisión para el conjunto del hecho. Si lo que convierte en típicamente prohibida a la conducta del omitente tiene una limitada capacidad de configuración del hecho, estaremos ante un supuesto de participación por omisión. Si, en cambio, la razón por la cual la conducta del omitente está típicamente prohibida configura relativamente el hecho, se tratará de una aportación de autoría”.

<sup>24</sup> De otra opinión, no obstante, ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 31: “los grados de contribución al hecho no pueden describirse a través de fórmulas precisas, sino que dependerán de la influencia de cada interviniente en aspectos normativamente relevantes como la realización directa del tipo, la definición de las características del hecho o la decisión sobre la producción del delito”.

responsabilidad, simplemente la sustitución del rol “taxista” por el más genérico de la “persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social”<sup>25</sup> del autor, por poner otro ejemplo.

Importantes dudas suscita también, la postura relativa a los delitos especiales de deber. Como vimos más arriba, Robles entiende aquí que en los casos en los que no se “puede lesionar el deber propio de la constitución del injusto, no puede admitirse el castigo de su intervención. Lo contrario sería imputarle un injusto ajeno” (p. 135). Y frente a una posible interpretación discrepante, con base en el art. 65.3 CP, arguye que este precepto “no puede cambiar la naturaleza dogmática de los delitos especiales de deber”. Luego, “quien sostenga el castigo del partícipe *extraneus* en virtud de este artículo deber ser consciente de que está utilizando esta previsión como cláusula extraordinaria de merecimiento de pena de naturaleza general..., con las inevitables fricciones con el principio de legalidad que ello implica” (p. 151). Sobre el alcance del argumento relativo a “la naturaleza dogmática de los delitos especiales de deber”, son ilustrativas sus reflexiones de *lege ferenda*: para la punición del partícipe *extraneus* basta la previsión expresa de tipos específicos<sup>26</sup>. Surge la duda de por qué no basta un sistema de cláusula general – como el recogido en los artículos 27 y siguientes de nuestro Código penal – sobre cuyo alcance puede resultar significativo, a su vez, el número tercero del citado artículo 65. Según este otro razonamiento, la tipificación acontece en los artículos 28 y siguiente y la citada cláusula adquiere otra naturaleza bien distinta conciliable – al menos, dentro de los parámetros habituales – con el citado principio de legalidad.

Tampoco el argumento de que, en tales casos, se sustenta el castigo “en la perturbación social que comporta el favorecimiento o la inducción a la infracción de un deber de otro” (p. 136), resulta definitivo. De hecho, también Robles admite, entre otras cosas, “que existen casos de intervención de un *extraneus* en un delito de funcionarios que presentan *merecimiento de pena*” (p. 140, cursiva añadida). Luego, parece que no se puede hablar, únicamente, de “Derecho penal de la lesividad social por la infracción de valores comunitarios”<sup>27</sup>. Se trata, también en estos supuestos, de la satisfacción o insatisfacción de razones de merecimiento y necesidad de sanción jurídico-penal. En

---

<sup>25</sup> CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal español. PG II. Teoría jurídica del delito*, 6ª ed., Madrid 1998, p. 169.

<sup>26</sup> Así, entiende ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 140, que “de estimarse conveniente castigar al partícipe *extraneus*, ello debería articularse preferiblemente a través de la creación de tipos específicos en la Parte Especial. En efecto, no puede negarse que existen casos de intervención de un *extraneus* en un delito de funcionarios que presentan merecimiento de pena. Sin embargo, la lesividad de estas conductas no se refiere al deber de lealtad propio de los delitos especiales de deber, sino que afecta a otros aspectos de la Administración pública o de justicia como bien jurídico tutelado, en concreto, a su no perturbación «desde fuera». Por eso creía y sigo creyendo que tal lesividad debería quedar recogida en tipos penales específicos que castiguen la intervención de particulares en los delitos especiales de deber”.

<sup>27</sup> Así, sin embargo, ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 137.

cuanto, a las razones que infiere del principio de autorresponsabilidad: “el fundamento de la punibilidad del partícipe sólo puede construirse sobre aquello que de él depende” (p. 145); distan de ser unívocas. Así, vemos que nada obsta a la aplicación de las reglas generales de intervención en los delitos de posición. La particularidad de éstos, se dice, reside “en que para la constitución del tipo es necesaria la posición que otorga la idoneidad o relevancia típica al hecho” (p. 131). Y ello, para los intervinientes que no ostentan personalmente la posición que se señala mediante este otro tipo de figuras delictivas, supone que la punibilidad se fundamenta en algo más que los componentes “que de ellos depende o ha dependido” en la ejecución del hecho<sup>28</sup>. Aunque no se trate aquí de un haz de deberes que vinculen únicamente a uno o varios de los intervinientes por ser destinatario, por ejemplo, de una confianza especial de origen estatal. En los delitos de posición, quien confiere la idoneidad o relevancia típica al hecho es, por ejemplo, quien realiza las tareas de gestión societaria referidas a través de la figura del administrador de hecho o de derecho, por poner un ejemplo. Y ciertamente, cabría argumentar que esta posición es accesible a todo interviniente, a diferencia de la posición jurídica que caracteriza a los delitos especiales de deber. Pero con ello ya se ha dado un paso más, pues se viene a construir la punibilidad del partícipe sobre aquello “que de él *podría* depender”. En el caso concreto, lo único que de él depende es “la puesta en relación de la conducta del interviniente con el único hecho por el que hay que responder que existe: el hecho típico” (p. 17). Como, por lo demás, sucede en los delitos especiales de deber. Las aludidas razones de merecimiento de pena facilitan una comprensión del problema más próxima al pensamiento mayoritario.

Luego, ¿si se acepta castigar “por un delito de prevaricación al particular que induce a un juez a dictar una sentencia injusta”, debe admitirse “–*a fortiori*– el castigo por el mismo delito si lo que hace es engañarle dolosamente para que la dicte”<sup>29</sup>? Entiendo que no. El particular que induce a un juez a dictar una sentencia injusta, no es juez; por tanto, no podrá responder como autor mediato de un delito de prevaricación. Responderá, a lo sumo, como inductor a dicho delito. Ciertamente, la existencia de determinados deberes jurídicos que sujetan al funcionario y fundamentan la existencia de responsabilidad autónoma, pero no accesoria, explican la atenuación recogida para el *extraneus* en la regla tercera del art. 65 del Código. Se trata, sin duda, de un precepto mejorable. Pero sobre todo esto se entrará con detalle en próxima ocasión. Aquí me limito a reiterar lo evidente, la calidad y el contenido inagotable de esta pequeña obra.

---

<sup>28</sup> Mientras que quienes ostentan tal posición, según entiende ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 131, merecerán, por lo general, la condición de autores, “pues precisamente es esta circunstancia la que otorgará a su conducta un papel destacado dentro del círculo de intervinientes. O dicho con mayor precisión: configurará en mayor medida el hecho típico”.

<sup>29</sup> Como entiende ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, p. 137.