

## Deconstruyendo la Participación

Recensión a Fernando Miró Llinares, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, Atelier, Barcelona, 2009, 304 págs.

Fernando      Guanarteme      Sánchez  
Lázaro

Universidad de La Laguna

## I.\*

Si un ciudadano coopera a la ejecución de un delito de forma que su actuación merece una valoración de mera complicidad, por poner un ejemplo, vigilando si se acercan terceros mientras el otro interviniente trata de acabar con la vida de la víctima<sup>1</sup>, suscita una serie de interrogantes que no se plantean –en el sentido de que no se suelen plantear– en relación con la responsabilidad de este último –el autor. En particular, ¿por qué se le castiga?, ¿por vigilar?, pues él, según parece, no ha acabado con la vida de la víctima: no es él quien las asfixia. Y de ahí el tratamiento que ha merecido el fundamento de la punibilidad de las formas de intervención accesoria: mientras que en la teoría de la autoría se suele comenzar tratando directamente el concepto de autor –esto es, los distintos criterios para la determinación de esta figura<sup>2</sup>, cuando se abordan las formas de intervención accesoria se sitúa en un primer plano la cuestión relativa al fundamento de la punibilidad de las distintas formas de participación<sup>3</sup>. Se apunta, entre otras razones, el “principio de autorresponsabilidad..., en el sentido de que a una persona sólo se le puede sancionar penalmente por aquello que entre dentro del ámbito de responsabilidad propio, y no por aquello que le sea a ella extraño”<sup>4</sup>, y quien mata, sustrae o agrede sexualmente en el sentido más estricto de estos términos suele ser el autor, con otras palabras: es Cornelio quien asfixia y finalmente tira por un acantilado a Luis Pablo<sup>5</sup>; de ahí las dudas sobre el fundamento de la responsabilidad de los restantes intervinientes en la comisión del delito –como el caso del vigilante, Claudio. Pero con ello no se agotan las razones que condicionan las distintas construcciones doctrinales que se ofrecen a esta cuestión.

En este sentido, el principio de culpabilidad en sentido amplio, en tanto que principio limitador, también, de lo injusto imputable –“no hay pena sin culpabilidad, y... la pena no debe rebasar la medida de la culpabilidad”<sup>6</sup>, por tanto, comprensivo del anterior: principio de autorresponsabilidad– empuja ciertamente a determinar por qué debe responder el partícipe y en qué medida, y por qué y en qué medida debe responder el autor. Se trata de si el hecho principal –la muerte de Luis Pablo– es también injusto personal del partícipe, y en qué medida, o por el contrario, se trata en su integridad de lo injusto personal del

---

\*El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación: “Delincuencia económica. Nuevos instrumentos jurídicos y tecnológicos (DER2008-00954/JURI). IP: Carlos María Romeo Casabona”.

<sup>1</sup> STS 790/2008, de 18 de noviembre, hechos probados.

<sup>2</sup> Confróntese por poner dos ejemplos, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en Derecho penal*, 1991; HERNÁNDEZ PLASENCIA, *La autoría mediata en Derecho penal*, 1996.

<sup>3</sup> Confróntese MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, pp. 39 y ss.

<sup>4</sup> MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva, Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 45.

<sup>5</sup> Confróntese STS 790/2008, de 18 de noviembre, hechos probados.

<sup>6</sup> CERESO MIR, *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, t. III, 2001, pp. 16 y ss., con ulteriores referencias; que se deriva a su vez, del principio de dignidad, BVerfGE, de 26 febrero 2008 (Akt.Z: 2 BvR 392/07): “Der Grundsatz ‘keine Strafe ohne Schuld’ hat Verfassungsrang; er findet seine Grundlage im Gebot der Achtung der Menschenwürde sowie in Art. 2 Abs. 1 GG und im Rechtsstaatsprinzip (vgl. BVerfGE 9, 167 <169>; 86, 288 <313>; 95, 96 <140>). Aus diesem Grundsatz folgt für die Strafgerichte das Gebot schuldangemessenen Strafens im Einzelfall. Danach muss Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Maß der Schuld des Täters stehen”. Asimismo STC 181/2004, de 2 noviembre, fundamento jurídico décimo tercero. En nuestra doctrina cfr. igualmente MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 8ª ed., 2008, núm. marg. 66, p. 124.

autor. Pero en un segundo momento, tales respuestas deben dar cuenta igualmente de razones de proporcionalidad; particularmente, en relación con las figuras equiparadas punitivamente a la autoría –cooperación necesaria e inducción. En este sentido, y por poner un ejemplo, quienes sustentan la punibilidad del partícipe en su actuación individual, en concreto, “en la puesta en peligro del bien jurídico que provocan los partícipes al crear las condiciones para la realización del hecho principal”, luego “independientemente de la realización o no del hecho principal por el autor, cuya ejecución se limita [según tal comprensión] a confirmar el potencial de peligrosidad de la acción del partícipe”<sup>7</sup>, aun cuando puedan dar buena cuenta del principio de culpabilidad, limitando –frente a otras comprensiones, más– estrictamente los márgenes de lo injusto imputable al autor, encuentran serias dificultades desde el punto de vista de este otro principio –de proporcionalidad– dada la menor gravedad en términos de injusto de la conducta del partícipe –vigilar, o la de quién entrega el arma o facilita información, por poner otros dos ejemplos– frente a la del autor; y con ello, para justificar la equiparación punitiva del inductor o del cooperador necesario con aquél e incluso, la reducción en sólo un grado de la complicidad<sup>8</sup>. En un tercer momento, se advierten también razones de determinación –por tanto, razones relativas al principio de legalidad– dado que se trata de determinar los límites inferiores –y accesorios– de lo punible<sup>9</sup>, o con otras palabras: ¿hasta dónde abarca la complicidad?

La orientación práctica de esta discusión, en tanto que sobre el fundamento se acomete la delimitación de lo punible en relación con las distintas formas de participación<sup>10</sup>, permite deducir en un segundo plano, razones problemáticas –de idoneidad problemática o pragmática– y, en relación con éstas, posibles costes y márgenes de prevención, en tanto que las carencias resolutorias de tales constructos suelen traducirse, por lo general, en déficits preventivos<sup>11</sup>. Finalmente, también se presta a evaluación el grado de adecuación de la concreta solución propuesta con la comprensión que se mantiene de la teoría jurídica del delito –y con ello, razones sistemáticas o jurídico-formales<sup>12</sup>. Tales razones permiten

<sup>7</sup>RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, 1997, p. 131. En nuestra doctrina, en un sentido próximo BOLDOVA PASAMAR, *La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva*, 1995, pp. 148 y ss.

<sup>8</sup>En este sentido, ilustrativa STS 790/2008, de 18 de noviembre, fundamento jurídico primero: “‘contribución de carácter secundario o auxiliar’, ‘de una participación accidental y no condicionante... de carácter accesorio’... La muerte del tercero fue planificada y ejecutada enteramente por Cornelio, limitándose Claudio a prestar una colaboración no necesaria”. En relación con la autoría, ilustrativo DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en Derecho penal*, 1991 pp. 458 y s., 753 y ss., entre otras; por lo demás, véase SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, pp. 359 y ss.

<sup>9</sup> En relación con la autoría, ya ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 1963, pp. 19 y ss., 24 y s.

<sup>10</sup>Últimamente PAWLIK, “Der wichtigste dogmatische Fortschritt der letzten Menschenalter? – Anmerkungen zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld im Strafrecht”, en HEYMANN *et al.* (ed.), *Festschrift für Harro Otto*, 2007, p. 152: “Die Straftat, auf welche die Teilnahmehandlung sich bezieht, muß schuldhaft begangen worden sein; wo es daran fehlt, ist dem Destabilisierungsbeitrag des Hintermanns über die Figur der mittelbaren Täterschaft Rechnung zu tragen”.

<sup>11</sup>MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 236: “desde el punto de vista preventivo... resulta ilógico dejar fuera de la protección penal aquellas aportaciones que desde un punto de vista valorativo pueden suponer la integración en el injusto de otro”.

<sup>12</sup>Ilustrativo, nuevamente PAWLIK, “Der wichtigste dogmatische Fortschritt der letzten Menschenalter? – Anmerkungen zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld im Strafrecht”, en HEYMANN *et al.* (ed.), *Festschrift für Harro Otto*, 2007, pp. 151 y s. Por lo demás, sobre estas formas de argumento véase SÁNCHEZ LÁZARO, *Una teoría de la argumentación jurídico-penal*, 2009, pp. 194 y ss.

una evaluación de los distintos modelos sobre los márgenes de satisfacción y costes en relación con unos y otros principios:

#### Teoría del ataque accesorio al bien jurídico

principio de culpabilidad:	2	
principio de proporcionalidad:	5	
principio de legalidad:	3	
márgenes de prevención:	1	
adecuación sistemática:	3	
eficiencia:	(+14);	por ilustrarlo –sin ulteriores pretensiones, ni justificaciones, por tanto– arbitrariamente a modo de ejemplo. Y sobre todo ello versa el último trabajo monográfico de Fernando Miró Llinares.

## II.

El autor nos introduce en la materia de la mano de dos conocidos supuestos, la participación de *Motassadeq* en los atentados del 11-S y de *Zohuier* y *Suárez Trashorras* en los del 11-M (pp. 23 y ss.), y se centra en el fundamento de lo injusto de la participación (pp. 39 y ss.). Avanza su opción por un modelo restrictivo, a su juicio, “más coherente con la concepción de un Derecho penal democrático y respetuoso con el principio de proporcionalidad que permita la diferenciación del merecimiento de pena sobre la base de la distinta intervención en el delito”<sup>13</sup>, si bien –cabe avanzar aquí que– los modelos unitarios no impiden diferenciar en función del grado de merecimiento<sup>14</sup>. Igualmente, subraya –siguiendo a *Hruschka*– la distinción entre reglas de conducta y reglas de imputación, y según ésta “que la diferenciación entre autor y partícipe no es una cuestión de imputación, sino de valoración del hecho imputado al sujeto como contrario a la norma... la condición de autor o partícipe, de inductor o cooperador necesario o cómplice, no es objeto de un proceso de imputación sino de valoración”, que acontece “después de haber sido previamente imputado un hecho a una persona” (pp. 43 y s.; en particular, v. pp. 120 y ss.). En cuanto a lo injusto de la participación, presupone igualmente el principio de accesoriadad, así como el principio de autorresponsabilidad, en el sentido de que “el partícipe responde por sus propios actos, por lo que él hace, y no por los hechos de otro” (pp. 44 y s., pp. 139 y ss.). Sobre tales presupuestos, aborda los distintos planteamientos doctrinales al respecto.

En este sentido, señala el autor las dificultades que encuentran las propuestas de fundamentación no accesoria, en particular, en la explicación de la relación de la conducta del partícipe con el hecho principal como en la determinación de la pena de aquél –del partícipe– en función de éste (p. 53).

<sup>13</sup> MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 40.

<sup>14</sup> Confróntese DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en Derecho penal*, 1991, pp. 65 y ss.

Mientras que, en relación con los planteamientos mayoritarios, objeta MIRÓ la ausencia de explicaciones sobre “cómo fundamentar, al menos en parte, la responsabilidad de una persona en los actos de otra” (p. 56). En este punto, el autor se orienta en el sentido de las nuevas construcciones doctrinales que entienden lo injusto como propio del autor y de los intervinientes accesorios, atendiendo en particular, al planteamiento de *Robles Planas*<sup>15</sup>. Mientras que, en un segundo momento, aborda la problemática de las conductas neutrales en tanto que se trata a través de ella, de “la cuestión de la delimitación del límite mínimo de la participación criminal” (p. 37)<sup>16</sup>, así como de los contenidos objetivos y subjetivos de lo injusto en las formas de intervención accesorias (p. 68). En esta línea, se subrayan los acentuados contenidos subjetivos en los planteamientos objetivos (y con ello sus contradicciones, pp. 75 y ss., 82 y s., 133), reivindicando su significación: “el conocimiento no hace el hecho, pero la valoración del hecho exige partir de lo que el sujeto conocía” (p. 83). MIRÓ LLINARES concluye esta parte avanzando algunas pinceladas de su comprensión: “el injusto del partícipe es propio, pero la valoración del comportamiento del partícipe como injusto tiene lugar a partir de la relación del autor con la norma y el bien jurídico digno de protección... es ...un injusto que requiere de otro para ser tal” (p. 95).

Seguidamente, el autor aborda la significación del conocimiento en el juicio de imputación y su ubicación metodológica (pp. 99 y ss.; en particular, sobre la teoría de la imputación objetiva, pp. 105 y ss.)<sup>17</sup>. MIRÓ LLINARES constata “la dificultad de... realizar una valoración objetiva de la peligrosidad sin tener en cuenta el conocimiento del autor” (p. 116). En este sentido, sobre la distinción entre reglas de conducta e imputación esbozada, avanza el siguiente modelo: “primero se imputa el hecho a la persona [*imputatio facti*], luego se aplica la ley valorando la conformidad o disconformidad del mismo con la norma [*applicatio legis ad factum*], y finalmente se le imputa la desaprobación jurídica a título de demérito [*imputatio iuris*]” (p. 121, pp. 120 y ss.). El autor adscribe al conocimiento una significación notable: “no se puede realizar la valoración sobre si la forma de intervención de un sujeto en un delito ha sido participación punible [en principio, *applicatio legis ad factum*], si no atendemos a lo por el hecho [*imputatio facti*], y, no podemos imputarle a él un hecho... si el sujeto no lo realiza con conocimiento y capacidad de control (o voluntad)” (128). Si bien apunta: “no se trata... de una valoración subjetiva, sino de la valoración del hecho previamente imputado al sujeto sobre la base de su conocimiento (el que se le imputa) y

---

<sup>15</sup>Al respecto, igualmente véase SÁNCHEZ LÁZARO, «Injusto y participación» *InDret* 1/2008.

<sup>16</sup>En este punto, me objeta MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 67 n. 177, la distinción que realizo entre el fundamento de la punibilidad del partícipe y los criterios de determinación, en tanto que concreción cualitativa –y no meramente cuantitativa, en mi opinión, por razones de determinación– del fundamento, dada la vinculación de estas cuestiones, sin embargo, también en su opinión, diferenciables.

<sup>17</sup>También aquí, me objeta MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 117, n. 400, en relación con la comprensión del juicio de imputación del resultado, la anteposición del juicio de valoración al de imputación; sobre esta concreta cuestión se entrará posteriormente, sin embargo aquí, me permito subrayar que la citada comprensión se limita al juicio de imputación del resultado, por tanto, de un alcance bastante más modesto que el que suele adscribirse a la teoría de la imputación objetiva y que parece subyacer a la comprensión que aquí hace este autor. Por lo demás, apunta MIRÓ más adelante, en p. 232: “la separación entre juicio de imputación y juicio de valoración del hecho imputado no significa que el primero de ellos se haga sin atender en ningún momento al segundo. El hecho que se impute es el que después será valorado como contrario a la norma, y por eso la imputación exige mirar qué es lo que va a poder ser desvalorado o no”.

voluntad (en el sentido de control)” (p. 129), situando aquí –en el momento de valoración– a la teoría de la imputación objetiva (pp. 131 y ss.).

Establecidos los anteriores presupuestos, avanza su comprensión sobre el fundamento de la punibilidad del partícipe: “el partícipe ni realiza él sólo un injusto diferente al del autor, ni colabora en la realización por éste del injusto, sino que co-realiza, con y a través del autor, el único injusto, el definido por el tipo penal específico de que se trate, mediante su integración en el injusto del autor que, desde ese momento, ya no le pertenece sólo al autor sino a ambos” (p. 136). De esta forma, la distinción “entre autoría y participación no es una cuestión de imputación del hecho, sino de valoración del mismo conforme a la descripción de las distintas formas de intervención establecidas en el Código penal”<sup>18</sup>. En concreto, las formas de intervención accesoria prohíben “la integración en el injusto de otro mediante un comportamiento que supone pasar a formar parte del proceso de realización del injusto que el legislador quiere evitar” (p. 138). El autor advierte aquí la proximidad a otras comprensiones: la integración no permitida puede entenderse como realización de riesgo desaprobado, por poner un ejemplo; pero subraya el “sentido fundamentador y [la] ... capacidad expresiva de la valoración social implícita en la regulación de esta forma de intervención... no basta, para responder como partícipe, con hacer posible el delito de otro, sino que es necesario que el hecho de participación sea visto socialmente como una auténtica forma de realización (accesoria) del injusto” (pp. 138 y ss., subrayando los principio de accesoriidad y autorresponsabilidad). En opinión de este autor, lo relevante es que “el partícipe haga aquello que, por su significación para el injusto que va a realizar o está realizando el autor, suponga formar parte de ese delito, integrarse en la realización del injusto concreto de que se trate mediante un favorecimiento al autor que modifique el injusto que era sólo del autor”, subrayando la interpretación del término favorecimiento “en términos de significación de adscripción al proyecto de injusto, de adopción de la negación del modelo de orientación marcado por la norma... que sólo pueda ser interpretado como una integración en el proyecto de negación... normativa realizada por el autor” (p. 142). En este momento, vuelve a subrayar la importancia del conocimiento: “si el partícipe sabe... que su aporte sirve a los planes del autor, que le ayuda, entonces está actuando como tal... [si bien] la percepción que el sujeto tenga de que conforma un proyecto delictivo no le hacer formar parte de él, sólo si socialmente se entiende que el único sentido de lo que hacía... es de integrarse en el injusto de otro, puede entonces afirmarse que el injusto pertenece también al partícipe y no sólo al autor” (p. 144). Todo ello le lleva a sugerir como criterio: el sentido único de integrarse en lo injusto (en particular, pp. 164 y ss.). Según este autor, “el partícipe sólo responderá al ser valorado su propio comportamiento como injusto (autorresponsabilidad), pero su conducta, por sí misma, no es aún injusto, sino un ejercicio de su libertad y es sólo su «integrarse» en el

---

<sup>18</sup>MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, pp. 136 y s. n. 456, esbozando su comprensión de la autoría: “el sujeto que, conforme a una valoración social de su hecho imputado, realice por sí mismo y sin que sea necesaria la valoración del comportamiento de nadie más, el injusto completo”, que define en relación con la coautoría como el “hecho que visto desde la totalidad de las intervenciones, tiene la entidad suficiente para valorarse como «hecho principal»”, mientras que el partícipe no es que “haga menos que el autor, sino que lo que... hace no es socialmente visto como un injusto sino es por medio de su integración a través del comportamiento del autor”; con algún matiz, en relación con los hechos imprudentes, también véase p. 238.

(que era) del autor, lo que la convierte en tal (accesoriedad)” (p. 164), de forma que sólo cuando forma parte de lo injusto “mediante una conducta cuyo único sentido posible sea justamente éste: conformar un injusto que ya no será únicamente del autor sino, también, del partícipe”, se produce tal integración (p. 165). El autor advierte el excesivo grado de abstracción de su criterio, y procede a su concreción (pp. 168 y ss.). Así, apunta entre otros momentos, “la co-configuración del injusto”, “la cercanía de la aportación al inicio de la ejecución”, “la adaptación de la conducta al hecho”, “la infracción de deberes especiales de garantía preexistentes” o nuevamente, “el inicio de la tentativa” o la cercanía de “la lesión de un bien fundamental”, si bien puntualmente y en defecto de estos, recurre en su discurso a la idea de integración: “difícilmente diríamos de esas conductas que con ellas el partícipe se ha integrado en el delito” (p. 172). El autor se preocupa asimismo de restringir su propuesta, en concreto, subraya: “se trata del sentido «único» que debe tener el comportamiento, no cabiendo ningún otro tipo de interpretación social-normativa de lo realizado que el del «integrarse en el injusto»” (pp. 176 y s., 214).

Sentadas estas bases, MIRÓ se centra en los problemas de conocimiento, imputación y desvaloración en los hechos dolosos. En relación con los elementos subjetivos, el autor resta sustantividad al elemento volitivo (pp. 180 y ss.). Así, apunta que “toda acción supone un momento de voluntad” y más concretamente, “cuando se afirma... que el partícipe debe querer facilitar el delito de otro o hacer nacer su idea criminal, lo que se está afirmando es que para que se pueda imputar la participación resulta necesario que el sujeto haga algo que sabe que supone su integración en el injusto del autor” (pp. 197 y posteriormente, también, pp. 213 y s.). En cuanto a la constatación de éstos, y pese a la usual denominación como elementos subjetivos, apunta –siguiendo a *Ragués*– que no se trata de la constatación de inescrutables fenómenos psicológicos, sino de su imputación según criterios objetivos (p. 207). En cuanto a su objeto, debe versar sobre lo esencial de lo injusto del autor, pues “él también lo va a configurar mediante un comportamiento cuyo único sentido es el de pasar a formar parte de él” (p. 214). Al respecto, sugiere reglas heurísticas: “debe saber a quién realiza su aportación”, al menos en un sentido potencial, “debe saber que se integra en un «injusto», en un comportamiento prohibido”, “la aptitud lesiva del injusto en que se integra”, “tiene que saber que se pretende cometer el delito y que éste tiene gran probabilidad de llevarse a cabo” así como “la capacidad de configuración (o de integración) de su aportación en el injusto que, de ese modo, deja de ser ajeno” (pp. 214-7). Para la determinación del conocimiento –para su imputación al partícipe– apunta igualmente una serie de reglas (pp. 225 y ss.): “la transmisión del conocimiento de que se piensa cometer un delito con unas características potenciales determinadas” (en particular, también, pp. 271 y ss.), y en su defecto, cuando el autor no expresa al partícipe su propósito criminal, apunta la existencia de “claras señales del autor de la comisión de un injusto al que integrarse”, “la relación entre el partícipe y la «realidad delictiva»”, de forma que cuanto mayor sea su contribución mayor la probabilidad de conocimiento, o la idoneidad lesiva de la conducta (cfr. también pp. 272 y ss.). El autor confiere aquí gran importancia a la fase de ejecución del delito, y subraya, en los delitos de resultado, la necesidad de extender el conocimiento a la concreta aptitud lesiva de lo injusto (p. 227), para poder imputar posteriormente los concretos resultados producidos. En este sentido, señala “el conocimiento... de la capacidad lesiva... [de] la propia aportación” o “el conocimiento de

la dimensión de riesgo que conlleva la conducta del autor”, subrayando la necesidad de referir la valoración al contexto en el que el partícipe realiza su contribución, lo que acentúa el significado de la fase de ejecución del delito (cfr. pp. 230 y ss., 232): “el partícipe responderá como tal, y a título de dolo, de aquellos resultados lesivos o peligrosos que entren dentro de la aptitud lesiva que, según el sentido social de lo hecho y de las circunstancias en las que se actuó, pueda decirse que él se representó como probablemente derivadas del injusto al cual se estaba integrando mediante su comportamiento”.

Finalmente, en los supuestos de participación imprudente, el autor se posiciona a favor de la punibilidad de las mismas por razones fundamentalmente, de carácter político criminal (cfr. pp. 236, 251 y ss.). Según MIRÓ LLINARES, “responderá a título de partícipe imprudente... aquel sujeto que haga algo cuyo único sentido social posible sea el integrarse en el injusto de otro, siempre que no actúe representándose el injusto en el que se integra pero, a la vez, sólo cuando lo haga sabiendo que al hacer lo que hace ya no dependerá de él, sino del autor, el convertir su comportamiento en un «integrarse» en el injusto que éste finalmente ejecute” (p. 258). Se subraya aquí que “el partícipe tiene que ignorar la integración en el injusto que se le va a imputar extraordinariamente” [esto es, a título de imprudencia], pero también la necesidad de “un grado mínimo de consciencia para la imputación extraordinaria, pues la misma no procederá si el sujeto actúa de forma inconsciente respecto a la incumbencia” (p. 259; no obstante, también v. p. 260). Y cierra la obra, recapitulando, mediante la resolución de los problemas que nos introdujeron en la misma (pp. 265 y ss.).

### III.

Sobre la calidad de esta obra cabe asumir, de entrada, lo manifestado en el prólogo por OLMEDO CARDENETE<sup>19</sup>. El autor realiza un importante esfuerzo en el marco de una cuestión de gran complejidad técnico-jurídica, sin rehuir de las dificultades e invitando continuamente a la discusión. Y en este sentido, algunas de las soluciones dogmáticas que plantea suscitan interrogantes en el lector. Así, por ejemplo, la idoneidad de un criterio tan rígido como “el único sentido social posible” –para la determinación de las responsabilidades accesorias– provoca particulares dudas en relación con lo injusto imprudente, en tanto que éste se constituye mediante un desvalor de acción particularmente ubicuo: prisa al volante, somnolencia, por poner dos ejemplos. De ahí que la imprudencia en general, y las contribuciones accesorias en particular, se presten –frente a la idea de “único sentido social posible”– a distintas interpretaciones y sentidos, aún tras la concurrencia del desvalor de resultado. Igualmente, cabe compartir en buena medida, la acentuación que se hace en esta obra de la significación de los componentes subjetivos.

Si bien, se advierten determinados excesos al respecto, “el sujeto es garante sólo si lo sabía, aunque no sólo por saberlo” (p. 147), y es que en los supuestos de imprudencia inconsciente, aun cuando el autor ignore su posición frente al menor que tiene dificultades para mantenerse a flote o para respirar, al caerle encima dormido con el peso de su cuerpo,

---

<sup>19</sup> Confróntese MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, pp. 13 y 17, en particular.



ello no afecta a su posición jurídica que le obligaba precisamente a ello, a superar su déficit de conocimiento.

En un siguiente plano discursivo, cabe subrayar igualmente los esfuerzos del autor por dar cuenta del principio de culpabilidad. Si bien mediante el recurso al principio de autorresponsabilidad: “el partícipe responde por sus propios actos, por lo que él hace, y no por los hechos de otro” (p. 44), sin ulterior justificación o engarce sistemático al respecto. Con todo, la principal duda que se suscita aquí se refiere a la efectiva satisfacción del citado principio: ¿por qué y en qué medida se satisface el principio de autorresponsabilidad con la solución propuesta? En este sentido, la fórmula de la “integración en lo injusto ajeno” no responde materialmente a tales cuestiones. Para ello es preciso, primero, ofrecer un criterio más preciso que nos permita manejar el citado principio –de autorresponsabilidad– y segundo, señalar los concretos elementos que permiten reconducir al mismo la solución que se propone: mero conocimiento, actuación directa consciente, etc. Por poner otro ejemplo, si se define el principio de culpabilidad como “exigencia... de tratar a las personas de acuerdo con sus acciones voluntarias y no según otras propiedades o circunstancias que escapan a su control”<sup>20</sup>, la satisfacción del mismo se concretará –en sede de injusto– en señalar aquellos elementos que permiten entender lo injusto imputable como injusto controlable o sometido a la voluntad del sujeto de imputación –más allá de rotulaciones abstractas que permitan o incluso, favorezcan comprensiones en uno u otro sentido. Por ello mismo, lo relevante no es tanto señalar que al partícipe “también le pertenece el injusto realizado por el autor” (p. 140), sino los concretos elementos que permiten sustentar esta aseveración. Esta objeción es igualmente extensible a la idea de “único sentido social posible” y a sus criterios de concreción: “la co-configuración del injusto”, “la cercanía de la aportación al inicio de la ejecución”, “la adaptación de la conducta al hecho”, “la infracción de deberes especiales de garantía preexistentes” o “el inicio de la tentativa”, por poner cinco ejemplos; así como a los criterios de determinación del contenido del conocimiento (pp. 214 y ss.).

En un sentido distinto, la adscripción al partícipe del hecho principal: “el partícipe ni realiza él sólo un injusto diferente al del autor, ni colabora en la realización por éste del injusto, sino que co-realiza, con y a través del autor, el único injusto, el definido por el tipo penal específico de que se trate, mediante su integración en el injusto del autor que, desde ese momento, ya no le pertenece sólo al autor sino a ambos” (p. 136), permite cierta satisfacción del principio de proporcionalidad. Si se entiende éste –en este plano, de lo injusto– como cierta correlación entre lo injusto imputable y la consecuencia jurídica, se facilita la comprensión de la pena prevista para el interviniente accesorio, en tanto que lo que se imputa no son los meros actos de vigilancia o la facilitación del arma, sino el hecho

---

<sup>20</sup>Siguiendo a *Nino*, en relación con el principio de dignidad, ATIENZA, *Tras la justicia*, 1993, pp. 234 y s. En concreto NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 1989, pp. 287 y ss., formula este principio en los siguientes términos p. 287: “el principio de dignidad de la persona... prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento”; previamente, también, p. 46, señalando que este principio “prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control”. En un sentido próximo PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, 2ª ed., 2003, p. 18: “el último rasgo de los contenidos de la dignidad exige la decisión personal, la autonomía o la independencia moral, que conduce a la salvación, al bien, a la virtud o a la felicidad, no puede alcanzarse por un representante que sustituya nuestra decisión”; y algo más adelante, en p. 68: “la dignidad deriva de nuestra decisión de mostrar capacidad de elegir”.

en su integridad –volviendo nuevamente a la STS 790/2008, de 18 de noviembre: la muerte de Luis Pablo. De ahí la coincidencia –en los supuestos de inducción o cooperación necesaria– o aproximación –en los casos de complicidad– de las penas previstas para partícipe y autor. Frente a lo señalado en relación con el anterior principio, aquí no se trata de rotulaciones teóricas, sino de una concreta adscripción –: “el partícipe... co-realiza, con y a través del autor, el único injusto, el definido por el tipo penal específico de que se trate, mediante su integración en el injusto del autor que, desde ese momento, ya no le pertenece sólo al autor sino a ambos” – lo que permite, en consecuencia, hablar de concretos márgenes de satisfacción.

El modelo esbozado por MIRÓ LLINARES asume asimismo, importantes costes en relación con el mandato de determinación. Y ello, pese a los esfuerzos del autor por perfilar en mayor medida su propuesta (cfr. pp. 168 y ss.). Sin embargo, recurrentemente esgrime como criterio último –no las pautas de concreción que sugiere para la misma, sino directamente– la idea del “sentido único de integración en lo injusto” (p. 165), y ésta se presta a más de una concreción, según la percepción –luego, intuitiva– del concreto operador. Por poner un ejemplo, en un concreto fragmento de su obra apunta MIRÓ: “que la imputada como presunta cómplice del secuestro de un empresario vasco supiera para quién lavaba la ropa no cambia que ella lavara la ropa, y lavar la ropa de un terrorista difícilmente puede ser valorado como la integración en un injusto concreto de secuestro por banda terrorista” (p. 145). A ello cabe oponer, primeramente: ¿por qué no? Argumentos del tipo “nadie diría que el único sentido de lo que hace es integrarse en el injusto del autor” (pp. 166, 177 ó 280) se prestan –en tanto que meras aserciones– a ser esgrimidos en uno u otro sentido<sup>21</sup>. De hecho, la diferencia entre las contribuciones de quién lava, quién hace entrega de alimentos o vigila la puerta y al retenido, no son –para quien esto sostiene, luego, intuitivamente también– unívocas. Pero lo que se echa particularmente de menos, es un mayor desarrollo de los criterios materiales apuntados que permitan evitar el recurso a este nivel de abstracción. Estas reflexiones pueden extenderse, en principio, al concepto de autor que perfila en su obra: “autor es el que realiza un comportamiento cuyo único sentido posible es el hacer efectiva la negación de la norma, mientras que el partícipe es el que realiza un comportamiento cuyo único sentido posible es el integrarse en la negación de otro” (pp. 238 y s., aun cuando el autor reconoce la necesidad de ulteriores desarrollos).

Finalmente, el autor realiza un importante esfuerzo sistemático en la distinción y ordenación de los juicios de imputación y (des)valoración, aunque advierte sus limitaciones: “la separación entre juicio de imputación y juicio de valoración del hecho imputado no significa que el primero de ellos se haga sin atender en ningún momento al segundo. El hecho que se impute es el que después será valorado como contrario a la norma, y por eso la imputación exige mirar qué es lo que va a poder ser desvalorado o no”

---

<sup>21</sup>O en un sentido menos unívoco MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 280: “no creo..., que pueda decirse que el único sentido de lo hecho por Zohuier fuera integrarse en un delito, sino ayudar a un grupo terrorista en sus actividades genéricas...”, si bien apuntando al contexto y conocimiento del sujeto; asimismo v. p. 274: “difícilmente”, “más bien”.

(p. 232)<sup>22</sup>. De ahí que no interesen a estos efectos, en tanto que jurídico-penalmente irrelevantes, las actuaciones de *Kelly Slater* en el Billabong Pro de Mundaka (Vizcaya) – alzándose por novena vez, con el campeonato mundial de surf en octubre de 2008 – ni nos planteemos en consecuencia, la realización de los correspondientes juicios de imputación. También, en este plano, cabe señalar la unidad de criterio para las dos formas de responsabilidad subjetiva con las resistencias señaladas – a la idea del “único sentido social posible” – en el ámbito de la imprudencia. En cuanto a los márgenes preventivos, no se advierten particularidades reseñables, en tanto que la aparente rigidez de este criterio – del “único sentido social posible” – no impide su ajuste a los distintos contextos problemáticos planteados. Y sobre ello, ya es posible emitir una primera valoración sobre el modelo esbozado por MIRÓ LLINARES: se muestra una importante preocupación por el principio de culpabilidad – aquí, como principio de autorresponsabilidad – si bien ello no se traduce en un esfuerzo por la efectiva observancia del mismo, por el contrario, la adscripción del hecho principal al interviniente accesorio facilita – como razones de proporcionalidad – la explicación de la consecuencia prevista para éste, se asumen importantes costes en relación con el mandato de determinación y se observa un importante esfuerzo sistemático unificando el criterio de imputación, pero en particular, en relación con los juicios de imputación y desvaloración – pese a la necesaria interrelación de estos últimos. Y ello se presta a expresiones en otros términos: si se adscribe al principio de culpabilidad el valor alto, dentro de la escala 1,2,3, dada su vinculación con el principio de dignidad, así como a los principios de proporcionalidad y determinación un valor medio – por tanto, 2, en relación con el anterior – y a las razones sistemáticas un valor – igualmente – relativo leve ó 1. Podemos avanzar una primera evaluación de este modelo:

principio de culpabilidad:	3
principio de proporcionalidad:	2
principio de legalidad:	2
adecuación sistemática:	1; frente a ello, las razones preventivas no ostentan una significación abstracta autónoma, sino que se materializan en el caso concreto, en función del particular bien jurídico al que se refieren las mismas – vida, integridad física o patrimonio, por poner tres ejemplos – siendo entonces, relativamente oponibles a principios como el de libertad <sup>23</sup> .

En un segundo momento, cabe introducir también los márgenes de satisfacción señalados: bajo grado de satisfacción de los principios de culpabilidad y legalidad – luego 1 y 1, alto grado de satisfacción del principio de proporcionalidad – 3, y un grado aproximado medio de adecuación sistemática – 2. Lo cual puede introducirse mediante la adición (+) o multiplicación (·) de estos valores:

<sup>22</sup> Sin embargo, también MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 121: “primero se imputa el hecho a la persona, luego se aplica la ley valorando la conformidad o disconformidad del mismo con la norma, y finalmente se le imputa la desaprobación jurídica a título de demérito”.

<sup>23</sup> Confróntese SÁNCHEZ LÁZARO, *Una teoría de la argumentación jurídico-penal*, 2009, pp. 182 y ss.

principio de culpabilidad:	3+1	3·1
principio de proporcionalidad:	2+3	2·3
principio de legalidad:	2+1	2·1
adecuación sistemática:	<u>+ 1+2</u>	ó <u>+ 1·2</u>

eficiencia: (15) (13); según se estime a efectos ilustrativos. Y a ello aún cabría añadir la base epistémica de unas y otras razones, pero al respecto – y en general, sobre el análisis y evaluación de los argumentos al uso en nuestro discurso – puedo remitirme a lo manifestado en otro lugar<sup>24</sup>. Aquí, resta simplemente señalar que con ello sólo se ofrece una valoración general de la comprensión que sugiere MIRÓ LLINARES para las formas de intervención accesorias, si bien su trabajo trasciende a otras muchas cuestiones, en particular los problemas de conocimiento e imputación; y en particular, en este último ámbito, el autor nos ha abierto nuevas y sugerentes vías sobre las que deberá transitar nuestra discusión en el futuro (en particular, véase pp. 224 y ss.).

---

<sup>24</sup> *Ibidem.*