

Hernán Darío Orozco López
Universidad Externado de
Colombia

-

La graduación de la intervención delictiva *Líneas generales del modelo tipológico de la influencia sobre el hecho [Tatprägung]*

Sumario

-

A pesar de la prolija discusión sobre la intervención delictiva en los últimos doscientos cincuenta años, este problema sigue abierto en la actualidad. Mientras que la posición aún mayoritaria considera que existe una diferencia cualitativa entre los (co-)autores y los partícipes (inductores y cómplices), desde hace un tiempo se empiezan a alzar voces en la doctrina que abogan por una distinción de carácter cuantitativo. Las siguientes reflexiones se mueven precisamente en esta última dirección y pretenden mostrar, mediante la construcción de la serie tipológica de la influencia sobre el hecho [Tatprägung], que es perfectamente posible desarrollar un modelo de la graduación (cuantitativa) de la intervención delictiva que, en virtud de su alto grado de precisión, esté en completa armonía con el mandato de certeza.

Abstract

-

Despite the rich discussions over the last two hundred and fifty years, the problem of participation remains open today. Although the dominant opinion is that there is a qualitative difference between perpetrators and accomplices, a rising group of scholars argues that this is actually a quantitative distinction. The following reflections stand for this latter point of view. Through the construction of the typological series of the influence on the fact [Tatprägung] I aim to demonstrate that it is perfectly possible to develop a model for the graduation of participation which is in complete harmony with the principle of legality (maximum certainty principle) due to its high level of precision.

Abstrakt

-

Trotz der reichen Diskussion der letzten 250 Jahre ist das Beteiligungsproblem noch heute offen. Zwar vertritt die herrschende Meinung das Vorliegen eines qualitativen Unterschieds zwischen Täterschaft und Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe). Jedoch wird seit einigen Jahren zunehmend vertreten, es handele sich dabei eigentlich um eine quantitative Unterscheidung. Die folgenden Überlegungen gehen gerade in letztere Richtung. Anhand der Entwicklung der Typusreihe der Tatprägung soll hier gezeigt werden, dass es möglich ist, ein Modell zur Abstufung der Beteiligung zu entwickeln, welches aufgrund seines hohen Präzisionsgrads mit dem Bestimmungsgebot durchaus kompatibel ist.

-

Title: *The graduation of participation. Outline of the typological model of the influence on the fact [Tatprägung]*

Titel: *Die Abstufung der Beteiligung – Grundzüge eines typologischen Modells der Tatprägung*

-

Palabras clave: Intervención Delictiva, Autoría, Participación, Conceptos Tipológicos, Influencia sobre el Hecho, Influencia sobre los Co-Intervinientes, Influencia sobre el Suceso Típico.

Keywords: *Participation, Perpetration, Complicity, Typological Series, Influence on the Fact, Influence on the Co-Actors, Influence on the Factual Event*

Stichworte: *Beteiligung, Täterschaft, Teilnahme, Typusbegriffe, Tatprägung, Prägung der Beteiligten, Prägung des tatbestandsmäßigen Geschehens*

-

DOI: 10.31009/InDret.2021.i2.05

-

2.2021

Recepción
29/04/2020

-

Aceptación
13/01/2021

-

Índice

-

1. Introducción

2. ¿Distinción cualitativa entre la coautoría y las formas de participación?

2.1. ¿Solamente los coautores ostentan un dominio funcional del hecho?

2.2. ¿Accesoriedad exclusiva de la participación?

3. Líneas generales de un modelo de la graduación de la intervención delictiva

3.1. Hacia una distinción cuantitativa de los aportes

3.2. Marco metodológico

3.3. Sistema abierto de la graduación de la intervención delictiva

a. Dimensiones para la graduación de la intervención delictiva

b. La influencia sobre los co-intervinientes

c. La influencia sobre el suceso típico

d. Interconexión de las dimensiones en una serie tipológica

4. Bibliografía

-

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

1. Introducción*

Si bien uno de los campos más discutidos del Derecho penal en general y en el que más teorías han brotado de la pluma de los penalistas es el de la intervención delictiva, hace ya algunas décadas que la teoría del dominio del hecho pudo asentarse en la doctrina alemana y penetrar parcialmente la jurisprudencia del Tribunal Federal alemán, al tiempo que inició un proceso de expansión sobre todo en el mundo iberoamericano. En el último tiempo, sin embargo, se alcanzan cada vez más voces críticas que, en atención a los déficits de la teoría del dominio del hecho, promueven su reformulación o incluso su abandono en favor de otros modelos. Precisamente en esta última dirección se mueven las siguientes reflexiones, las cuales pretenden demostrar que es perfectamente posible realizar una distinción *cuantitativa* entre los aportes de los intervinientes en un mismo delito que, en contra de lo sostenido por los críticos de esta tesis, esté en armonía con el mandato de certeza. Para ello, a continuación, se expondrán las líneas generales de un modelo de la graduación de la intervención delictiva.

Debido a la complejidad y extensión del problema de la intervención delictiva, aquí solo será posible analizar una porción de este, en concreto, el ámbito de los denominados delitos de organización (de comisión dolosa),¹ el cual, no obstante, es el de mayor relevancia práctica. En relación con este tipo de delitos se mostrará, en primer lugar, que los dos argumentos principales de la concepción tradicional, el “dominio funcional del hecho” y la “accesoriedad de la participación”, *no* están en capacidad de fundamentar una diferencia cualitativa de la coautoría frente a la inducción y la complicidad como las dos formas tradicionales de participación (2.1. y 2.2., respectivamente). Posteriormente, teniendo en cuenta que la inviabilidad de una distinción cualitativa no impide diferenciar de forma cuantitativa (3.1.), se expondrán las reglas para la construcción de conceptos y series tipológicas como el marco conceptual idóneo para aprehender diferencias cuantitativas como las que se presentan en el ámbito de la intervención delictiva (3.2.). A continuación se pondrán en práctica dichas reglas para la construcción de un sistema abierto de la graduación de la intervención delictiva (3.3.). Allí se destilarán las dimensiones relevantes para cuantificar los aportes de los intervinientes (a.), se fijarán los polos de dichas dimensiones (b./c.) y, finalmente, se interconectarán en la serie tipológica de la influencia sobre el hecho (d.). De esta manera quedará en evidencia que un modelo de la graduación (cuantitativa) de la intervención delictiva, desarrollado de manera metodológica y materialmente consistente, está en capacidad de garantizar una distinción

* El contenido general del siguiente texto –el cual corresponde en buena medida a la traducción de la última parte de mi tesis de doctorado dirigida por el profesor MICHAEL PAWLIK en la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten. Eine Untersuchung zur Begründung und Verteilung strafrechtlicher Verantwortlichkeit*, 2018, pp. 293 ss.), por lo que el marco de referencia es principalmente el derecho penal alemán– fue expuesto y discutido en sendos seminarios en la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Pompeu Fabra y la Georg-August-Universität Göttingen en el segundo semestre del 2019. Estoy especialmente agradecido con los profesores YESID REYES, RICARDO ROBLES y KAI AMBOS por las generosas invitaciones a exponer en dichos seminarios, así como también con todos los participantes por las fructíferas discusiones y valiosas observaciones.

¹ Sobre la posibilidad de realizar una graduación de la intervención delictiva también en el ámbito de los delitos de omisión véase ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices: La intervención por omisión y en los delitos especiales*, 2006, pp. 55 ss.; EL MISMO, «Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)», *InDret*, (2), 2012, pp. 8 ss. y respecto de los denominados delitos de infracción de deber, OROZCO LÓPEZ, «Jakobs' Theorie der Beteiligung», en KINDHÄUSER *et al.*, (eds.), *Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, 2019, pp. 605 ss.

precisa acorde con el mandato de certeza como emanación del principio de legalidad y, de manera consecuente, de aprehender adecuadamente las diferencias en los aportes de cada uno de los intervinientes, observando por lo tanto también los principios de culpabilidad y proporcionalidad (responsabilidad por y en la medida de los respectivos aportes al hecho común).

2. ¿Distinción cualitativa entre la coautoría y las formas de participación?

La concepción mayoritaria considera que entre la coautoría como manifestación del concepto general de autor y la inducción y la complicidad como formas de participación existe una diferencia de carácter *cualitativo*. Para fundamentarla se basa principalmente en dos razonamientos que representan las dos caras de una misma moneda: el llamado dominio funcional del hecho y la denominada accesoriedad de la participación. Un análisis intrasistemático demuestra, sin embargo, que de dichos criterios no es posible extraer una diferencia cualitativa entre coautoría y participación.

2.1. ¿Solamente los coautores ostentan un dominio funcional del hecho?

Si bien existen diversas teorías para explicar la figura de la coautoría, el criterio que se impone en la discusión actual es el dominio funcional del hecho.² Dicho criterio, fuera de su función fundamentadora, prestaría una distinción cualitativa entre la coautoría, por un lado, y la inducción y la complicidad, por el otro, puesto que en el primer caso los intervinientes dominarían conjuntamente todo el suceso, mientras que en el segundo cada sujeto dominaría única y exclusivamente su propio aporte.³

De acuerdo con ROXIN, su principal exponente, el dominio funcional del hecho consiste en que los coautores solamente pueden ejecutar el plan si actúan de manera conjunta, pero cualquiera de ellos puede echarlo a perder si revoca su contribución.⁴ De esa conceptualización suelen derivarse dos componentes del dominio funcional del hecho, a saber, uno positivo y otro negativo.

En relación con el aspecto positivo KÜPER sostiene que la distribución de los roles para la realización del plan común implica una repartición del dominio, de tal manera que cada uno domina solamente el aporte que presta personalmente, mientras que los aportes de los demás caen de manera exclusiva dentro de sus respectivos ámbitos de dominio.⁵ Dicho gráficamente,

² Una valoración crítica de otras teorías de la coautoría que pretenden fundamentar una distinción cualitativa respecto de las formas de participación puede verse en OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 187 ss., 214 ss.

³ Ya en este sentido WELZEL, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, 1975, p. 161: «El inductor y el cómplice también tienen un cierto dominio del ‘hecho’, pero solamente uno sobre su propia intervención».

⁴ Véase solamente ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 25 nm. 188.

⁵ Así KÜPER, «Versuchs- und Rücktrittsprobleme bei mehreren Tatbeteiligten – Zugleich ein Beitrag zur Struktur der Mittäterschaft», *JZ*, 1979, p. 786. En ese mismo sentido VALDÁGUA, «Versuchsbeginn des Mittäters bei den Herrschaftsdelikten», *ZStW*, (98), 1986, p. 862; INGELFINGER, «„Schein“-Mittäter und Versuchsbeginn», *JZ*, 1995, p. 709; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, p. 193, nota 2; LÜBBE, *Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, 1998, p. 146 s.; FRISCH, «Täterschaft und Teilnahme», en

quien sujeta a la víctima para que otro pueda apuñalarla no domina por medio de ese aporte el suceso global, pues tiene que confiarle la tarea del apuñalamiento al otro, así como tampoco este domina totalmente el suceso, toda vez que depende de que aquel sujete a la víctima para poder apuñalarla. Así pues, desde la perspectiva del dominio positivo no es posible fundamentar una diferencia cualitativa entre la coautoría y las dos formas tradicionales de participación (la inducción y la complicidad), ya que en uno y otro caso rige exactamente lo mismo: cada interviniente domina su propio aporte, pero ninguno domina de esa manera el suceso global.

La alternativa para fundamentar una diferencia cualitativa entre la coautoría y las dos formas tradicionales de participación consiste en basarse exclusivamente en el componente negativo del dominio funcional del hecho. De conformidad con ello solamente puede ser coautor aquel que dentro del plan común asume una función tan relevante para la realización del delito que “puede hacer fracasar toda la empresa si se niega a prestar su aporte o lo revoca”.⁶ A diferencia del aspecto positivo, de aquí sí es posible deducir un dominio general de todos los intervinientes que prestan un aporte del cual depende el éxito o el fracaso de la acción delictiva. Esa conceptualización, sin embargo, desmiente la tesis de la diferencia cualitativa defendida con diferentes matices por la doctrina dominante.

Así, las teorías estrictas de la coautoría, las cuales vinculan esta figura a la prestación de un aporte relevante durante la ejecución, se quedan sin base, pues no solo quienes actúan durante la etapa ejecutiva, sino también algunos intervinientes en la fase preparatoria pueden, en virtud de la importancia de sus aportes, hacer fracasar la completa empresa delictiva.⁷ De manera similar, el criterio del dominio negativo tampoco les permite a las teorías moderadas de la coautoría, las cuales aceptan una coautoría durante la fase preparatoria solamente en los casos de un dominio del plan criminal [*Planungsherrschaft*], distinguir cualitativamente entre coautoría y complicidad, toda vez que fuera del jefe de la banda existen algunos cómplices que tienen el poder de hacer fracasar toda la empresa criminal al asumir una tarea de gran relevancia sin la cual los demás no estarían dispuestos a participar,⁸ como quien se encarga de

ULSAMER (ed.), *Lexikon des Rechts, Strafrecht und Strafverfahrensrecht*, 2ª ed., 1996, p. 975; HAAS, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen. Zur Notwendigkeit einer Revision der Beteiligungslehre*, 2008, p. 34; FREUND, *AT*, 2ª ed., 2009, § 10 nm. 161; WEISER, *Täterschaft in Europa. Ein Diskussionsvorschlag für ein europäisches Tätermodell auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Beteiligungssysteme Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens und Österreichs*, 2011, p. 500 s.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENZKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 49 nm. 15. Véase también PALERMO, «Das eigene Unrecht der Teilnahme an einer fremden Tat?», en HILGENDORF et al. (eds.), *Brücken bauen, Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag*, 2020, p. 584 s.

⁶ KÜPER, *JZ*, 1979, p. 786. Similar, ROXIN, *TuT*, 9ª ed., 2015, pp. 277 ss.

⁷ En este sentido LUZÓN PEÑA/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Objektive positive Tatbestimmung und Tatbestandsverwirklichung als Täterschaftsmerkmale», en SCHÜNEMANN et al. (eds.), *FS-Roxin*, 2001, p. 595 (ya antes en esa dirección LUZÓN PEÑA, «La “determinación objetiva del hecho”. Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado», *ADPCP*, 1989, p. 895 s.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Autoría y participación», *Revista de Estudios de la Justicia* (10), 2008, p. 31 s.; EL MISMO, «Un diálogo crítico con Claus Roxin y su teoría de la autoría», *Cuadernos de Política Criminal*, (123), 2017, p. 33 s.; HAAS, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, 2008, p. 37 s.; RENZIOWSKI, «Täterschaft und Teilnahme», en MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 49 nm. 15, 43.

⁸ En este sentido también BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria: Análisis dogmático y jurisprudencial*, 2004, p. 63, quien, no obstante, considera que “el cooperador necesario carece del dominio positivo que le corresponde exclusivamente a los coautores”. Ya antes, LA MISMA, *Autoría mediata en derecho penal*, 2000,

averiguar la clave de seguridad para desactivar una alarma y permitir de esa manera que los ejecutores realicen el hurto sin temor a ser descubiertos. Así las cosas, parece que el dominio negativo, entendido como el poder de hacer fracasar la acción criminal, solo puede ser aplicado consistentemente por las teorías flexibles de la coautoría, de acuerdo con las cuales para que se configure dicha figura es suficiente cualquier aporte relevante, independientemente de la etapa o la forma. Esta es, sin embargo, una conclusión apresurada, puesto que el inductor, cuyo aporte (piénsese, por ejemplo, en una promesa remuneratoria) es el motivo decisivo para que el autor directo cometa el delito, puede revocarlo y, de esta manera, hacer fracasar el proyecto criminal, por lo que tampoco en este evento el dominio negativo está en capacidad de prestar una distinción cualitativa entre coautoría y participación.

2.2. ¿Accesoriedad exclusiva de la participación?

El otro argumento básico de la concepción tradicional para defender una diferencia cualitativa de la inducción y la complicidad frente a la coautoría consiste en que solamente las dos primeras figuras tendrían un carácter accesorio.⁹ La accesoriedad como elemento privativo de la participación se referiría, primordialmente, a la *función de imputación*, esto es, a la posibilidad de imputar (accesoriamente) el hecho principal a los partícipes, y a la naturaleza jurídica de ese hecho principal para que pueda ser imputado accesoriamente, lo cual es conocido como la *dimensión cualitativa* de la accesoriedad.¹⁰

En relación con el primer aspecto, una rápida mirada a la evolución histórica de ese concepto permite concluir que la función de imputación de la accesoriedad no es privativa de la inducción y la complicidad, sino que es imprescindible también en el ámbito de la coautoría.

En la primera mitad del siglo XIX, en la época en que empezaron a perfilarse en la dogmática penal alemana los conceptos de la actual teoría de la intervención delictiva, el término participación constituía un concepto general que reunía todas las formas de intervención culpable en un delito: “La participación en un delito consiste en la intervención culpable de varios sujetos en el mismo delito. Todos aquellos que hayan intervenido culpablemente en el mismo delito son, por lo tanto, partícipes de este en sentido amplio”.¹¹ Así pues, no solo el

p. 141: “El partícipe puede tener un dominio negativo del hecho, pensemos, por ejemplo, en el cooperador que en el último momento retira su contribución al hecho; pero carece, en todo caso, del dominio positivo característico del autor”. Así también, recientemente, MARTÍNEZ-BUJÁN, *La autoría en derecho penal. Un estudio a la luz de la concepción significativa (y del código penal español)*, 2019, pp. 321 ss.

⁹ Al respecto, de manera detallada, OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 199 ss.

¹⁰ POPPE, *Die Akzessorietät der Teilnahme. Eine kritische Analyse der dogmatischen Grundlagen*, 2011, pp. 25 ss., en el trabajo más completo que se haya publicado sobre la accesoriedad de la participación, sostiene que la denominada dimensión cuantitativa, la cual se refiere al estadio que debe alcanzar el hecho principal para que sea posible una participación delictiva, no constituye un componente específico de la participación. En este mismo sentido VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, 2017, p. 601.

¹¹ BAUER, *Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse*, t. 1, 1840, p. 411. En ese mismo sentido BERNER, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 2ª ed., 1863, pp. 170 ss.; HÄLSCHNER, *Das gemeine deutsche Strafrecht*, 1881, pp. 366 s., y en especial pp. 367 nota 5, 418 ss.; EL MISMO, «Die Mitthäterschaft im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches», *GS*, (25), 1873, p. 121. Sobre ello en la literatura moderna HAAS, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, 2008, p. 92.

hechor intelectual [*intellektueller Urheber*] o inductor y el cómplice, sino también los cohechores [*Miturheber*]¹² en todas sus manifestaciones, es decir, los “antepasados” dogmáticos de los coautores, eran considerados partícipes. No obstante, con la aparición del Código penal de Prusia de 1851 y, posteriormente, del Código penal del Reich de 1871, esa última categoría de intervinientes (cohechores o coautores) dejó de ser considerada como una manifestación del concepto de participación, el cual quedó reservado desde entonces para la inducción y la complicidad como únicas formas de participación accesoria.¹³

A pesar de que esa concepción se asentó fuertemente en la dogmática penal alemana, MEZGER reconoció (nuevamente) en la primera mitad del siglo pasado que “la coautoría es participación en sentido amplio, pues también ella es una co-intervención en el hecho de otro”¹⁴, sosteniendo adicionalmente que “la participación en todas sus formas (coautoría, inducción y complicidad) es accesoria”.¹⁵ A la conclusión de la accesoriedad de la coautoría no se llega solamente si se toma como base un concepto extensivo de autor, sino también cuando se recurre a la teoría del dominio del hecho como expresión de un concepto restrictivo de autor, lo cual puede observarse de manera ejemplar en un texto de GALLAS (pionero de la teoría del dominio del hecho y, adicionalmente, uno de los penalistas más influyentes en Alemania durante la segunda mitad del siglo XX¹⁶): “La coautoría, a pesar de ser autoría, también es intervención en el hecho ajeno, pues a cada coautor se le imputa el aporte al hecho por parte

¹² Desde el punto de vista lingüístico sería más apropiado traducir el término general “Urheber” como autor y no como hechor. Eso, sin embargo, conduciría a que dos términos generales en alemán, a saber, “Urheber” y “Täter” –los cuales, al menos desde el punto de vista de la historia de las ideas penales, tienen un significado parcialmente diverso– fueran unificados y traducidos con un solo término en español. En el Derecho común (*ius commune*), es decir, en el marco de la recepción del Derecho romano antes de las codificaciones del siglo XVIII y XIX, los juristas de cultura germánica denominaban al ejecutor directo como “physischer Urheber” y a quien lo había influenciado para la comisión del delito como “intellektueller Urheber”, al tiempo que quienes intervenían mancomunadamente en la ejecución del delito era llamados “Miturheber”, cuya traducción más precisa al español sería, respectivamente, autor físico, autor intelectual y coautor(es). Con posterioridad, empero, los juristas germánicos modificaron la terminología y empezaron a llamar a los primeros “unmittelbare Täter”, a los segundos “intellektuelle Täter” y a los terceros “Mittäter”, con la finalidad de que dichos términos tuviesen una conexión lingüística más clara con el concepto de hecho (“Tat”). Así pues, para ser más consecuentes con el uso idiomático en alemán, los términos “unmittelbarer Täter”, “intellektueller Täter” y “Mittäter” deberían ser traducidos como hechor directo, hechor intelectual y cohechor(es). No obstante, como esto iría en contra de una tradición de traducción de casi dos siglos y, precisamente por ello, sonaría muy artificial en español, aquí se opta (de manera consciente) por invertir la traducción más precisa de esos términos, de tal manera que “Urheber” no es traducido como autor, sino como hechor, mientras que “Täter” es traducido como autor y no como hechor.

¹³ Para una exposición detallada de la evolución de la teoría de la intervención delictiva véase BLOY, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, 1985, pp. 67 ss.; EBRAHIM-NESBAT, *Die Herausbildung der strafrechtlichen Teilnahmeformen im 19. Jahrhundert*, 2006, pp. 41 ss., 162 ss.; HAAS, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, 2008, pp. 86 ss., y, en especial, pp. 94 ss.; POPPE, *Die Akzessorietät der Teilnahme*, 2011, pp. 106 ss., 148 ss., 175 ss.; MAIWALD, «Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe – Zur Entstehung der Teilnahmeformen in Deutschland», en HOYER et al., *FS-Schroeder*, 2006, pp. 283 ss.; HRUSCHKA, «Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen», *ZStW*, (110), 1998, pp. 595 ss.

¹⁴ MEZGER, *Strafrecht, Ein Lehrbuch*, 3ª ed., 1949, p. 422.

¹⁵ MEZGER, *Strafrecht*, 3ª ed., 1949, p. 446. En este mismo sentido, con anterioridad, BIRKMEYER, *Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts*, 1890, p. 148.

¹⁶ Véase SILVA SÁNCHEZ, *Medio siglo de la dogmática penal alemana (Un punto de vista iberoamericano)*, 2013, p. 16.

del otro, el cual complementa su propia contribución. De esta manera se presupone una cierta dependencia de los aportes al hecho de los coautores”.¹⁷ Como puede observarse con total claridad, la *dependencia* del comportamiento ajeno y la *imputación* de este como “los dos aspectos y funciones (...) que son vinculados materialmente con el concepto de accesoriedad por parte de la doctrina penal”¹⁸ se encuentran en el primer plano de esa concepción de la coautoría. Así pues, la accesoriedad, por lo menos en lo que se refiere a su función, no es apta para fundamentar una diferencia (cualitativa) de la inducción y la complicidad frente a la coautoría, ya que todas estas tres figuras comparten esa misma estructura.¹⁹

Una opción para distinguir cualitativamente entre dichas figuras a pesar de lo anterior sería apelar a la *forma* de la imputación, partiendo de la base que el objeto de la imputación son única y exclusivamente aquellos aportes que realizan una parte del tipo. En este caso se podría diferenciar efectivamente entre una imputación recíproca en la coautoría y una imputación total del hecho principal al inductor o cómplice en la participación.²⁰ El precio de esto sería, sin embargo, el retorno a la teoría formal-objetiva, un precio que ni la literatura ni la jurisprudencia alemanas están dispuestas a pagar. La alternativa para evitar ese achicamiento del ámbito de aplicación de la coautoría sería considerar que el objeto de la imputación recíproca es la “mera” contribución de los otros coautores, independientemente de si ellos realizan una parte del tipo o no. Esto le garantizaría a la coautoría un ámbito de aplicación más amplio, tal y como lo conciben las teorías materiales que predominan en la actualidad. No obstante, con ello se estaría renunciando al criterio que podría fundamentar una diferencia de acuerdo con la forma de la imputación, toda vez que los inductores y los cómplices, al igual que los coautores que no realizan ningún elemento del tipo, también prestan un aporte al hecho del que otro u otros se valen para la ejecución del respectivo delito. En este caso la imputación recíproca de los aportes no sería una característica privativa de la coautoría, sino la forma de imputación común a todos los eventos de intervención mancomunada (coautoría, inducción y complicidad).²¹

¹⁷ GALLAS, «Täterschaft und Teilnahme», *Beiträge zur Verbrechenslehre*, 1968, p. 105.

¹⁸ POPPE, *Die Akzessorietät der Teilnahme*, 2011, p. 31.

¹⁹ El carácter accesorio de la coautoría es reconocido en la doctrina contemporánea, entre otros, por KÜPER, *Versuchsbeginn und Mittäterschaft*, 1978, pp. 60 s.; JAKOBS, «Zur Täterschaft des Angeklagten Alberto Fujimori Fujimori», *ZIS*, 2009, p. 573; EL MISMO, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 35 ss.; ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, p. 3; DENCKER, *Kausalität und Gesamttat*, 1996, p. 137 nota 59, pp. 195 ss.; EL MISMO, «Beteiligung ohne Täter», en *FS-Lüderssen*, 2002, p. 533; KLESCZEWSKI, *Selbständigkeit und Akzessorietät der Beteiligung an einer Straftat. Grundlegung zu einer strafrechtlichen Lehre von Täterschaft und Teilnahme*, 1998, pp. 102 s., 261 s.; V. WEEZEL, *Beteiligung bei Fahrlässigkeit. Ein Beitrag zur Verhaltenszurechnung bei gemeinsamem Handeln*, 2006, p. 32; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, pp. 271 ss., 278 ss.

²⁰ HAAS, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, 2008, p. 130 es uno de los poquísimos autores alemanes contemporáneos que sostiene que la coautoría solo entraría en consideración cuando cada coautor realiza una parte del tipo penal. Él evita los “vacíos de punibilidad” de allí derivados a través de un concepto de autoría mediata extremadamente amplio que, no obstante, o mejor, precisamente por ello, está sometido a diversas objeciones. Al respecto véase p. ej. OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 216 ss.

²¹ Los partidarios de las concepciones estrictas de la coautoría no podrían argüir en contra de ello que la imputación recíproca de los aportes sería un elemento privativo de la coautoría porque estaría restringida a los aportes prestados durante la fase ejecutiva y excluiría, por lo tanto, a la participación, pues los denominados cómplices físicos también pueden intervenir durante dicha fase, sin que por ello se conviertan en coautores.

El otro argumento insignia de los defensores de una diferencia cualitativa entre la coautoría y las formas de participación (inducción y complicidad) es la denominada *dimensión cualitativa de la accesoriedad*. De acuerdo con ello, mientras que en la coautoría no interesaría la calidad jurídica de las acciones de los intervinientes, en el ámbito de la participación el denominado hecho principal tendría que ser típico y antijurídico (lo que corresponde a la tesis de la accesoriedad limitada defendida mayoritariamente) o, adicionalmente, cometido de manera culpable (tal y como sostiene la tesis minoritaria de la accesoriedad estricta). La diferencia cualitativa consistiría, dicho con otras palabras, en la *imputación de meras acciones*, independientemente de su valor jurídico, en el campo de la coautoría, frente a la *imputación accesoría de un hecho de determinada calidad jurídica*: típico y antijurídico o, adicionalmente, culpable, en el terreno de la participación.²² Que tampoco en este caso les asiste razón a los defensores de la tesis de la diferencia cualitativa, queda demostrado al analizar los dos fenotipos de la imputación que pueden presentarse en el ámbito de la coautoría.

En la primera constelación, caracterizada porque todos los coautores ejecutan acciones típicas, a ellos no se les imputa una acción cualquiera, sino precisamente una o más acciones *típicas*. Si se tiene en cuenta que una coautoría solo es conceptualmente posible cuando fuera de un primer coautor interviene, por lo menos, un segundo coautor (pues de lo contrario no se trataría de coautoría, sino de autoría en solitario),²³ la naturaleza jurídica de las acciones imputables depende adicionalmente de la ubicación del concepto general de autor y, con ello, de la coautoría, dentro de la sistemática del delito. Suponiendo que el concepto de autor sea un problema de injusto y los intervinientes, por lo tanto, coautores de un injusto típico,²⁴ se deberá entonces admitir que en el ámbito de la coautoría la imputación se refiere a acciones *antijurídicas*. Si, más allá de esto, se considera que el concepto de autor no puede ser indiferente respecto de la culpabilidad (ya sea porque determinados elementos de la culpabilidad son vistos como decisivos para la determinación de la autoría o porque se rechaza el concepto de un injusto penal independiente de la culpabilidad),²⁵ solamente se podrá configurar una coautoría cuando todos los intervinientes actúen de manera culpable, por lo que en estos casos a los coautores se les imputarán acciones cometidas *culpablemente*. Así pues, en

²² Al respecto véase HOYER, «Vor § 26 ss.», SK, 9ª ed., 2017, nm. 3 ss.; POPPE, *Die Akzessorietät der Teilnahme*, 2011, pp. 27 ss.; JESCHECK/WEIGEND, AT, 5ª ed., 1996, § 63 I 2; BLOY, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, 1985, pp. 313 ss.

²³ Eso ya fue formulado de manera absolutamente clara por FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, 18ª ed., 1931, pp. 115 s., quien exigía para la configuración de la coautoría que los intervinientes actuaran de manera culpable: “Si uno de los intervinientes no es culpable en lo absoluto (p. ej. debido a que es inimputable), es evidente que queda excluido del círculo de los coautores, y de igual manera tampoco puede hablarse de coautoría si luego de su exclusión subsiste un solo autor” (p. 116). Evidentemente esta idea también vale cuando se considera que para la configuración de la coautoría basta con que las acciones de los intervinientes sean solamente antijurídicas.

²⁴ Cfr. ROXIN, *TuT*, 9ª ed., 2015, pp. 328 ss.

²⁵ Sobre esto último véase, p. ej., JAKOBS, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff*, 1992, p. 44; EL MISMO, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, pp. 23 s., 59 s.; PAWLIK, «Der wichtigste dogmatische Fortschritt der letzten Menschenalter? Anmerkungen zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld im Strafrecht», en DANNECKER et al. (eds.), *FS-Otto*, 2007, pp. 133 ss.; EL MISMO, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, 2012, pp. 259 ss., 276 ss.; LESCH, *Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision*, 1999, pp. 1 ss., 190 ss., 210 ss.; SINN, *Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten. Zurechnung und Freistellung durch Macht*, 2007, pp. 244 ss., 271 ss., 287 s.; FRISCH, «Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel», GA, 2015, p. 83.

este primer evento, a los coautores no se les imputa cualquier tipo de acciones (avaloradas), sino acciones con un específico sentido jurídico, tal y como sucede en el ámbito de la participación.

En relación con la segunda constelación fenotípica de la imputación en el ámbito de la coautoría, en la que a pesar de la intervención de dos o más personas un solo sujeto es quien ejecuta el comportamiento típico en su totalidad, no puede regir nada diferente a lo que ocurre en la participación. A los coautores que no actúan típicamente se les tiene que imputar las acciones del ejecutor; dichas acciones, de acuerdo con las posibilidades para ubicar el problema de la intervención delictiva en la sistemática del delito acabadas de mencionar, tienen un carácter antijurídico o, adicionalmente, culpable. También aquí se trata, por lo tanto, de la imputación de acciones *antijurídicas* o, adicionalmente, *culpables*, por lo que tampoco se presenta en este ámbito una diferencia cualitativa de la inducción y la complicidad frente a la coautoría.

3. Líneas generales de un modelo de la graduación de la intervención delictiva

3.1. Hacia una distinción cuantitativa de los aportes

El análisis previo de la tesis de la doctrina mayoritaria mostró que entre las figuras de la coautoría, por un lado, y la inducción y la complicidad como manifestaciones tradicionales de la participación, por el otro, *no existe una diferencia cualitativa*. Esto, sin embargo, no significa que no sea posible diferenciar adecuadamente entre las intervenciones en un hecho común. Tal y como sostiene una posición minoritaria en la literatura científica, para ello se debería tener como punto de referencia la magnitud de los aportes de los intervinientes, por lo que se trataría de una *distinción de naturaleza cuantitativa*.²⁶ No obstante, la tesis de la distinción cuantitativa

²⁶ En este sentido LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, pp. 195 ss., 274 ss., 284 ss.; EL MISMO, «Gemeinsamer Tatentschluß als Voraussetzung der Mittäterschaft?», *JA*, 2000, p. 77; JAKOBS, «Beteiligung», en DÖLLING (ed.), *FS-Lampe*, 2003, p. 570 s.; EL MISMO, «Mittäterschaft als Beteiligung», en PAEFFGEN *et al.* (eds.), *FS-Puppe*, 2011, p. 558; EL MISMO, *ZIS*, 2009, p. 573; EL MISMO, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 79 s.; EL MISMO, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 50 ss., 57 s.; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003, pp. 216, 261 ss.; EL MISMO, *Garantes y cómplices*, 2006, pp. 20 ss., 29 ss.; EL MISMO, *InDret*, (2), 2012, pp. 5 ss.; REYES ALVARADO, «Strafbare Beteiligung und objektive Zurechnung», en PAWLIK *et al.* (eds.), *FS-Jakobs*, 2007, pp. 567, 569; EL MISMO, «La teoría del dominio del hecho: el fin de un ciclo», en FALCONE (ed.), *¿Autonomía y accesoriedad? Aportes para una teoría de la intervención delictiva post dominio del hecho* [en prensa]; V. WEEZEL, *Beteiligung bei Fahrlässigkeit*, 2006, pp. 60 ss., 310 s.; EL MISMO, «Recensión a Hernán OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*», *InDret*, (1), 2020, p. 528; CORNACCHIA, «Fahrlässige Mitverantwortung», en PAWLIK *et al.* (eds.), *FS-Jakobs*, 2007, p. 59; PALERMO, en HILGENDORF *et al.* (eds.), *FS-Sancinetti*, 2020, pp. 582, 589 s. De manera similar DENCKER, *Kausalität und Gesamttat*, 1996, pp. 249, 263, 270, 273; KÜPER, *Versuchsbeginn und Mittäterschaft*, 1978, pp. 60 s.; FRISCH, en ULSAMER (ed.), *Lexikon des Rechts, Strafrecht und Strafverfahrensrecht*, 2ª ed., 1996, p. 975. En relación con el Derecho penal internacional véase VOGEL, «Individuelle Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zu den Regelungsmodellen der Beteiligung», *ZStW*, (114), 2002, pp. 419 s. Sobre la distinción gradual de la corresponsabilidad en el ámbito filosófico véase STRÖKER, *Ich und die anderen – Die Frage der Mitverantwortung*, 1984, pp. 26 s., 42 s.; LÜBBE, *Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, 1998, pp. 139 ss.; LENK/MARING, «Wer soll Verantwortung tragen? Probleme der Verantwortungsteilung in komplexen (soziotechnischen-sozioökonomischen) Systemen», en BAYERTZ, (ed.), *Verantwortung – Prinzip oder Problem?*, 1995, pp. 276 ss.; MARING, *Kollektive und korporative Verantwortung – Begriffs- und Fallstudien aus Wirtschaft, Technik und Alltag*, 2001, pp. 120 ss.; EL MISMO, «Verantwortung von

también adolece de un grave déficit, pues sus defensores se han contentado con mostrar que la distinción de los intervinientes debe basarse en el *quantum* de sus aportes, pero no se han preocupado realmente por desarrollar un sistema para la graduación de la intervención delictiva.²⁷ Por lo tanto, la crítica en contra de dicha posición, de acuerdo con la cual ésta no respetaría el mandato de certeza y conduciría a una aplicación arbitraria del Derecho penal,²⁸ aunque en su generalidad bastante exagerada, es en el fondo justificada.

Korporationen», en WIELAND (ed.), *Die moralische Verantwortung kollektiver Akteure*, 2001, pp. 133 s.; HEIDBRINK, *Kritik der Verantwortung – Zu den Grenzen verantwortlichen Handelns in komplexen Kontexten*, 2003, pp. 204 ss.; TEUBNER, «Die unsichtbare „Cupola“: Kausalitätskrise und kollektive Zurechnung», en LÜBBE (ed.), *Kausalität und Zurechnung: Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, 1994, pp. 95, 127; NEUMAIER, *Moralische Verantwortung – Beiträge zur Analyse eines ethischen Begriffs*, 2008, pp. 199 s.; GOSEPATH, «Politische Verantwortung und rechtliche Zurechnung», en KAUFMANN/RENNIKOWSKI (eds.), *Zurechnung und Verantwortung*, 2012, pp. 28 s.

²⁷ Uno de los ejemplos más llamativos del poco valor que los partidarios de la tesis cuantitativa le otorgan a ese aspecto puede verse en LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, p. 285, para quien la ausencia de parámetros más precisos para determinar la magnitud de los aportes no generaría ningún tipo de inconvenientes en un Estado de Derecho “porque no se trata de cuestiones sobre la determinación del tipo o la definición del ámbito de lo punible”.

²⁸ Al respecto véase, p. ej., ROXIN, *TuT*, 9ª ed., 2015, pp. 30 s., 678 s., 764; SCHÜNEMANN, «§ 25», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm. 14 s.; KLESCZEWSKI, *Selbständigkeit und Akzessorietät der Beteiligung an einer Straftat*, 1998, pp. 123 s., 135; GÓRRIZ ROYO, *El concepto de autor en derecho penal*, 2008, p. 432; MARTÍNEZ-BUJÁN, *La autoría en derecho penal*, 2019, pp. 52 s. nota 55; SÁNCHEZ LÁZARO, «Was ist Täterschaft», *GA*, 2008, pp. 311 s.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENNIKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 47 nm. 64 s., § 49 nm. 20. De acuerdo con MARTÍNEZ-BUJÁN (*La autoría en derecho penal*, 2019, p. 53 s.), “las perspectivas estrictamente materiales (que prescinden del anclaje formal en la realización/ejecución del hecho), al desvincular autoría y tipicidad, comprometen la afirmación de un derecho penal garantista”. En contra de MARTÍNEZ-BUJÁN, el objetivo de una limitación del ámbito de lo punible también puede alcanzarse perfectamente mediante una interpretación restrictiva del injusto (en el sentido de ejecución típica) como el objeto que se les imputa a los intervinientes, por lo que no existe necesidad alguna de vincular la autoría con la ejecución del hecho (asimismo JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 1, 11 ss., 21 s.; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, pp. 198, 271 s.; EL MISMO, «Täterschaft und Gestaltungsherrschaft. Überlegungen zu der gleichnamigen Monographie von Wilfried Bottke», *GA*, 1994, pp. 118 s.; OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 212, 246 ss.; véase también SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, pp. 97 s., 102 s.). El equívoco de vincular la autoría con la realización del hecho se debe en gran parte a que la doctrina mayoritaria no diferencia entre *dos niveles* analíticos y valorativos diferentes, a saber, el de la fundamentación de la responsabilidad de cada interviniente, en el que el objeto de imputación es precisamente la ejecución típica (aunque no se haya realizado de propia mano), y el de la graduación de sus respectivos aportes, en el que la realización de un elemento típico, si bien es un claro indicador de una gran responsabilidad, debe ser conmensurada con otros criterios para establecer la magnitud total de los aportes de cada uno de los intervinientes (al respecto en profundidad OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 238 ss., 246 ss., 293 ss.; en esta misma dirección ya apuntaban JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 1, 9 ss., 45 ss., 50 ss.; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, pp. 271 ss., 278 ss., y, en especial, ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, pp. 2, 5 ss., 8, quien fue el primero en defender de manera enfática y explícita “dos niveles del sistema de intervención en el delito”; ya antes en esa línea EL MISMO, *Garantes y cómplices*, 2006, pp. 20 ss.; EL MISMO, *La participación en el delito*, 2003, pp. 219 ss., 261 ss.). La propuesta “normativo-funcional” de un concepto unitario de intervención delictiva de ROTSCHE, „*Einheitstäterschaft*“ statt *Tatherrschaft*, *Zur Abkehr von einem differenzierenden Beteiligungsformensystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre*, 2009, pp. 419 ss., la cual rechaza también una diferenciación categorial entre formas de autoría y participación, guarda cierta similitud con el modelo de la corresponsabilidad que es presentado (parcialmente) en este escrito (al respecto en detalle OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 238 ss., 246 ss., 293 ss.). No obstante, las diferencias también son notables. Así, mientras que en el campo de la constitución del injusto o fundamentación de la responsabilidad ROTSCHE propone una distinción con un fuerte aroma naturalista (afectación directa o indirecta del bien jurídico [*unmittelbare bzw. mittelbare*

Así pues, las siguientes consideraciones pretenden dar un paso decidido para subsanar ese déficit de la tesis cuantitativa y, de esta manera, repeler de manera convincente las objeciones contra ella. Para ello se esbozará en dos pasos un sistema de la graduación de los aportes. Primero se preparará el marco metodológico (3.2.) que será utilizado luego para estructurar los grados de intervención delictiva (3.3.).

3.2. Marco metodológico

Para poder construir un sistema de la graduación de la intervención delictiva se debe comenzar por establecer cuál es el tipo de estructura conceptual más idóneo para aprehender la magnitud de los aportes delictivos a un hecho común.²⁹ En el ámbito de las ciencias jurídicas se diferencia, en lo que aquí interesa, entre los conceptos clasificatorios y los conceptos tipológicos.

Los conceptos clasificatorios, que se remontan a ARISTÓTELES y con los cuales se ha operado tradicionalmente en el ámbito del derecho, se caracterizan principalmente por exigir ciertos elementos necesarios y suficientes para que se presente el respectivo concepto en un caso concreto; de esta manera, dichos conceptos permitirían clasificar los objetos de referencia en clases disjuntas y, por consiguiente, garantizarían una distinción nítida y precisa.³⁰ La ventaja

Rechtsgutbeeinträchtigung]) y se contenta con una mención general de la teoría de la imputación objetiva (ROTSCH, „*Einheitstäterschaft*“ statt *Tatherrschaft*, 2009, pp. 422 ss.), por lo que su teoría no ofrece unos parámetros claros para delimitar los comportamientos que afectan directa o indirectamente el bien jurídico de los comportamientos irrelevantes penalmente, el primer nivel del modelo de la corresponsabilidad se esfuerza, en primera instancia, por demostrar que el criterio de la persecución de un objetivo común permite vincular las acciones de dos o más personas y en consecuencia fundamentar su responsabilidad por el hecho común, y, a continuación, por precisar dogmáticamente dicho criterio y ponerlo a prueba en casos concretos (véase OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 256 ss., 259 ss., 278 ss.), de tal caso que este modelo ofrece un nivel de precisión mucho mayor que la teoría de ROTSCH. De otra parte, en lo que tiene que ver con el problema de la magnitud de los aportes de los intervinientes, ROTSCH reconoce con razón que la distinción entre una afectación directa y una indirecta del bien jurídico no tiene *per se* una correlación absoluta con el grado de merecimiento de pena, lo cual, sin embargo, no significaría que dicha distinción no pudiese ser valorada junto a otros criterios en el terreno de la medición de la pena (ROTSCH, „*Einheitstäterschaft*“ statt *Tatherrschaft*, 2009, pp. 425 s., 462 s.). No obstante, a diferencia de la sistematización de los grados de intervención delictiva en el marco del segundo nivel del modelo de corresponsabilidad que es presentada en este texto (con mayor profundidad al respecto OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 293 ss.), ROTSCH simplemente señala que algunos de los criterios que son utilizados por la teoría tradicional para determinar la forma de intervención delictiva en el ámbito del injusto también reaparecerían en su teoría en el ámbito de la graduación de la pena (ROTSCH, „*Einheitstäterschaft*“ statt *Tatherrschaft*, 2009, p. 463.). ROTSCH, empero, no menciona, ni siquiera a título de ejemplo, cuáles podrían ser esos criterios y mucho menos la forma en que podrían ser sopesados entre sí. En consecuencia, su concepción es tan abierta e indeterminada que, antes que apaciguar los temores (en este caso: fundados) de la doctrina mayoritaria sobre la lesión del mandato de certeza, termina avivándolos.

²⁹ En detalle OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 298 ss.

³⁰ Sobre la versión “clásica” de los conceptos clasificatorios véase KUTSCHERA, *Wissenschaftstheorie I*, 1972, pp. 16 ss.; MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, 1998, pp. 31 s.; MOLINA FERNÁNDEZ, *La Cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y derecho penal*, 2007, pp. 54 s.; PUPPE, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3ª ed., 2014, pp. 54 s. Para una comprensión más moderna PUPPE, «Der Typusbegriff, eine Denkform?», en HEFENDEHL et al. (eds.), *FS-Schünemann*, 2014, pp. 224 ss.; RÜTHERS/FISCHER/BIRK, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 9ª ed., 2016, nm. 184.

de esta construcción conceptual en el terreno jurídico es más que evidente, pues ella posibilita un nivel muy elevado de seguridad jurídica. El precio de la aplicación del Derecho sobre esta base conceptual no es, sin embargo, nada despreciable, como ya lo advirtió G. RADBRUCH: “La vida solo conoce transiciones difusas [*fließende Übergänge*], pero el concepto [clasificadorio, H. O.] traza a través de ellas límites fijos. [E]l pensamiento conceptual tradicional es un ‘pensamiento divisorio’ [*Trennungsdenken*] que descompone y destruye las totalidades de la vida”.³¹

Los conceptos tipológicos (cuyas características principales son, por un lado, que pueden ser aplicados aun cuando determinados rasgos del respectivo concepto no se presenten en el caso concreto, y, por el otro, que sus elementos son, al menos en parte, graduables, por lo que es posible una compensación de los elementos menos acentuados por medio de los que se presentan con mayor nitidez en la situación específica),³² por el contrario, permitirían un mejor tratamiento de los fenómenos de naturaleza graduable que el Derecho tiene que regular, pues ellos “se van sucediendo en forma concatenada a través de fronteras borrosas como los colores en el arcoíris”.³³ Esto significa, de manera más precisa, que situaciones de naturaleza *cuantificable* son aprehendidas por conceptos *graduales* que generan, a su vez, consecuencias jurídicas *escalonadas*.³⁴ No obstante, los conceptos tipológicos también presentan un problema considerable, pues el precio de su mayor adaptabilidad a situaciones de naturaleza graduable es que no están en capacidad de prestar el mismo grado de seguridad jurídica que los conceptos clasificatorios.

Puesto que el análisis del dominio funcional del hecho y de la accesoriedad, como los principales argumentos de los defensores de una diferencia cualitativa, arrojó que no se trata, respectivamente, de criterios privativos de la coautoría y de las dos manifestaciones

³¹ RADBRUCH, «Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken», *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* (12), 1938, p. 46.

³² Al respecto véase RADBRUCH, *IZTR*, 1938, pp. 46 ss.; LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed., 1991, pp. 461 ss.; EL MISMO/CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft – Studienausgabe*, 3ª ed., 1995, pp. 290 ss.; KAUFMANN, *Analogie und „Natur der Sache“ – Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2ª ed., 1982, pp. 47 s.; HASSEMER, *Tatbestand und Typus – Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, 1968, pp. 115, 121 s.; KUHLEN, *Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie*, 1977, pp. 15 s.; KOCH/RÜSSMANN, *Juristische Begründungslehre – Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, 1982, pp. 73 s.; BYDLINSKI, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2ª ed., 2011, pp. 544; PUPPE, «Vom Umgang mit Definitionen in der Jurisprudenz», en DORNSEIFER et al., (eds.), *GS-Armin Kaufmann*, 1989, pp. 25 ss.; LA MISMA, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3ª ed., 2014, pp. 58 ss.; MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, 1998, pp. 35 ss.; VOGEL, *Juristische Methodik*, 1998, pp. 147; SCHÜNEMANN, «Die Rechtfertigung des „Täters hinter dem Täter“ und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen», *ZIS*, 2006, p. 306; EL MISMO, «Spirale oder Spiegellei? Vom hermeneutischen zum sprachanalytischen Modell der Rechtsanwendung», en HERZOG/NEUMANN (eds.), *FS-Hassemer*, 2010, pp. 245 s.; MOROZINIS, *Dogmatik der Organisationsdelikte. Eine kritische Darstellung der täterschaftlichen Zurechnungslehre in legalen und illegalen Organisationsstrukturen aus strafrechtsdogmatischer und rechtstheoretischer Sicht sowie ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand*, 2010, pp. 228 ss.

³³ RADBRUCH, *IZTR*, 1938, p. 47.

³⁴ En el ámbito del Derecho penal y, en especial, de la teoría de la intervención delictiva, esto se debería materializar mediante la fijación de marcos penales progresivos que se intercepten en sus extremos, de tal manera que en los casos límite la decisión a favor de uno u otro de los conceptos no sea tan trascendente desde el punto de vista punitivo. En un sentido similar MOLINA FERNÁNDEZ, *La Cuadratura del dolo*, 2007, pp. 84 ss.

tradicionales de la participación (inducción y complicidad) y, por ello, no es posible ubicar dichas figuras en clases disjuntas, es preciso concluir que en este ámbito no se cumplen los requisitos básicos de los conceptos clasificatorios. Por el contrario, como de lo que se trata es precisamente de cuantificar los aportes de los intervinientes en un hecho común, en estos casos nos hallamos frente a una situación graduable como característica fundamental de los conceptos tipológicos.

Ahora bien, para poder desarrollar un sistema (tipológico) de la graduación de la intervención delictiva, primero se tienen que precisar las reglas metodológicas generales para la construcción de conceptos y series tipológicas, lo cual será abordado a continuación. Con ello se pretende demostrar, adicionalmente, que el pensamiento tipológico es plenamente compatible con el mandato de certeza, lo que garantiza seguridad jurídica.

El punto de partida para poder aprehender diferencias de naturaleza graduable a través de conceptos y series tipológicas consiste en determinar si es posible ocuparse inmediatamente de los rasgos específicos de los respectivos tipos o si, por el contrario, antes de eso es necesario establecer una relación entre ellos. Como señala PAWLIK, uno de los autores contemporáneos más preocupados por un desarrollo sistemático de la teoría del derecho penal, “la diferencia de las formas de imputación [subjetiva, H. O.] requiere, como cualquier otro tipo de diferencia, que tengan como base una unidad conceptual”.³⁵ La convicción de una *unidad conceptual* como requisito esencial de la diversidad de las manifestaciones es compartida por numerosos partidarios del pensamiento tipológico en sentido amplio. MYLONOPOULOS, por ejemplo, considera que la gracia de los conceptos comparativos consiste precisamente en que “permiten ubicar determinados objetos en un orden consecutivo [*Reihenordnung*] de conformidad con una cualidad que ellos presentan en mayor o menor medida”.³⁶

La situación ideal es aquella en la que es posible identificar un solo elemento común de naturaleza cuantificable como requisito básico para la aplicación de conceptos tipológicos. No obstante, por regla general se presentarán varios criterios comunes cuantificables. En estos casos, para poder operar adecuadamente un sistema tipológico, se hace necesaria una *reducción de la multidimensionalidad*, es decir, se deben reducir los múltiples factores originales a una sola dimensión o, en todo caso, a pocas dimensiones que tengan una aptitud descriptiva similar al orden multidimensional primigenio.³⁷

Para poder incluir un determinado objeto –en el caso de la intervención delictiva: el aporte de cada interviniente– en un segmento determinado del orden tipológico, debe surtir un paso

³⁵ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 195.

³⁶ MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, 1998, p. 75. Véase también MOLINA FERNÁNDEZ, *La Cuadratura del dolo*, 2007, p. 76; DUTTGE, «Zum typologischen Denken im Strafrecht – Ein Beitrag zur „Wiederbelebung“ der juristischen Methodenlehre», *Jahrbuch für Recht und Ethik* (11), 2003, pp. 117 s.; SOTELSEK, *Zur Quantifizierung von Unrecht und Schuld bei vorsätzlichen Tötungen. Ein Beitrag zur Reform der Tötungsdelikte*, 2012, p. 391; ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre*, 11ª ed., 2012, p. 63; MAURER, *Komparative Strafzumessung – Ein Beitrag zur Fortentwicklung des Sanktionsrechts*, 2005, pp. 195, 210 s.

³⁷ Sobre el particular véase HEMPEL/OPPENHEIM, *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik – Wissenschaftstheoretische Untersuchungen zur Konstitutionsforschung und Psychologie*, 1936, pp. 70 s.; RADBRUCH, *IZTR*, 1938, p. 50; MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, 1998, pp. 58 ss.; MOROZINIS, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, pp. 248 ss.

adicional que es imprescindible para la aplicación igualitaria del Derecho: la *determinación de los puntos extremos* (los denominados polos) y, dado el caso, los puntos intermedios³⁸. La finalidad de esto es referir, en cada caso concreto, el objeto en cuestión a dichos parámetros para así poder *ubicarlo en uno de los segmentos del orden tipológico*, lo cual dependerá de qué tan cerca esté de uno de esos puntos.³⁹

La ubicación de un objeto concreto en uno de los niveles de intensidad no ofrece mayores dificultades en los casos de órdenes unidimensionales. La situación es más compleja en los órdenes multidimensionales, pues aquí se presenta el problema de la relación entre las diversas dimensiones.

En los eventos de dimensiones que están en una relación directamente proporcional, es decir, en las que el mayor grado de una de las dimensiones coincide con el mayor grado de la(s) otra(s) o viceversa, es relativamente fácil ubicar el objeto en cuestión en uno de los niveles del orden global, a saber, en el nivel que ostenta en cada una de las dimensiones del orden multidimensional.

Las mayores dificultades se presentan, por el contrario, cuando las dimensiones no se encuentran en una relación de correspondencia general, como cuando el mayor grado de una de ellas coexiste con el menor grado de la otra. En estos casos, los conceptos tipológicos permiten una interconexión de las dimensiones a través de una estrategia compensatoria. De acuerdo con ello, en un caso concreto, entre más acentuada esté una de las dimensiones, es decir, entre más alto sea su grado, el grado de otra de las dimensiones podrá ser más bajo.⁴⁰ Al respecto PHILIPPS subraya de manera acertada que, por lo menos en relación con los conceptos tipológicos dicotómicos, una compensación solo es posible cuando, fuera de la dimensión que

³⁸ A favor de la introducción de puntos intermedios está el hecho que ello posibilitaría aprehender de mejor forma las situaciones graduales de la vida real. En lo que atañe al Derecho penal, la inclusión de uno o más puntos intermedios depende principalmente de la complejidad del problema objeto de análisis y, sobre todo, de su *conveniencia*, es decir, de valorar teleológicamente si ciertas situaciones conllevan un desvalor de un grado tan diferente que solamente pueden ser aprehendidas de manera adecuada por medio de la introducción de uno o varios niveles intermedios. Así, en el caso de órdenes unidimensionales relativamente simples puede que basten dos niveles de intensidad, mientras que en órdenes multidimensionales complejos sea necesario acudir a niveles intermedios para aprehender las diferencias valorativas más relevantes.

³⁹ En detalle MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, 1998, pp. 50 ss. Véase adicionalmente KAUFMANN, *Analogie und „Natur der Sache“*, 2ª ed., 1982, p. 48; PUPPE, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3ª ed., 2014, pp. 63 ss.; MOLINA FERNÁNDEZ, *La Cuadratura del dolo*, 2007, pp. 66 ss., 73 ss.; MOROZINIS, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, pp. 241 ss.; LARENZ/CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3ª ed., 1995, p. 297; RADBRUCH, *IZTR*, 1938, p. 47; KUHLEN, «Regel und Fall in der juristischen Methodenlehre», en HERBERGER et al. (eds.), *Generalisierung und Individualisierung im Rechtsdenken*, ARSP-Beiheft (45), 1992, pp. 119, 127; DUTTGE, *JRE*, (11), 2003, p. 116; SOTELSEK, *Zur Quantifizierung von Unrecht und Schuld bei vorsätzlichen Tötungen*, 2012, p. 391; VOGEL, *Juristische Methodik*, 1998, p. 146.

⁴⁰ Así PUPPE, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3ª ed., 2014, p. 58; SCHÜNEMANN, *ZIS*, 2006, p. 306; EL MISMO, *FS-Hassemer*, pp. 245 s.; DUTTGE, *JRE*, (11), 2003, p. 113; RÖHL/RÖHL, *Allgemeine Rechtslehre – Ein Lehrbuch*, 3ª ed., 2008, pp. 617 s.; HÖRNLE, *Tatproportionale Strafzumessung*, 1999, p. 220; SOTELSEK, *Zur Quantifizierung von Unrecht und Schuld bei vorsätzlichen Tötungen*, 2012, p. 391. Véase también LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed., 1991, pp. 462, 468, 470; EL MISMO/CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3ª ed., 1995, pp. 291, 297 s.; KAUFMANN, *Analogie und „Natur der Sache“*, 2ª ed., 1982, p. 47; BLOY, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, 1985, p. 300.

está acentuada en un alto grado, la otra dimensión, así sea en un grado muy bajo, también esté presente en el caso concreto.⁴¹ La consecuencia de esto para la construcción de series tipológicas bidimensionales consiste en que es necesario incluir un nivel intermedio en los casos en los que la dimensión que ostenta un nivel alto no puede prestar una compensación porque la otra dimensión no se presenta ni siquiera en un nivel mínimo.

El procedimiento para la construcción de conceptos y series tipológicos acabado de esbozar no corresponde a un concepto estricto de sistema, según el cual de unos pocos axiomas se pueden deducir de manera lógico-necesaria todos los subconceptos relevantes dentro de un determinado complejo regulativo. No obstante, como en una serie tipológica se enlazan los tipos de una forma tal que “las características comunes, las diferencias y, con ello, también las transiciones son puestas de manifiesto”,⁴² el pensamiento tipológico genera igualmente “orden y unidad como las características del concepto general de sistema”.⁴³ Así pues, en estos casos también se trata de un sistema –si bien no cerrado, sino abierto, pero sistema en todo caso– que está en capacidad de garantizar el principio de la aplicación igualitaria del derecho.⁴⁴

En lo que se refiere a la aplicación de este marco metodológico al problema de la intervención delictiva, la posición aquí defendida puede entonces reclamar –con el mismo derecho que lo hace ROXIN para su “concepto abierto de autor”, BLOY para sus “tipos de imputación” o STEIN para su “sistema abierto”–⁴⁵ que es compatible con el mandato de certeza. Esto quedará reforzado en el acápite que sigue al dotar de contenido material al sistema abierto de la graduación de la intervención delictiva.

3.3. Sistema abierto de la graduación de la intervención delictiva

a. Dimensiones para la graduación de la intervención delictiva

Una mirada rápida a los casos de la intervención en un hecho común muestra que los intervinientes prestan aportes que pueden ser bastante diferentes fenotípicamente.⁴⁶ Así, por ejemplo, si se toma como criterio de referencia el momento de la intervención, algunos prepararían el hecho delictivo, mientras que otros actuarían (u omitirían) durante la etapa ejecutiva. Pero incluso al interior de cada una de esas situaciones pueden presentarse diferencias considerables en el comportamiento de los intervinientes. En efecto, las

⁴¹ PHILIPPS, «Ein bißchen Fuzzy Logic für Juristen», en TINNEFELD/WEIS, (eds.), *Institutionen und Einzelne im Zeitalter der Informationstechnik*, 1994, p. 221; véase también EL MISMO, «Kompensatorische Verknüpfungen in der Rechtsanwendung – ein Fall für Fuzzy Logic», en MARTINEK et al (eds.), *FS-Jahr*, 1993, p. 173.

⁴² LARENZ/CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3ª ed., 1995, p. 299.

⁴³ Véase CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2ª ed., 1983, pp. 11 ss., 74 ss.

⁴⁴ En este sentido CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2ª ed., 1983, pp. 11 ss., 74 ss.; STEIN, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, 1988 pp. 56 ss.; DUTTGE, *JRE*, (11), 2003, p. 107; KUTZNER, *Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter und der Typus der mittelbaren Täterschaft*, 2004, pp. 123 ss.; SCHLÖSSER, *Soziale Tatherrschaft. Ein Beitrag zur Frage der Täterschaft in organisatorischen Machtapparaten*, 2004, p. 227; KUHLEN, *ARSP-Beiheft*, (45), 1992, pp. 117 ss.; ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre*, 11ª ed., 2012, pp. 58 s.

⁴⁵ Al respecto véase OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 305 y 311.

⁴⁶ En este mismo sentido ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, p. 5 ss.

prestaciones durante la fase preparatoria pueden consistir en la ideación del plan criminal o en la consecución de los objetos necesarios para llevarlo a cabo, de tal manera que la primera tiene un carácter intelectual y la segunda más bien uno material. No obstante, no es impensable que todas estas funciones sean asumidas por una única persona que actúa solamente durante la etapa preparatoria o, también, en la fase ejecutiva. Como es bien sabido, el aporte a un hecho común también puede consistir en ejercer algún tipo de influencia sobre los demás intervinientes, ya sea que en la etapa preparatoria se les suministren los motivos decisivos para realizar una conducta delictiva o se les preste un apoyo psicológico durante la ejecución de la conducta, siendo posible que dichos aportes concurren con otros de naturaleza material. Ahora bien, en lo que se refiere a los aportes durante la fase ejecutiva, en primera instancia entran en consideración las acciones que realizan parcial o totalmente un tipo penal; no obstante, esto tampoco excluye que el aporte de un interviniente esté dirigido a favorecer en mayor o menor medida la realización típica por parte de otra u otras personas.

Ya que cada uno de esos posibles aportes tiene unas características particulares, para poder valorarlos entre sí y, de esa manera, ponerlos en una relación progresiva, lo primero que se debe hacer de acuerdo con el marco metodológico expuesto anteriormente es establecer cuáles son sus elementos comunes de naturaleza graduable.⁴⁷

Como de lo que se trata aquí es de cuantificar los aportes de los intervinientes, una característica esencial de todos los supuestos de intervención delictiva consiste en que aquellos tienen que prestar un aporte, “intelectual” y/o “físico”, para promover y/o ejecutar la respectiva conducta punible, pues bajo la égida de un derecho penal de acto no basta para la atribución de responsabilidad penal que un sujeto se identifique interiormente con los fines criminales de otro,⁴⁸ sino que es absolutamente necesario que materialice su conformidad con ese proyecto delictivo y, como contrapartida de ello, su oposición al proyecto de paz y libertad a través del derecho. Así pues, en consonancia con la graduabilidad como característica básica de los conceptos tipológicos, lo que se busca en esta primera dimensión de la intervención delictiva es establecer a través de un juicio comparativo de los aportes materiales de los intervinientes su mayor o menor *influencia sobre el suceso típico*. Dicho gráficamente: una acción que realiza total o parcialmente el tipo y una acción dirigida a evitar que los intervinientes sean sorprendidos por las autoridades durante la ejecución delictiva, desde el punto de vista de su carácter ejecutivo o precautorio no pueden ser puestas en una relación progresiva, sino que se encuentran en orillas diferentes, a saber, ejecución vs. no-ejecución o medidas precautorias vs. medidas no-precautorias. No obstante, si esas mismas acciones son valoradas desde la óptica de su influencia sobre el suceso típico sí es posible ponerlas en una relación gradual, de tal manera que las acciones ejecutivas probablemente estarían ubicadas en un nivel superior, pues por lo general ellas caracterizan el suceso típico de forma más clara que las medidas precautorias, las cuales quedarían en un nivel inferior.

Por otra parte, en la intervención en un hecho común se trata una relación intersubjetiva que, a diferencia de lo que sucede en los casos de la autoría mediata, no elimina el carácter

⁴⁷ Al respecto, en detalle, OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 315 ss.

⁴⁸ En este mismo sentido respecto de la complicidad VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Fundamentos de Derecho Penal*, 2017, p. 593.

autorresponsable de sus decisiones.⁴⁹ Precisamente en la influencia que ejercen y/o a la cual son sometidos los sujetos autorresponsables de esa relación intersubjetiva radica el segundo elemento común de la intervención delictiva, el cual será llamado, en consonancia con la denominación de la primera dimensión, *influencia sobre los co-intervinientes*. Aquí lo que realmente importa no son –como en la primera dimensión de la influencia sobre el suceso típico– los aportes materiales, los cuales también pueden consistir en prestaciones intelectuales como por ejemplo la planeación del delito, sino más bien la medida en que se influye sobre la “psique” de los demás intervinientes para movilizarlos a favor de un proyecto criminal común. Adicionalmente, ya que en este tipo de relaciones intersubjetivas pueden existir diferencias entre el grado de influencia que se ejerce y/o al que se es sometido – por ejemplo, a la hora de “mover” a un trabajador de una empresa a la comisión de un delito no ejerce el mismo grado de presión sobre él un consejo de un extraño que una exhortación bajo la amenaza de despido por parte de un superior jerárquico– también se presenta la graduabilidad como elemento estructural de los conceptos tipológicos.

Con la “destilación” de estas dos dimensiones lo que se pretende es cubrir el espectro completo de las contribuciones “materiales” y “espirituales” (“intersubjetivas”, de acuerdo con una terminología quizás menos expresiva, pero más adecuada) para la realización de un hecho delictivo común. De esta manera se le hace frente al problema de poner en el primer plano una sola de esas dimensiones dejando la otra en el trasfondo y, como consecuencia de ello, es posible aprehender la magnitud de los aportes de los intervinientes en su *significado global*.⁵⁰

Ahora bien, después de haber identificado esos dos criterios comunes que permiten conmensurar los aportes de los intervinientes, se debe analizar como segundo paso en la construcción de series tipológicas si es posible reducir aún más la multidimensionalidad que caracteriza el ámbito de la intervención delictiva. A primera vista sería posible una reducción completa de la multidimensionalidad mediante la fusión de esos dos momentos en una sola dimensión de la “influencia sobre el hecho”. Esto requeriría una correlación absoluta de las dimensiones “influencia sobre el suceso típico” e “influencia sobre los co-intervinientes” en el sentido que el nivel máximo de la una coincidiera *siempre* con el nivel máximo de la otra y viceversa. Esto se puede presentar en ciertas constelaciones como, por ejemplo, en los casos del jefe de la banda que a través de una planeación detallada configura los aspectos más relevantes del hecho y, adicionalmente, por medio de promesas remuneratorias y/o medios de presión

⁴⁹ Sobre la distinción entre las manifestaciones de la intervención en un hecho común (coautoría, inducción y complicidad) y la autoría mediata véase OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 163 ss.

⁵⁰ En un sentido similar SCHMIDHÄUSER, *AT*, 2ª ed., 1984, Kap. 10, nm. 154 ss.; también coincide con SCHMIDHÄUSER en este punto JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, § 21 nm. 50. SCHMIDHÄUSER expone allí con razón que ese problema afecta a las dos grandes vertientes teóricas sobre la intervención delictiva. Por un lado, a la teoría subjetiva, la cual pone un énfasis extremo en el aspecto psíquico de la relación entre los intervinientes y, adicionalmente, lo valora erróneamente desde una perspectiva psicologizante y no de acuerdo con criterios intersubjetivos. Por el otro, a las teorías objetivas que descuidan en parte el momento relacional de carácter intersubjetivo y sitúan en el primer plano solamente criterios materiales. A diferencia de la teoría global [“Ganzheitstheorie”] de SCHMIDHÄUSER, la cual se caracteriza por su falta de precisión, la posición aquí defendida se esfuerza por un análisis más preciso de las dimensiones de la intervención delictiva y de su interconexión como base para la graduación de la magnitud de los aportes de los intervinientes. Al respecto, con mayor profundidad, OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 320 ss.

ejerce una influencia notable sobre los ejecutores. No obstante, ello no siempre es así, como lo ponen de presente las situaciones de inducción en las que el denominado hombre de atrás se limita a “mover” al ejecutor directo a la comisión de la conducta punible, siendo este último quien realiza los aportes materiales más significativos.

Toda vez que la reducción de esos dos momentos generales a una sola dimensión conduciría a una nivelación de diferencias relevantes en el ámbito de la intervención delictiva, por lo que los casos en los que esos dos momentos ostentasen un nivel diferente no podrían ser aprehendidos adecuadamente desde un punto de vista metodológico,⁵¹ es preciso concluir que la influencia sobre el suceso típico y la influencia sobre los co-intervinientes son las dos dimensiones irreductibles de un mismo orden, esto es, y para decirlo en consonancia con la terminología hasta ahora utilizada, del orden bidimensional de la influencia sobre el hecho.** Lo anterior, sin embargo, no significa en lo más mínimo que esas dos dimensiones se encuentren en una relación de mutua exclusión, pues ello iría en contra de una característica básica de los conceptos tipológicos, de acuerdo con la cual “entre los rasgos que en su totalidad constituyen un tipo existe una relación armónica en el sentido que ellos se condicionan o favorecen recíprocamente o, por lo menos, son compatibles entre sí”.⁵² Precisamente de esta manera se comportan esas dos dimensiones de la intervención delictiva en un hecho común, pues en la medida que alguien ejerce un determinado tipo de influencia sobre sus co-intervinientes, por lo general también está influyendo sobre el suceso típico y viceversa; no obstante, eso no excluye que la intensidad del aporte respecto de cada una de esas dimensiones pueda ser diferente.

Determinadas las dimensiones irreductibles de la intervención delictiva, el tercer momento en la construcción de una serie tipológica para graduar los aportes de los intervenientes consiste en fijar los polos y, dado el caso, los puntos intermedios, de cada una de esas dimensiones. Para acometer esta tarea, en contra de una primera impresión, no se tiene que empezar de cero; toda vez que lo que aquí se persigue es darle una solución material más adecuada al mismo problema de fondo, es posible recurrir a muchas de las ideas discutidas durante la evolución de la teoría de la intervención delictiva. Esto, sin embargo, no significa que las siguientes reflexiones estén orientadas a darle un contenido específico a las *formas* tradicionales de autoría y participación como la coautoría, la inducción y la complicidad, pues en el modelo aquí propuesto ellas desaparecen y lo que entra en juego son *grados* de intervención delictiva. Así pues, de lo que se trata es de cartografiar los polos de la influencia sobre los co-intervinientes y de la influencia

⁵¹ Véase MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, 1998, p. 47.

⁵² En alemán, el idioma en que fueron presentadas por primera vez estas reflexiones (véase OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 315 ss.), utilicé el término “Prägung” para referirme tanto al orden general (zweidimensionale Ordnung der Tatprägung) como a sus dos dimensiones específicas (Prägung der Tatgenossen y Prägung des tatbestandsmäßigen Geschehens). Se trata de una palabra que es difícil de traducir al español, cuya idea central consiste en que alguien influye sobre algo o alguien dándole una forma específica o dejando una marca particular. Toda vez que el sustantivo “configuración” – que es en efecto como mejor se podría traducir “Prägung” en el caso del orden general (Tatprägung como configuración del hecho) y de la dimensión material (Prägung des tatbestandsmäßigen Geschehens como configuración del suceso típico) – es difícilmente aplicable en el caso de la dimensión intersubjetiva, pues tendría muy poco sentido hablar – o al menos sonaría muy artificial – de una “configuración de los co-intervinientes”, para mantener también en español una correspondencia terminológica entre el orden general y sus dos dimensiones he optado por el término “influencia” que, si bien es menos expresivo, si es aplicable en esos tres supuestos.

⁵² LARENZ/CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3ª ed., 1995, p. 296.

sobre el suceso típico como sus niveles de mayor y menor intensidad con ayuda de los debates pertinentes en el ámbito de la teoría (tradicional) de la intervención delictiva.⁵³

b. *La influencia sobre los co-intervinientes*

Como esta dimensión se refiere a la influencia psíquica o motivacional que ejercen y/o a la que son sometidos los intervinientes por sus pares, para determinar su extensión se puede recurrir a la discusión clásica de la intervención delictiva que pone este aspecto en un primer plano, a saber, aquella sobre la distinción entre la inducción y la complicidad psíquica. Allí se reconoce que los comportamientos típicos de inducción y de complicidad psíquica ejercen un determinado grado de influencia sobre los intervinientes,⁵⁴ por lo que el núcleo de la disputa teórica consiste en establecer a partir de qué punto la *intensidad de la influencia* alcanza el nivel requerido por la inducción, de tal manera que los influjos que no llegan a ese grado son adscritos al ámbito de la complicidad psíquica.⁵⁵ Así pues, con base en un análisis de las tres corrientes principales al respecto es posible fijar los polos de esta dimensión, es decir, los puntos de referencia que marcan, respectivamente, los grados superior e inferior de la influencia sobre los co-intervinientes.

Aquí se empezará con el polo superior, el cual abarca las situaciones en las que un interviniente es sometido al mayor grado de influencia posible, siempre que ello no elimine el carácter autorresponsable de sus decisiones.

La posición flexible sobre el concepto “determinación” (prescrito en el § 26 StGB), de acuerdo con la cual cualquier tipo de influencia motivacional es suficiente para que se configure una inducción,⁵⁶ es totalmente inadecuada para fijar el grado superior de la influencia sobre los co-intervinientes, pues ella se contenta precisamente con *cualquier* grado de influjo motivacional, independientemente de si tiene un carácter más o menos fuerte.

Más apropiada puede ser entonces la posición mayoritaria defendida con abundantes matices, ya que interpreta el concepto de determinación en un sentido más restringido y exige, en consecuencia, una influencia comunicativa, un contacto psíquico.⁵⁷ En la medida que algunos autores como SCHULZ, ROXIN y AMELUNG exigen adicionalmente que la acción inductora tenga otras propiedades como ejercer un dominio del plan, tener un carácter exhortativo o constituir

⁵³ En detalle OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 320 ss., 327 ss.

⁵⁴ Cfr. JAKOBS, AT, 2ª ed., 1991, § 22 nm. 21; KÜHL, AT, 8ª ed., 2017, § 20 nm. 169 ss.; KINDHÄUSER, AT, 8ª ed., 2017, § 41 nm. 6 ss.; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 272.

⁵⁵ Que la influencia sobre los co-intervinientes no constituye un momento cualitativo, sino uno cuantitativo, rige no solo en relación con la concepción aquí defendida, sino también frente a la posición mayoritaria, la cual quiere trazar una línea divisoria cualitativa solamente entre autoría y participación, pero no entre la inducción y la complicidad como manifestaciones de la participación.

⁵⁶ Así, KINDHÄUSER, AT, 8ª ed., 2017, § 41 nm. 9.

⁵⁷ Véase WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., 1969, p. 116; JESCHECK/WEIGEND, AT, 5ª ed., 1996, § 64 II.1; STRATENWERTH/KUHLEN, AT, 6ª ed., 2011, § 12 nm. 143; FRISTER, AT, 7ª ed., 2015, Cap. 28 nm. 22; WESSELS/BEULKE/SATZGER, AT, 47ª ed., 2017, nm. 802; FISCHER, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 64ª ed., 2017, § 26 nm. 3.

un requerimiento sancionado con un castigo,⁵⁸ los cuales tienen evidentemente una influencia notable sobre la constitución de la voluntad del autor, se va en la dirección adecuada para fijar el polo superior de esta dimensión. No obstante, las posturas de estos autores adolecen, como lo advierten con razón PUPPE y RENZIKOWSKI, de una especie de inconsistencia teórica, pues se niegan a deducir del “carácter exhortativo” o del “requerimiento sancionado con un castigo” que el autor se encuentra en una cierta relación de dependencia frente al inductor.⁵⁹ En consecuencia, son consideradas como una influencia fuerte en el sentido de la inducción no solo los casos en los que el inductor ejerce una gran influencia sobre el proceso decisorio del autor, por ejemplo, mediante el uso de medios de presión o una promesa remuneratoria, sino también aquellas situaciones en las que lo único que se presenta es una “incitación de autores absolutamente independientes”.⁶⁰ Para la finalidad aquí perseguida esas posturas tienen el problema de que no permiten fijar el polo superior de la influencia sobre los co-intervinientes lo suficientemente alto, por lo que se terminarían agrupando bajo un mismo tipo casos que se diferencian notablemente en cuanto a la intensidad de la influencia psíquica.

Para sortear este inconveniente es entonces necesario elevar el listón, tal y como lo hacen las posiciones restrictivas sobre el concepto de determinación defendidas principalmente por PUPPE, JAKOBS y KÖHLER. Independientemente de las diferencias terminológicas y de contenido, estos autores coinciden en que una fuerte influencia psíquica sobre el ejecutor en el sentido de la inducción solamente se presentaría cuando él hace depender su decisión delictiva y la ejecución del hecho de la voluntad del inductor, lo cual le otorgaría a este último una posición decisiva frente a la realización delictiva y justificaría, por consiguiente, la equiparación de su marco penal con el del autor.⁶¹ Así pues, ya que esto permite excluir las situaciones de una influencia débil como la incitación de un autor absolutamente independiente o el otorgamiento de un mero consejo, el polo superior de la influencia sobre los co-intervinientes se deja fijar de manera adecuada con la ayuda del criterio de la “dependencia del autor frente al inductor”. Esto puede ser precisado mediante un breve análisis de la crítica contra las posiciones restrictivas sobre el concepto de determinación.

En contra de ellas se argumenta en primera instancia que el autor se comportaría libremente y que solamente él decidiría sobre el sí y el cómo de la ejecución, por lo que no se podría hablar de una dependencia frente al inductor.⁶² Si bien es absolutamente cierto que el autor, a pesar de ese tipo de influencia, continúa siendo un sujeto autorresponsable, ello no se opone en lo más

⁵⁸ Véase SCHULZ, *Die Bestrafung des Ratgebers – Zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe*, 1980, pp. 137 ss.; ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 26, nm. 74 ss.; AMELUNG, «Die Anstiftung als korrumpierende Aufforderung zu strafbedrohtem Verhalten», en *FS-Schroeder*, 2006, pp. 163 ss.

⁵⁹ Véase MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENZIKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 51 nm. 20; PUPPE, «Die Architektur der Beteiligungsformen», *GA*, 2013, p. 519.

⁶⁰ Así, por ejemplo, ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 26 nm. 89.

⁶¹ Véase PUPPE, «Der objektive Tatbestand der Anstiftung», *GA*, 1984, p. 112 ss.; LA MISMA, *GA*, 2013, p. 517 ss.; JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, § 22, nm. 21 s.; KÖHLER, *AT*, 1997, pp. 521 ss. En un sentido similar ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 272; JOERDEN, *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen*, 1988, pp. 119 ss.; EL MISMO, «Anstiftung als Aufforderung zu freiverantwortlichem deliktischem Verhalten», en *FS-Puppe*, 2011, pp. 568 ss.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENZIKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 51 nm. 18 ss.

⁶² Así ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 26 nm. 89. Cfr. También SCHÜNEMANN, «§ 26», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm. 12 s.; FRISTER, *AT*, 7ª ed., 2015, Cap. 28 nm. 23.

mínimo a la idea de que él se subordina voluntariamente al inductor en el sentido que extrae el motivo fundamental para cometer el delito del enunciado prescriptivo que le dirige el inductor en relación con la comisión del delito.⁶³ A esto podría replicársele que constituye una mera especulación afirmar que el motivo decisivo para el autor fue la exhortación por parte del inductor. En ese caso, no obstante, la posición mayoritaria tendría que explicar por qué es menos especulativa la pregunta sobre si el autor ya antes de la influencia psíquica había tomado la decisión de cometer el delito, lo que conduciría a una inducción en caso de una respuesta negativa y a una complicidad psíquica en caso afirmativo.⁶⁴ A diferencia de lo vago que puede ser establecer la existencia o no de una firme decisión delictiva del ejecutor previa a la influencia psíquica ajena, el criterio de la dependencia del autor frente al inductor tiene la ventaja de que puede ser precisado a través de la formulación de medios típicos de la determinación como promesas remuneratorias o medios de presión, de tal manera que puede ser sometido con mucha más facilidad a una valoración objetiva.⁶⁵ Así pues, si bien en la esfera intersubjetiva, a diferencia de lo que sucede con las explicaciones causales, no es posible afirmar con total certeza que la decisión delictiva del ejecutor se debe a la influencia motivacional ejercida por otra persona, esta afirmación sí es mucho más plausible cuando dicha persona no se limitó a una influencia cualquiera sobre la voluntad del ejecutor, sino que le prometió una remuneración o lo amenazó con causarle un mal.

A las posiciones restrictivas del concepto de determinación se les reprocha adicionalmente que generarían una confusión en la delimitación entre la inducción y la autoría mediata.⁶⁶ Esta objeción puede ser esgrimida contra la posición de KÖHLER, quien en virtud de su interpretación del “comportamiento autónomo (libre) en una relación interpersonal-externa (referida al derecho)” considera, por ejemplo, que la persona que debido a una coacción ajena se encuentra en una situación de necesidad de conformidad con el § 35 StGB y el inimputable son sujetos que pueden reflexionar sobre el contenido de las normas y, por consiguiente, formular una máxima contraria al derecho. De acuerdo con esto, dichos sujetos no podrían ser considerados como instrumentos en el sentido de la autoría mediata, lo que en efecto conlleva a que casos típicos de autoría mediata sean trasladados al ámbito de la inducción.⁶⁷ Esta crítica, sin embargo, no toca la posición aquí defendida, la cual traza la línea divisoria, de manera similar a PUPPE y JAKOBS, con ayuda de la dimensión cualitativa del principio de responsabilidad.⁶⁸ De acuerdo con esto, el polo superior de esta dimensión abarca solamente los eventos en los que el autor, a pesar de la influencia psíquica ajena, continúa siendo un sujeto jurídicamente autorresponsable. Por el contrario, cuando la autorresponsabilidad del ejecutor queda excluida

⁶³ En este sentido, MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENNIKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 51 nm. 12; JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, § 22 nm. 22; JOERDEN, en *FS-Puppe*, p. 571 nota 21.

⁶⁴ Muy gráfico al respecto MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENNIKOWSKI, *AT II*, 8ª ed., 2014, § 51 nm. 20: “especulación sobre el hecho de si quien debía ser inducido ya estaba decidido a cometer el hecho en un 51%.”

⁶⁵ Véase KÖHLER, *AT*, 1997, p. 525 ss.; PUPPE, *GA*, 1984, p. 114; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENNIKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 51 nm. 21 ss.; JOERDEN, *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs*, 1988, pp. 121 ss.; AMELUNG, *FS-Schroeder*, pp. 165 ss.

⁶⁶ Al respecto, véase ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 26 nm. 89; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENNIKOWSKI, *AT*, t. II, 7ª ed., 1989, § 51 nm. 3; SCHÜNEMANN, «§ 26», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm. 10 ss.

⁶⁷ Véase KÖHLER, *AT*, 1997, pp. 505 ss.

⁶⁸ Con más detalle OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 111 ss., 163 ss.

desde la perspectiva interna del sistema jurídico-penal no entra en consideración ninguna manifestación del actuar en conjunto, sino única y exclusivamente la denominada autoría mediata.

Fijado el polo superior como el ámbito de una influencia fuerte sobre los co-intervinientes en el sentido apenas descrito, es hora de hacer lo propio respecto del polo inferior de esta dimensión, el cual corresponde a la influencia leve sobre los co-intervinientes. En virtud del contenido que se le ha asignado a esta dimensión en general y a su polo superior en particular, el polo inferior se encuentra en cierta medida prefigurado. Dentro del espectro de todas las influencias psíquicas posibles la intensidad de las pertenecientes a este tipo tiene que ser tan reducida que – dicho primero de forma negativa – no logre generar una dependencia del ejecutor frente a la voluntad del inductor en el sentido ya mencionado. Esta dimensión, caracterizada por la intensidad de la influencia motivacional ejercida por los co-intervinientes, tiene por naturaleza un carácter afirmativo, pues de lo que se trata en primera línea es del momento positivo de la influencia sobre una voluntad ajena (cuyo reverso es, obviamente, el momento pasivo de estar sometido a una influencia de otra persona).⁶⁹ Así pues, el polo inferior de esta dimensión empieza –formulado ahora de manera positiva– donde alguien ejerce algún tipo de influencia, por leve que sea, sobre el (futuro) ejecutor para que este tome la decisión de realizar una determinada conducta punible, donde se le transmite de alguna manera que haría bien en ejecutar un determinado hecho punible.⁷⁰

Para dotar de contenido a esta dimensión y poder fijar sus polos se ha recurrido a la discusión tradicional sobre la delimitación entre la inducción y la complicidad psíquica. ¿Significa eso entonces que esta dimensión no juega ningún papel frente a otras manifestaciones clásicas de la intervención en un hecho común como la coautoría y la complicidad física? A esta pregunta se debe responder de manera negativa, pues en la medida que los intervinientes entablan una relación intersubjetiva, la regla general es que ellos ejercen algún tipo de influencia motivacional sobre los demás. En relación con la primera de esas figuras decía KÖSTLIN refiriéndose a los cohechores, los antepasados dogmáticos de los coautores, que en estos casos se trata de “la forma de interacción que mejor corresponde a la libertad”, puesto que “el momento del determinar y el del estar determinado no están repartidos inequitativamente, sino que se encuentran en una relación de equilibrio recíproco frente a todos los partícipes”.⁷¹ En el ámbito de la literatura contemporánea, PUPPE y KÖHLER reconocen con sus respectivos criterios del “pacto de injusto sellado conjuntamente” y de la “determinación recíproca” que también en la coautoría se presenta una influencia de la voluntad ajena.⁷² Aun cuando la

⁶⁹ Un interviniente que se encuentre de manera general en una posición pasiva – como, por ejemplo, el delincuente a sueldo que se prescribe cumplir sin ningún tipo de objeciones los designios de su mandante – obviamente no queda excluido de la relación intersubjetiva. No obstante, ya que él no ejercería ningún tipo de influencia motivacional sobre su mandante, esta dimensión no podrá ser puesta en la balanza para determinar la magnitud global de su(s) aporte(s), lo cual tiene que ser valorado al momento de interconectar las dos dimensiones (al respecto, infra [d.]).

⁷⁰ De manera similar KÖHLER, AT, 1997, pp. 534 s.

⁷¹ KÖSTLIN, *System des deutschen Strafrechts, Erste Abtheilung, Allgemeiner Theil*, 1855, pp. 256, 334. Véase también, EL MISMO, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, 1845, pp. 448 s.

⁷² Véase PUPPE, GA, 1984, pp. 101, 111 ss.; LA MISMA, «Der gemeinsame Tatplan der Mittäter», ZIS, 2007, pp. 235 s.; LA MISMA, GA, 2013, p. 522; LA MISMA, AT, 3ª ed., 2016, § 25 nm. 3; KÖHLER, AT, 1997, pp. 513 ss.

posición mayoritaria no se refiere a una posible influencia psíquica (recíproca) al explicar el criterio de la resolución común al hecho como presupuesto de la coautoría, es difícilmente imaginable que dos o más personas, que planean y ejecutan un plan criminal de manera conjunta, no ejerzan ni siquiera una mínima influencia sobre los otros intervinientes en el sentido expuesto más arriba. Y en lo que se refiere a la complicidad física tampoco rige algo totalmente diferente, puesto que la prestación de un aporte físico en muchos casos trae consigo (al menos, de forma implícita) una influencia motivacional sobre los demás intervinientes.⁷³

Finalmente, después de haber fijado los polos de la “influencia sobre los co-intervinientes” y aclarado que esta dimensión es relevante en todos los eventos de la intervención en un hecho común y no solo en el restringido ámbito de la inducción y la complicidad psíquica, se debe analizar de manera breve si es necesario introducir uno o más puntos intermedios.

Los denominados polos (en este caso: la influencia fuerte y la influencia leve sobre los co-intervinientes), al marcar los límites superior e inferior de la dimensión y fijar, de esta manera, su extensión, constituyen elementos indispensables para la construcción de series tipológicas. Adicionalmente, con la fijación de puntos de referencia generales, con base en los cuales se valora cada objeto concreto para establecer en cuál de los niveles de intensidad debe ser ubicado, se está garantizando el principio de una aplicación igualitaria del derecho y la exigencia de seguridad jurídica.

A diferencia de ello, la introducción de uno o más puntos intermedios no constituye una necesidad conceptual, sino que es más bien una cuestión de *conveniencia y practicabilidad*. Como en todos los eventos de dimensiones graduables, desde un punto de vista teórico sería posible trazar un número infinito de puntos intermedios. No obstante, con la construcción de series tipológicas no se pretende aprehender todas las divergencias imaginables, lo que evidentemente haría imposible el trabajo científico y la praxis jurídica, sino solamente las diferencias *relevantes*, por lo que precisamente se habla es de tipos. Un indicio de que las diferencias relevantes al interior de la influencia sobre los co-intervinientes son aprehendidas de manera adecuada por los dos niveles que marcan los polos superior e inferior de esta dimensión es que en la discusión tradicional este mismo terreno ha sido cartografiado de manera general solo con dos criterios, a saber, la inducción y la complicidad psíquica. Esto se ve reforzado por el hecho que, de acuerdo con la posición aquí sostenida, la influencia sobre los co-intervinientes constituye tan solo un momento *parcial* para la determinación de la magnitud *global* de los diferentes aportes, por lo que de su combinación con el otro momento parcial (la influencia sobre el suceso típico) resulta un sistema para la graduación de la intervención delictiva que contiene más niveles de intensidad.⁷⁴ Así pues, como este modelo global de mayor riqueza conceptual puede aprehender de manera adecuada las diferencias graduales que se presentan en el ámbito de la intervención delictiva, no es necesario que en esta o la próxima dimensión se introduzcan uno o más puntos intermedios.

Véase también JOERDEN, *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs*, 1988, pp. 80 s.; FRISTER, «Zum Strafgrund von Mittäterschaft und Teilnahme», en *FS-Dencker*, 2012, p. 132.

⁷³ En este mismo sentido JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, § 22 nm. 21. De manera similar ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 26 nm. 209; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENNIKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 52 nm. 7, 10.

⁷⁴ Al respecto, con más detalle, *infra* d.

c. *La influencia sobre el suceso típico*

Luego de haber fijado los polos de la primera dimensión se debe emprender la misma tarea respecto de la segunda dimensión, es decir, en relación con la influencia de los intervinientes sobre el suceso típico. Como se explicó más arriba al identificar estas dimensiones como los dos momentos generales de la intervención en un hecho común, aquí lo que interesa es la *magnitud* de los aportes, bien sean físicos o intelectuales, que son prestados en el marco de la relación intersubjetiva para promover y/o ejecutar la respectiva conducta punible. En consecuencia, también en el ámbito de la influencia sobre el suceso típico se trata de una distinción de carácter cuantitativo, tal y como quedará corroborado a continuación.

Al partir de la premisa de que ciertos aportes ejercen una mayor o menor influencia sobre el suceso típico que otros (por ejemplo, que la ejecución de una acción típica tiene por lo general mayor relevancia que la mera facilitación de un instrumento para la ejecución delictiva o que las labores de planeación y coordinación son normalmente más importantes que un simple consejo técnico), el análisis de los polos de esta dimensión puede valerse de la discusión tradicional que se ocupa en términos generales de este problema, esto es, de la discusión sobre la “relevancia” [*Erheblichkeit*] del aporte como criterio delimitador de la coautoría frente a la complicidad física.

La posición minoritaria, a pesar de que se opone, en general, a una distinción cualitativa entre autoría y participación y, en particular, a una entre coautoría y complicidad, reconoce que no todas las contribuciones pueden tener la misma relevancia. Lo contrario sería, de acuerdo con JAKOBS, una “solución” totalmente abstracta que no tomaría en cuenta que en la praxis social continuamente se valoran, en el sentido de cuantificar, prestaciones tanto positivas como negativas.⁷⁵ En consecuencia, dicho autor junto a sus discípulos LESCH y VAN WEEZEL, así como autores cercanos, al menos en este ámbito, a ese círculo como REYES y ROBLES, pero también defensores del modelo del hecho global [*Gesamttatmodell*] como DENCKER y de la teoría de la imputación recíproca de los aportes [*Lehre der wechselseitigen Tätigkeitsanrechnung*] como KÜPER, pretenden diferenciar “solamente” en virtud del peso de los aportes, es decir, de conformidad con un criterio de valoración cuantitativo.⁷⁶

En aquellos casos en los que esos autores demuestran un mediano interés por el análisis de los criterios para establecer el peso de los aportes de los intervinientes, se puede observar un procedimiento similar, cuyo ejemplo más significativo se encuentra en la monografía de JAKOBS “*Theorie der Beteiligung*”. Allí se expone en primera medida una fórmula general, de acuerdo con la cual una contribución será imputada en mayor grado en tanto sea más significativa para el éxito de un proyecto emprendido por varias personas.⁷⁷ A continuación se le da un contenido más concreto a dicha fórmula general por medio de “grupos de casos” más específicos: entre el último acto tenga más carácter de que “eso lo puede hacer cualquiera” se debilita en mayor

⁷⁵ Así JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 50.

⁷⁶ Véase nota 26.

⁷⁷ Así JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 51. En sentido similar LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, p. 285; V. WEEZEL, *Beteiligung bei Fahrlässigkeit*, 2006, p. 60; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 269; EL MISMO, *Garantes y cómplices*, 2006, pp. 30 s.; EL MISMO, *InDret*, (2), 2012, p. 7.

medida su imputabilidad; las contribuciones en la etapa preparatoria se imputan de manera más intensa en la medida que ellas representen habilidades especiales; etc.⁷⁸

Puesto que esta forma de proceder no permite determinar con la seguridad propia de un sistema categorial basado en criterios cualitativos por dónde transcurre la línea exacta que separa las contribuciones más significativas de las menos significativas, la doctrina mayoritaria argumenta – como se reseñó más arriba – que esto lesionaría el mandato de certeza. No obstante, a pesar de las afirmaciones de los representantes de la posición mayoritaria a favor de una distinción cualitativa entre coautoría y complicidad, en definitiva ellos tampoco realizan una diferenciación de esa naturaleza.

En contra de lo anterior, los partidarios de las teorías estrictas de la coautoría podrían argumentar que la intervención durante la fase ejecutiva como requisito esencial de la coautoría constituye un elemento cualitativo que posibilita una delimitación más precisa. Este argumento, sin embargo, es fácilmente refutable, pues dichos autores consideran que ese es solo *uno* de los *varios* requisitos de la coautoría, el cual, fuera de todo, no es privativo de dicha figura. Al igual que los defensores de las teorías flexibles, que es la tesis defendida por la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina alemanas y de acuerdo con la cual dicha figura no está restringida a la fase ejecutiva, aquellos exigen *adicionalmente* que el aporte constitutivo de coautoría sea de una calidad –en realidad y de manera más precisa, como ya se verá, de una *magnitud*– específica, pues de otra manera las contribuciones propias de complicidad prestadas durante la etapa ejecutiva podrían convertirse en aportes de coautoría. Dicho de otra manera, toda vez que en la doctrina y la jurisprudencia se reconoce de forma unánime la existencia de una complicidad (física) durante la fase ejecutiva, el elemento diferenciador de la coautoría no puede radicar en el momento de la prestación del aporte, sino únicamente en que la magnitud de los aportes de los coautores es mayor que la de los cómplices. En ese sentido, para la constitución de la coautoría BLOY, como representante de la concepción estricta, exige que se alcance “el peso mínimo necesario del aporte al hecho”,⁷⁹ mientras que KÜHL, en representación de la concepción flexible, considera que el aporte “tiene que ser de un cierto peso y significado para el éxito del hecho”,⁸⁰ con lo cual terminan prohibiendo nada más y nada menos que una valoración cuantitativa,⁸¹ pues “peso” y “significado” son propiedades que poseen todos los aportes para el fomento y/o ejecución de una conducta delictiva, por lo que la diferencia radica solamente en su mayor o menor *quantum* (grado).

Así pues, como la distinción entre los aportes que constituyen complicidad o coautoría por parte de la posición mayoritaria también se enmarca en una valoración de naturaleza

⁷⁸ Así JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 50 ss. Véase también LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, p. 286; V. WEEZEL, *Beteiligung bei Fahrlässigkeit*, 2006, pp. 60 s.; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 269 ss.; EL MISMO, *InDret*, (2), 2012, pp. 7 s. Para una concreción, por medio de grupos de casos, de las magnitudes de los comportamientos omisivo y activo que concurren en un mismo hecho véase en detalle ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, 2006, pp. 75 ss.; EL MISMO, *InDret*, (2), 2012, pp. 18 ss.

⁷⁹ BLOY, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, 1985, p. 369.

⁸⁰ KÜHL, *AT*, 8ª ed., 2017, § 20 nm. 107.

⁸¹ A esta misma conclusión llegan KLESCZEWSKI, *AT*, 3ª ed., 2017, nm. 619; FRISTER, *FS-Dencker*, p. 131; HAAS, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, 2008, p. 38; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF-RENNIKOWSKI, *AT*, t. II, 8ª ed., 2014, § 49 nm. 38 s.

cuantitativa, lo que interesa finalmente en esta discusión es si ella puede aprehender de manera más precisa el peso y el significado de los aportes. Para ello ROXIN acude a una fórmula que se basa en el denominado dominio funcional del hecho negativo. De acuerdo con ella solo se podría hablar de un aporte relevante cuando el interviniente “realice una función de la cual pueda depender el éxito del plan”.⁸² El problema que el concepto del dominio negativo les genera a sus defensores consiste, de una parte, como se mostró al inicio de esta exposición, en que no permite trazar una línea cualitativa que divida la coautoría de la inducción y la complicidad. Adicionalmente, de este criterio tampoco es posible deducir con seguridad matemática en qué casos los intervinientes tienen el poder de hacer fracasar la empresa delictiva, por lo que sus partidarios también se ven en la necesidad de concretar esa fórmula general mediante “casos ejemplificativos”.⁸³ Así, por ejemplo, consideran que presta un aporte relevante quien realiza “una porción del tipo”.⁸⁴ “Pero también acciones durante la etapa ejecutiva que no son típicas fundamentan una coautoría cuando son importantes para la realización típica”.⁸⁵ La importancia [*Wichtigkeit*] del aporte (la cual no es explicada y simplemente es utilizada como un sinónimo de relevancia [*Erheblichkeit*], por lo que se trata de una argumentación circular) se presentaría, por ejemplo, cuando alguien sujeta a la víctima de

⁸² ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 25 nm. 211 s. Así también JOECKS, «§ 25», *MK-StGB*, 3ª ed., 2016, nm. 222; SCHÜNEMANN, «§ 25», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm. 188 ss.; véase asimismo KÜPER, *Versuchsbeginn und Mittäterschaft*, 1978, pp. 60 s.; EL MISMO, *JZ*, 1979, p. 786.

⁸³ El concepto de la (co-)autoría como “relación de pertenencia” defendido por MIR PUIG, *PG*, 10ª ed., 2016, Lec. 14 nm. 32, en sus consecuencias ampliamente coincidente con la posición de ROXIN, es igualmente muy abierto, pues en abstracto no es posible afirmar en relación con todas las posibles clases de aportes si ellos constituyen o no “una parte esencial de la realización del plan” (MIR PUIG, *PG*, 10ª ed., 2016, Lec. 15 nm. 13), por lo que también en este caso será necesario recurrir a casos ejemplificativos para concretizar la fórmula general de la (co-)autoría como pertenencia del delito. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *REJ*, (10), 2008, en el marco del Derecho penal español, rechaza el dominio negativo (del hecho) como criterio para diferenciar la coautoría de la cooperación necesaria y propone en su lugar “la determinación objetiva y positiva del hecho” (pp. 19 s., 30 ss.), considera que la distinción entre cooperación necesaria y (mera) complicidad debería tener como “eje central [...] la esencialidad de la contribución, concretada en mi opinión y a modo de ejemplos no cerrados en la escasez de la misma o en el condicionamiento de la actuación de los autores a la aportación del cooperador [...]” (p. 50). De allí puede concluirse sin mucha dificultad que la posición de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO coincide ampliamente con la de los defensores (alemanes) del dominio negativo en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, existe una gran consonancia respecto del problema material de fondo, pues en ambos casos de lo que se trata es de delimitar dos conceptos que representan un grado diferente de injusto (coautoría de complicidad por el lado de los defensores [alemanes] del dominio negativo y cooperación necesaria de mera complicidad en el caso de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO), a los cuales se les atan consecuencias penológicas de diversa magnitud (la pena “ordinaria” para la coautoría [defensores del dominio negativo] y la cooperación necesaria [DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO] frente a una pena atenuada obligatoriamente para la complicidad [defensores del dominio negativo] y la mera complicidad [DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO]). En segundo lugar, el criterio rector y el procedimiento para dotar de contenido material y, de esta manera, delimitar dichos pares conceptuales (coautoría de complicidad, por un lado, y cooperación necesaria de mera complicidad, por el otro) es prácticamente el mismo, pues en ambos casos se toma como elemento central la relevancia o esencialidad de la conducta que debe ser concretizada posteriormente a través de grupos de casos. Lo anterior deja en evidencia que esa forma de proceder (compartida y defendida principalmente por los partidarios de la tesis cuantitativa), lejos de representar una actitud de desdén frente al mandato de certeza, es la consecuencia de intentar diferenciar materialmente de la forma más precisa y justa posible en un ámbito caracterizado por su naturaleza gradual y borrosa.

⁸⁴ Así JOECKS, «§ 25», *MK-StGB*, 3ª ed., 2016, nm. 222; JESCHECK/WEIGEND, *AT*, 5ª ed., 1996, § 63 III, 1; ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 25 nm. 211; STRATENWERTH/KUHLEN, *AT*, 6ª ed., 2011, § 12 nm. 91; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *AT*, 47ª ed., 2017, nm. 760.

⁸⁵ ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 25 nm. 211.

unas lesiones o presta guardia para garantizar que un hurto se pueda ejecutar sin contratiempos. Por el contrario, carecerían de relevancia o importancia aportes como el de quien anima a otro en el marco de un ataque a la integridad de una víctima determinada o le facilita una bebida refrescante al ladrón durante la etapa ejecutiva.⁸⁶

Ya que el procedimiento de la posición mayoritaria para establecer la relevancia o importancia de los aportes no logra generar un mayor grado de precisión que el empleado por los partidarios de la posición minoritaria que abogan abiertamente por una valoración netamente cuantitativa, KLESCZEWSKI argumenta que la concepción mayoritaria, la cual tendría en este sentido una gran similitud con la “valoración global similar a la de la medición de la pena” por parte de la jurisprudencia, atentaría contra el mandado de certeza y que solamente su teoría de la agresión [*Angriffstheorie*] estaría en capacidad de ofrecer una distinción cualitativa y, por consiguiente, de garantizar el respeto a dicho mandato.⁸⁷ De acuerdo con dicha teoría, mientras que en la coautoría cada quien tendría que agredir por sí mismo a la víctima, la complicidad se caracterizaría porque se pondría al autor principal en capacidad técnica de realizar el hecho delictivo.⁸⁸ A KLESCZEWSKI se le debe reconocer que el criterio de la agresión permite una distinción más precisa que los procedimientos para valorar la magnitud de los aportes practicados por las posiciones minoritaria y mayoritaria.

No obstante, el precio que la teoría de la agresión debe pagar por su mayor grado de precisión es tan alto que debe ser rechazada, pues ella conduce a excluir del ámbito de la coautoría aportes absolutamente relevantes (en determinadas situaciones quizás los más importantes de toda la empresa delictiva), si es que no constituyen una agresión a la víctima. Así pues, contribuciones como la planeación detallada y la coordinación impecable de una acción delictiva durante la fase preparatoria y aportes muy relevantes durante la fase ejecutiva que, sin embargo, no constituyen una agresión, tendrían que ser encuadrados en el ámbito de la complicidad, de tal caso que estos intervinientes terminarían siendo privilegiados con una atenuación punitiva considerable.⁸⁹ De esta manera KLESCZEWSKI termina desconociendo un principio que es por lo menos igual de importante que el mandato de determinación, a saber, el de la aplicación igualitaria de la ley, pues su teoría no logra asimilar que existen aportes que, a pesar de no constituir una agresión a la víctima, tienen la misma relevancia o importancia que

⁸⁶ Así ROXIN, *AT*, t. II, 2003, § 25 nm. 211; EL MISMO, *TuT*, 9ª ed., 2015, p. 766. En este mismo sentido SCHÜNEMANN, «§ 25», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm. 188. Véase también JOECKS, «§ 25», *MK-StGB*, 3ª ed., 2016, nm. 222 ss.

⁸⁷ Véase KLESCZEWSKI, *AT*, 3ª ed., 2017, nm. 616 ss.

⁸⁸ KLESCZEWSKI, *Selbständigkeit und Akzessorietät der Beteiligung an einer Straftat*, 1998, pp. 252 ss.

⁸⁹ En sentido similar SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, pp. 97 ss. –para quien los conceptos de la intervención delictiva constituyen “forma[s] o expresion[es] de responsabilidad” (p. 103)– considera que el grado máximo de responsabilidad por el delito no debe atarse a la “aparición fenomenológica” de la actuación en último lugar, lo cual sería especialmente grave en el ámbito de “la imprudencia, en supuestos donde la responsabilidad está muy alejada del momento de aparición del resultado lesivo”, pues ello “conduce a insoportables lagunas de punibilidad” (p. 98). También resalta la independencia de la importancia del aporte del momento fenomenológico de su prestación MIR PUIG, *PG*, 10ª ed., Lec. 15 nm. 13 s.

los aportes que sí tienen ese carácter, por lo que su grado de injusto no se encuentra por debajo del de estos.⁹⁰

Si bien sería absolutamente deseable desde el punto de vista de la seguridad jurídica que existiese una fórmula cerrada que permitiera distinguir categóricamente entre los aportes constitutivos de complicidad y coautoría, aquí ha quedado en evidencia una y otra vez que la materia objeto de análisis se resiste a una comprensión de esa naturaleza.⁹¹ Así pues, la postura más adecuada para aprehender la magnitud de los aportes a un hecho común es la que pone en un primer plano el carácter valorativo de la cuestión sobre el peso (esto es, la magnitud) de los aportes de los intervinientes, tal y como es defendida por los partidarios de una distinción netamente cuantitativa y con la cual la doctrina mayoritaria, a pesar de su discurso a favor de una distinción cualitativa, concuerda en el fondo.⁹² En consecuencia, aquí se procederá de la misma manera en que lo hacen esas dos posiciones: primero se desarrollará una *fórmula general* que luego podrá ser precisada mediante *grupos de casos (ejemplificativos)*.

Al constituir una dimensión graduable aquí no se trata de establecer si los intervinientes ejercieron o no una influencia sobre el hecho, lo cual sería una distinción binaria, sino de la medida o el grado en que han influenciado el suceso típico en su manifestación concreta. Así pues, para establecer si los diferentes aportes pertenecen al ámbito de la influencia fuerte (polo superior) o a aquel de la influencia débil (polo inferior) no es posible acudir a una constante, como la que fija por ejemplo la teoría de la agresión de KLESCZEWSKI. Lo que es realmente imprescindible es un *juicio comparativo* que permita conmensurar los distintos aportes, sobre lo cual WEISER llama la atención de manera ejemplar: “un juicio sobre la manera de la intervención delictiva en un hecho global solo puede tener sentido cuando se lleva a cabo en relación con los aportes prestados individualmente. La relevancia de cada aporte individual para el hecho global varía dependiendo de la medida de la división del trabajo. Entre más aportes confluyan al final, más pequeña será la porción que le transmite a cada uno una posición determinante sobre el hecho en comparación con los demás intervinientes”.⁹³ Así pues, el polo superior de esta dimensión se encuentra donde uno o más aportes, comparados con los demás, ejercen una fuerte influencia sobre el suceso típico, mientras que el o los aportes que comparativamente influyen de manera más débil sobre el hecho delictivo en su manifestación concreta marcan el polo inferior.⁹⁴

⁹⁰ El intento de KLESCZEWSKI de solucionar ese problema mediante la teoría de la necesidad tampoco logra convencer. Sobre las razones para ello véase OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 332 ss.

⁹¹ En un sentido similar respecto de la distinción entre las figuras de la complicidad necesaria y no necesaria en el ámbito del Derecho penal español BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria*, 2004, pp. 96, 124 s.

⁹² En sentido similar WEISER, *Täterschaft in Europa*, 2011, p. 504, quien sostiene que la doctrina mayoritaria fundamenta la autoría en estos casos con base en una “valoración de todas las circunstancias de la realización del tipo” y le reprocha adicionalmente que oculte el carácter valorativo de dicho juicio.

⁹³ WEISER, *Täterschaft in Europa*, 2011, pp. 506 s. En sentido similar JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, § 21 nm. 49; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, pp. 284 ss.; V. WEEZEL, *Beteiligung bei Fahrlässigkeit*, 2006, pp. 60 ss.; ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, pp. 5 ss.

⁹⁴ Por las razones expuestas en el apartado dedicado a la primera dimensión para la graduación de la intervención delictiva tampoco es necesario introducir uno o más puntos intermedios en esta segunda dimensión.

Toda vez que esta conceptualización del problema no contempla una constante como línea divisoria de los ámbitos de la influencia fuerte y débil, es prácticamente seguro que los partidarios de una delimitación cualitativa le objetan a la fórmula general acabada de exponer que sería demasiado indeterminada y que, por lo tanto, constituiría una lesión del mandato de certeza. A esta (probable) crítica se le debe conceder sin ningún reparo que la localización exacta de los polos en todos los casos posibles no se encuentra previamente establecida. Esto, sin embargo, no conduce de ninguna manera a que ellos sean ubicados de manera arbitraria en los casos específicos. Puesto que solo allí, es decir, sobre la base de un contexto específico, es posible realizar una comparación, los polos no son fijados en un punto cualquiera, sino que son concretados de conformidad con la fórmula general. Así, por ejemplo, quien abastece con alimentos y bebidas durante la fase ejecutiva a una banda criminal ejerce por lo general una influencia muy leve sobre el suceso típico, por lo que su aporte probablemente marcará el punto más bajo de esta dimensión; no obstante, esto no tiene por qué ser siempre así, como cuando el abastecimiento ocurre en un lugar remoto luego de superar muchos controles de las autoridades y de ello depende la continuación del plan criminal y, en definitiva, el éxito de toda la empresa delictiva.

Aquí vale la pena llamar la atención sobre el hecho que los representantes de la concepción dominante e incluso el propio KLESCZEWSKI, quien acude a la teoría de la necesidad para contornear el ámbito de la complicidad, se ven obligados a proceder de esta misma manera, pues la cuestión de si alguien realiza una función de la cual depende el éxito del plan (ROXIN) o presta un aporte necesario para la ejecución del delito (KLESCZEWSKI) no puede ser resuelta en abstracto, sino que es imprescindible tomar en consideración las circunstancias específicas del caso concreto.⁹⁵

La falta de *absoluta* precisión de la fórmula general (lo cual es consecuencia de la naturaleza propia de la materia objeto de regulación, esto es, de su naturaleza gradual, y afecta en igual medida a otras teorías como se acabó de mostrar) puede ser reducida aún más, de manera similar a como lo hacen las posiciones minoritaria y mayoritaria expuestas más arriba, a través de la elaboración de grupos de casos ejemplificativos en los que los aportes de los intervinientes constituyen una influencia fuerte o débil sobre el suceso típico.⁹⁶ Puesto que

⁹⁵ Ya en este sentido GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en Derecho penal*, 1966, pp. 130 ss., según el cual para establecer la escasez de una cosa o actividad (como elemento fundante de la cooperación necesaria del Derecho penal español) se debe “pronunciar primero un juicio *general y provisional*” que “se convierte en *definitivo* cuando el examen de los factores generales es completado por el de los particulares” (pp. 130 s., cursivas en original).

⁹⁶ Si bien es posible que después de este procedimiento para precisar la fórmula general y, de esta manera, los polos de esta dimensión, puedan subsistir algunas dudas o imprecisiones, esto no afecta a la mayoría de los eventos, sino solamente a los denominados casos límite. Al respecto PUPPE, *GS-Armin Kaufmann*, p. 24 advierte con razón que las “discusiones, aún cuando la determinación conceptual general parezca muy diferente, se refieren solo a las zonas marginales de la extensión del concepto. Por suerte para la seguridad y la claridad jurídicas la disputa sobre el concepto de autor correcto entre las teorías objetiva y subjetiva no es, en términos generales, relevante en cada caso práctico”. En aquellos eventos (excepcionales) en los que no pueda establecerse de manera más o menos clara si el aporte concreto ejerce una influencia fuerte o débil sobre el suceso típico, se debe optar siempre por la segunda alternativa en observancia del principio “in dubio pro reo”, por lo que la forma de proceder aquí propuesta no genera ningún tipo de reparos desde la óptica de los principios del Estado de Derecho (asimismo LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, p. 285; véase también HEINE/WEISER, «§ 25», en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29ª ed., 2014, nm. 76).

para destilar grupos de casos ejemplificativos se deben tener en cuenta las circunstancias particulares de determinados contextos delictivos, esta es una labor que solo puede desarrollarse en el marco de investigaciones específicas más extensas y que, por lo tanto, excede las finalidades aquí perseguidas.⁹⁷

d. *Interconexión de las dimensiones en una serie tipológica*

Luego de haber analizado las dimensiones comunes y sus respectivos polos finalmente es posible fijar grados de intervención delictiva en una serie tipológica. Este escalonamiento de grados de intervención delictiva, fuera de que capta de manera mucho más adecuada la naturaleza gradual del problema materia de estudio, permite regular consecuencias jurídicas progresivas. En consecuencia, un interviniente tendrá que ser castigado de manera más severa entre más fuerte sea su influencia sobre el hecho o, dicho en sentido inverso, su pena deberá ser más benigna en la medida que dicha influencia resulte más débil.

Puesto que esta conclusión se restringe al sistema *interno* de la teoría de la intervención delictiva, a partir de ello no es posible deducir si la intervención delictiva, comparada con otros factores que también son relevantes para la cuantificación del injusto y la pena, no tiene un papel protagónico, por lo que debe ser valorada (cuantificada) junto con esos otros criterios dentro de un determinado marco penal, o si, por el contrario, juega un rol tan importante que a sus diversos grados se deben atar marcos penales escalonados en cuyo interior son valorados esos otros criterios, lo cual coincide en cierta medida con la estructuración positiva del problema en ordenamientos jurídicos como el alemán, el español y el colombiano.

Evidentemente aquí no es posible determinar cuál de esas dos opciones es más adecuada, pues a una conclusión tal solamente podría arribarse en el marco de investigaciones mucho más amplias que tengan por objeto un análisis general de los momentos más relevantes para cuantificar el injusto y la pena. No obstante, el modelo de graduación de la intervención que se propondrá a continuación es compatible con ambas alternativas. Para ello debe recordarse que las distinciones en el ámbito de la intervención delictiva no son de carácter cualitativo, por lo que no es posible afirmar de manera inequívoca que una determinada subdivisión de los grados de intervención delictiva es la única correcta desde el punto de vista axiológico-conceptual. Por el contrario, como nos encontramos ante una materia gradual, por lo que entran en consideración posibilidades infinitas de graduación, la precisión con la que se pretende aprehender los grados de intervención delictiva es finalmente una cuestión de *conveniencia* y *practicabilidad*. En consonancia con ello las siguientes consideraciones apuntan a formular una serie tipológica que, por un lado, tenga *potencial diferenciador* y pueda por lo tanto garantizar *justicia material* en los casos concretos, observando así los principios de culpabilidad y proporcionalidad (responsabilidad por y en la medida de los respectivos aportes al hecho común), y que, por el otro, permita condensar todos los grados imaginables de intervención delictiva en un *número reducido de casos típicos*, para de esta manera observar el *mandato de certeza*.

⁹⁷ Un ejemplo del análisis de casos típicos en los cuales los aportes de los intervinientes ejercen una influencia fuerte o débil sobre el suceso puede verse en OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, pp. 348 ss. en relación con el problema de la intervención delictiva en el marco de aparatos organizados de poder.

En el sentido de la primera de esas alternativas se pronuncia DENCKER en el libro homenaje a LÜDERSSEN, donde realiza una serie de propuestas para reformar la regulación de la intervención delictiva en el Código penal alemán. Allí dicho autor argumenta que existe la necesidad urgente de discutir si y en qué medida la diferenciación de marcos penales puede basarse en la distinción entre autores y partícipes.⁹⁸ En caso de que la conclusión de un debate de esa naturaleza fuese que la diferenciación de grados de intervención delictiva no es tan importante como para hacer corresponder con ella diversos marcos penales, la magnitud de la intervención individual debería ser tenida en cuenta de todas maneras en el ámbito de la medición de la pena, pues en la actualidad se reconoce de forma general que este aspecto ha de tener algún tipo de repercusión sobre el quantum de la pena de cada interviniente. Así pues, en esta primera hipótesis los grados de intervención delictiva le servirían al juez como patrones para la medición concreta de la pena.

Si se parte de la premisa de que en estos eventos se deben tomar en consideración una buena cantidad de aspectos de la intervención delictiva puesto que ellos podrían ser valorados únicamente en este ámbito, esto es, en el de la medición concreta de la pena, parece entonces que lo más adecuado sería construir una serie tipológica que combine las dos dimensiones, pero sin hacer uso de una posible compensación entre sus grados de intensidad. En este caso la serie tipológica tendría la siguiente estructura. En su parte más baja estaría el tipo de la influencia *mínima* sobre el hecho, que se presentaría en el caso de una influencia débil sobre los co-intervinientes o sobre el suceso típico. Un poco más arriba se encontraría la influencia *menor*, la cual se compondría de la influencia débil sobre los co-intervinientes y la influencia débil sobre el suceso típico. En el medio de la escala estaría el tipo de la influencia *intermedia* sobre el hecho que se configuraría cuando un interviniente ejerce una influencia fuerte sobre otro interviniente o sobre el suceso típico. Una mayor intensidad tendría la influencia *mayor* que se presentaría cuando la influencia fuerte sobre los co-intervinientes confluye con la influencia débil sobre el suceso típico o viceversa. En el otro extremo de la serie estaría el tipo de la influencia *máxima* sobre el hecho, el cual se presentaría cuando un interviniente ejerce una influencia fuerte tanto sobre los co-intervinientes como sobre el suceso típico.

Si se considera que un nivel de precisión tan elevado no es necesario⁹⁹ y que, por el contrario, los grados de intervención delictiva deben ser más extensos para garantizarle un mayor margen de acción a los jueces, sería mejor acudir a la posibilidad compensatoria y a conexiones positivas y negativas para formular una serie con un menor número de grados de intervención delictiva, pero que tengan un mayor alcance. En este caso el nivel superior de la serie tipológica estaría constituido por la influencia *grave* sobre el hecho, en la cual la intensidad débil de una de las dos dimensiones podría ser compensada por la fuerte intensidad de la otra. Puesto que una compensación solo es posible cuando las dos dimensiones se presentan en diferentes niveles de intensidad, se configuraría una influencia *moderada* cuando alguien ejerce únicamente una influencia fuerte sobre otro interviniente o sobre el suceso típico. En el punto inferior de la serie tipológica de la intervención delictiva se encontraría la influencia *leve* sobre el hecho, la cual se caracterizaría porque no se presenta una influencia fuerte ni sobre los co-intervinientes ni sobre el suceso típico.

⁹⁸ Véase DENCKER, en PRITTWITZ *et al* (eds.), *FS-Lüderssen*, pp. 526 ss.

⁹⁹ Véase MAURER, *Komparative Strafzumessung*, 2005, pp. 209 s.

Como se explicó más arriba, la estructura de una serie tipológica de la intervención delictiva depende en gran medida del grado de precisión con el que se pretende aprehender la magnitud de los aportes, para de esta manera posibilitar una medición de la pena más adecuada y razonable al contar con parámetros que se encuentran en una relación progresiva. Mientras que la tipificación de cinco grados de la influencia sobre el hecho logra captar las diferencias relevantes desde el punto de vista de la intervención delictiva de manera bastante detallada, lo que sin embargo le puede parecer demasiado rígido al juez, la serie tipológica de tres grados permite un buen margen de libertad sin tener que renunciar a una tipificación precisa de las diferencias más relevantes, por lo que aquí se optará por esta segunda opción.¹⁰⁰ En consonancia con ello no parece aconsejable una reducción de la serie tipológica a solo dos niveles de intensidad, uno superior y otro inferior, puesto que una gran cantidad de diferencias significativas en cuanto a la magnitud de la intervención no podrían ser aprehendidas adecuadamente y, en consecuencia, el objetivo de una medición de la pena de acuerdo con el quantum de la intervención se vería seriamente afectado. Adicionalmente, esto albergaría el peligro de que los jueces, al no disponer de un catálogo más rico con un nivel intermedio, se apartaran de los parámetros generales para establecer el grado de la intervención delictiva – sobre todo en aquellos casos límites, en los que la clasificación consecuente de los aportes de un interviniente en uno de esos dos niveles podría ser vista como “injusta” – con la finalidad de graduar la pena de manera más “justa”, de tal manera que sus decisiones se volverían imprevisibles y quedarían sometidas por lo tanto a la objeción de la arbitrariedad.¹⁰¹

Ahora bien, si en la discusión sobre los factores más relevantes para graduar la pena se llegara a la conclusión de que la intervención delictiva es tan importante que no debería ser valorada junto con otros criterios dentro de un marco penal ya establecido (primera alternativa), sino que se deberían fijar marcos penales progresivos de acuerdo con sus grados de intensidad, dentro de los cuales se valorarían los factores restantes (segunda alternativa),¹⁰² también entran en consideración varias posibilidades para estructurar la serie tipológica.

Para ello deben tenerse en cuenta sobre todo dos aspectos. En primera instancia, los diferentes tipos no deben reflejar cualquier tipo de diferencias sobre los grados de intervención delictiva, sino únicamente *las más relevantes*, pues a ellos se vinculan diferentes marcos penales que fundamentan un notable tratamiento diferenciado de los intervinientes respecto de la magnitud de la pena. Adicionalmente, puesto que de esta manera se “anticipa” en gran medida la medición de la pena,¹⁰³ los tipos y los marcos penales progresivos de allí derivados deben ser

¹⁰⁰ En opinión de V. WEEZEL, *InDret*, (1), 2020, p. 532, mi modelo de la corresponsabilidad con sus tres grados de intensidad en la configuración del hecho constituye “una propuesta altamente plausible para el establecimiento y graduación de la responsabilidad penal de los integrantes de una estructura jerárquica” como en el caso de los denominados aparatos organizados de poder.

¹⁰¹ En sentido similar DENCKER, *FS-Lüderssen*, p. 529, para quien el caso de la bañera y el caso Staschynskij serían ejemplos paradigmáticos de ese peligro.

¹⁰² Precisamente en esta dirección argumenta LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, pp. 199 y 284, para quien las figuras de la intervención delictiva constituyen “tipificaciones de criterios para la medición de la pena” [vertypete Strafzumessungserwägungen] que prevén un marco penal completo o atenuado de manera obligatoria.

¹⁰³ Véase FRISCH, en ULSAMER (ed.), *Lexikon des Rechts, Strafrecht und Strafverfahrensrecht*, 1996, 2ª ed., p. 973, de acuerdo con el cual la diferenciación de las figuras de la intervención delictiva “prepara a grandes

lo más amplios posible, para que los jueces tengan a disposición, dentro de cada uno de los marcos penales concretos, un margen de libertad adecuado para valorar otros factores relevantes para la medición de la pena.

A pesar de que existen múltiples opciones para establecer grados de intervención delictiva, la tipificación de tres grados favorecida más arriba en el caso de un equilibrio entre la intervención delictiva y otros factores igualmente relevantes para graduar la pena (primera alternativa) logra atender de manera adecuada esos dos aspectos, por lo que también se optará por ella para fijar la correlación entre grados de intervención delictiva y marcos penales progresivos (segunda alternativa). De una parte, comparada con una tipificación de solamente dos grados, gracias a la introducción del nivel intermedio puede aprehender de mejor manera los casos de una gravedad media, los cuales, por lo tanto, no tienen que ser ubicados forzosamente en el nivel superior o en el inferior. De la otra, ya que se renuncia a una tipificación aún más detallada como en el caso de cinco grados de intervención delictiva expuestos anteriormente, el juez tiene un margen de libertad lo suficientemente amplio para una adecuada medición de la pena.¹⁰⁴

En contra de los temores habituales en la literatura penal frente a una distinción cuantitativa de la intervención delictiva, las reflexiones anteriores han demostrado que desde esta perspectiva se puede proceder incluso de manera más precisa y diferenciada que lo que lo hace la doctrina mayoritaria sobre la base de criterios cualitativos.¹⁰⁵ Si bien la tipificación de tres grados de intervención delictiva, a saber: de la influencia sobre el hecho grave, moderada o leve, no es necesaria en un sentido estricto sistemáticamente, ello no significa para nada que el tratamiento que se le ha dado aquí a este problema sea arbitrario. En contraposición a la doctrina mayoritaria, que pretende trazar líneas divisorias cualitativas por una materia que se

rasgos una medición de la pena diferenciada”. En esa misma dirección ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, p. 5.

¹⁰⁴ Eso se ve facilitado adicionalmente por el hecho de que los marcos penales no estarán en una secuencia lineal, en la que el punto más alto del marco penal inferior linda con el punto más bajo del marco penal superior. En contra de una tal delimitación de los marcos penales (a la cual conduciría la aplicación consecuente, en el marco de la medición de la pena, de la diferenciación cualitativa entre autoría y participación en el ámbito del injusto prohijada por la posición mayoritaria), de acuerdo con la tesis aquí defendida de una distinción cuantitativa expresada en conceptos tipológicos, los marcos penales deben encontrarse en una relación progresiva en la que sus extremos se entrelazan, lo que permite darle una mejor solución a los denominados casos límites.

¹⁰⁵ A esta misma conclusión arriba V. WEEZEL, *InDret*, (1), 2020, p. 531 en su recensión a mi tesis doctoral (OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018): “Que este modelo permite una fundamentación más precisa y diferenciada de los grados de responsabilidad, en comparación con el rendimiento de las concepciones tradicionales, queda de manifiesto al aplicarlo a la responsabilidad individual de quienes forman parte de un aparato organizado de poder. Esta fundamentación no solo es compatible con el Derecho vigente, sino que constituye una propuesta sistemáticamente coherente para dar contenido a las distinciones que contempla la propia ley”. – En relación con este último aspecto, ROXIN, aunque reconoce que mi tesis doctoral constituye un “trabajo rico en contenidos e información” (TuT¹⁰, § 44 nm. 410), considera que el modelo de la corresponsabilidad con sus tres grados de influencia sobre el hecho es difícilmente compatible con el Derecho positivo alemán (TuT¹⁰, § 44 nm. 411 s.). Si bien la concepción allí desarrollada se concibe en primera línea como una revisión crítica de la teoría de la intervención delictiva y, por lo tanto, como un aporte a la discusión sobre la necesidad de replantear la regulación legal y su manejo por parte de la jurisprudencia y la doctrina, allí se muestra que dicha concepción también es aplicable en el marco de una regulación positiva como la alemana (OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, 2018, p. 344 ss.).

caracteriza por su naturaleza gradual y, por consiguiente, por sus fronteras borrosas, aquí se ha tomado en serio ese carácter particular de la intervención delictiva y, a su vez, asumido el reto de aprehenderla de la mejor manera posible mediante la formulación de una serie tipológica de los grados de intervención delictiva. Así pues, el sistema abierto de la graduación de los aportes aquí propuesto es, para culminar con una pareja terminológica de la iusfilósofa W. LÜBBE, el resultado de un “análisis exacto de fronteras imprecisas” y no de un “análisis inexacto de fronteras precisas”.¹⁰⁶

4. Bibliografía

AMELUNG (2006), «Die Anstiftung als korrumpierende Aufforderung zu strafbedrohtem Verhalten», en HOYER *et al* (eds.), *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag*, C. F. Müller, Heidelberg, pp. 147 ss.

BAUER (1840), *Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse*, t. I, Dieterich, Gotinga.

BERNER (1863), *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 2ª ed., Bernhard Tauchnitz, Leipzig.

BIRKMEYER (1890), *Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts*, Liebmann, Berlín.

BLOY (1985), *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlín.

BOLEA BARDON (2004), *La cooperación necesaria: Análisis dogmático y jurisprudencial*, Atelier, Barcelona.

————— (2000), *Autoría mediata en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BYDLINSKI (2011), *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2ª ed., Verlag Österreich, Viena/Nueva York.

CANARIS (1983), *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2ª ed., Duncker & Humblot, Berlín.

CORNACCHIA (2007), «Fahrlässige Mitverantwortung», en PAWLIK/ZACZYK (eds.), *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Colonia/Berlín/Múnich, pp. 53 ss.

DENCKER (2002), «Beteiligung ohne Täter», en Prittwitz *et al* (eds.), *Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, pp. 525 ss.

————— (1996), *Kausalität und Gesamttat*, Duncker & Humblot, Berlín.

¹⁰⁶ LÜBBE, *Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, 1998, p. 144 nota 220, quien adicionalmente advierte en relación con el peso de los aportes que “incluso empleando la máxima perspicacia siempre queda un margen de discreción que no es posible reducir” (p. 144).

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2017), «Un diálogo crítico con Claus Roxin y su teoría de la autoría», *Cuadernos de Política Criminal* 123, pp. 6 ss.

————— (2008), «Autoría y participación», *Revista de Estudios de la Justicia* 10, pp. 13 ss.

DUTTGE (2003), «Zum typologischen Denken im Strafrecht – Ein Beitrag zur „Wiederbelebung“ der juristischen Methodenlehre», *Jahrbuch für Recht und Ethik*, t. 11, pp. 103 ss.

EBRAHIM-NESBAT (2006), *Die Herausbildung der strafrechtlichen Teilnahmeformen im 19. Jahrhundert*, Peter Lang, Fráncfort del Meno.

FISCHER (2017), *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 64ª ed., C.H. Beck, Múnich.

FRANK (1931), *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, 18ª ed., J.C.B. Mohr, Tubinga.

FREUND (2009), *Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre*, 2ª ed., Springer, Berlín.

FRISCH (2015), «Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 65 ss.

————— (1996), «Täterschaft und Teilnahme», en ULSAMER (ed.), *Lexikon des Rechts, Strafrecht und Strafverfahrensrecht*, 2ª ed., Luchterhand, Neuwied, pp. 972 ss.

FRISTER (2015), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7ª ed., C.H. Beck, Múnich.

————— (2012), «Zum Strafgrund von Mittäterschaft und Teilnahme», en DEGENER/HEGHMANN (eds.), *Festschrift für Friedrich Dencker zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tubinga, pp. 119 ss.

GALLAS (1968), «Täterschaft und Teilnahme», *Beiträge zur Verbrechenslehre*, De Gruyter, Berlín, pp. 78 ss.

GIMBERNAT ORDEIG (1966), *Autor y cómplice en Derecho penal*, Universidad de Madrid, Madrid.

GOSEPATH (2012), «Politische Verantwortung und rechtliche Zurechnung», en KAUFMANN/RENZIKOWSKI (eds.), *Zurechnung und Verantwortung*, Nomos, Stuttgart, pp. 17 ss.

GÓRRIZ ROYO (2008), *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

HÄLSCHNER (1881), *Das gemeine deutsche Strafrecht*, Marcus, Bonn.

————— (1873), «Die Mitthäterschaft im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches», *Der Gerichtssaal*, (25), pp. 80 ss.

HAAS (2008), *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen. Zur Notwendigkeit einer Revision der Beteiligungslehre*, Duncker & Humblot, Berlín.

HASSEMER (1968), *Tatbestand und Typus – Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Carl Heymanns Verlag, Colonia/Berlín.

HEIDBRINK (2003), *Kritik der Verantwortung – Zu den Grenzen verantwortlichen Handelns in komplexen Kontexten*, Velbrück Wissenschaft, Weilerswist.

HEINE/WEIßER (2014), «§ 25», en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29ª ed., C.H. Beck, Múnich.

HEMPEL/OPPENHEIM (1936), *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik – Wissenschaftstheoretische Untersuchungen zur Konstitutionsforschung und Psychologie*, Sijthoff, Leiden.

HÖRNLE (1999), *Tatproportionale Strafzumessung*, Duncker & Humblot, Berlín.

HRUSCHKA (1998), «Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (110), pp. 581 ss.

INGELFINGER (1995) «„Schein“-Mittäter und Versuchsbeginn», *JuristenZeitung*, pp. 704 ss.

JAKOBS (2014), *Theorie der Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübinga.

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

————— (2011), «Mittäterschaft als Beteiligung», en PAEFFGEN *et al* (eds.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 547 ss.

————— (2009), «Zur Täterschaft des Angeklagten Alberto Fujimori Fujimori», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 572 ss.

————— (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.

————— (1992), *Der strafrechtliche Handlungsbegriff*, C.H. Beck, Múnich.

————— (1991), *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª ed., De Gruyter, Berlín.

JESCHECK/WEIGEND (1996), *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Duncker & Humblot, Berlín.

JOECKS/MIEBACH (2016), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3ª ed., C.H. Beck, Múnich.

JOERDEN (2011), «Anstiftung als Aufforderung zu freiverantwortlichem deliktischem Verhalten», en PAEFFGEN *et al* (eds.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 563 ss.

————— (1988), *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen*, Duncker & Humblot, Berlín.

KAUFMANN (1982), *Analogie und „Natur der Sache“ – Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2ª ed., Decker & C. F. Müller, Heidelberg.

KINDHÄUSER (2017), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8ª ed., Nomos, Baden-Baden.

KLESCZEWSKI (2017), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3ª ed., Leipziger Universitätsverlag, Leipzig.

————— (1998) *Selbständigkeit und Akzessorietät der Beteiligung an einer Straftat. Grundlegung zu einer strafrechtlichen Lehre von Täterschaft und Teilnahme* (<https://strafrecht.jura.uni-leipzig.de/download/0/0/1928326634/444486d2ec64b2f6d73b41e673b5a9e157a7c11a/filadmin/strafrecht.jura.uni-leipzig.de/uploads/dokumente/Forschung/HabilitationKleszczewski.pdf>).

KÖHLER (1997), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlín/Heidelberg/Nueva York.

KÖSTLIN (1855), *System des deutschen Strafrechts, Erste Abtheilung, Allgemeiner Theil*, Verlag der Laupp'schen Buchandlung, Tubinga.

————— (1845), *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Laupp, Tubinga.

KÜHL (2017), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8ª ed., Vahlen, Múnich.

KÜPER (1979), «Versuchs- und Rücktrittsprobleme bei mehreren Tatbeteiligten – Zugleich ein Beitrag zur Struktur der Mittäterschaft», *JuristenZeitung*, pp. 775 ss.

————— (1978), *Versuchsbeginn und Mittäterschaft*, Decker, Heidelberg/Hamburg.

KUHLEN (1992), «Regel und Fall in der juristischen Methodenlehre», en HERBERGER *et al* (eds.), *Generalisierung und Individualisierung im Rechtsdenken*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Nr. 45, Steiner, Stuttgart, pp. 101 ss.

————— (1977), *Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie*, Duncker & Humblot, Berlín.

KUTSCHERA (1972), *Wissenschaftstheorie*, t. 1, Fink, Múnich.

KUTZNER (2004), *Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter und der Typus der mittelbaren Täterschaft*, Peter Lang, Fráncfort del Meno.

KOCH/RÜßMANN (1982), *Juristische Begründungslehre – Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, C.H. Beck, München.

LARENZ (1991), *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed., Springer, Berlín.

LARENZ/CANARIS (1995), *Methodenlehre der Rechtswissenschaft – Studienausgabe*, 3ª ed., Springer, Berlín.

LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN (2007), *Leipziger Kommentar: Strafgesetzbuch, Großkommentar*, 12ª ed., De Gruyter, Berlín.

LENK/MARING (1995), «Wer soll Verantwortung tragen? Probleme der Verantwortungsteilung in komplexen (soziotechnischen-sozioökonomischen) Systemen», en BAYERTZ (ed.), *Verantwortung – Prinzip oder Problem?*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, pp. 241 ss.

LESCH (2000), «Gemeinsamer Tatentschluß als Voraussetzung der Mittäterschaft?», *Juristische Arbeitsblätter*, pp. 73 ss.

————— (1999), *Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision*, Carl Heymanns Verlag, Colonia/Berlín/Bonn/München.

————— (1994), «Täterschaft und Gestaltungsherrschaft. Überlegungen zu der gleichnamigen Monographie von Wilfried Bottke», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 112 ss.

————— (1992), *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, Peter Lang, Fráncfort del Meno.

LÜBBE (1998), *Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, Alber, Friburgo/München.

LUZÓN PEÑA/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2001), «Objektive positive Tatbestimmung und Tatbestandsverwirklichung als Täterschaftsmerkmale», en SCHÜNEMANN *et al* (eds.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Berlín/Nueva York, pp. 575 ss.

LUZÓN PEÑA (1989), «La “determinación objetiva del hecho”. Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, pp. 889 ss.

MAIWALD (2006), «Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe – Zur Entstehung der Teilnahmeformen in Deutschland», en HOYER *et al* (eds.), *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, Heidelberg, pp. 283 ss.

MARING (2001), «Verantwortung von Korporationen», en WIELAND (ed.), *Die moralische Verantwortung kollektiver Akteure*, Physica-Verl., Heidelberg, pp. 103 ss.

————— (2001), *Kollektive und korporative Verantwortung – Begriffs- und Fallstudien aus Wirtschaft, Technik und Alltag*, LIT, München.

MARTÍNEZ-BUJÁN (2019), *La autoría en derecho penal. Un estudio a la luz de la concepción significativa (y del código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MAURACH/GÖSSEL/ZIPF (2014), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 8ª ed., C.F. Müller, Heidelberg.

————— (1989), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 7ª ed., C.F. Müller, Heidelberg.

MAURER (2005), *Komparative Strafzumessung – Ein Beitrag zur Fortentwicklung des Sanktionsrechts*, Duncker & Humblot, Berlín.

MEZGER (1949), *Strafrecht, Ein Lehrbuch*, 3ª ed., Duncker & Humblot, Berlín/München.

MIR PUIG (2016), *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona.

MOLINA FERNÁNDEZ (2007), *La Cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

MOROZINIS (2010), *Dogmatik der Organisationsdelikte. Eine kritische Darstellung der täterschaftlichen Zurechnungslehre in legalen und illegalen Organisationsstrukturen aus strafrechtsdogmatischer und rechtstheoretischer Sicht sowie ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand*, Duncker & Humblot, Berlín.

MYLONOPOULOS (1998), *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, Peter Lang, Fráncfort del Meno.

NEUMAIER (2008), *Moralische Verantwortung – Beiträge zur Analyse eines ethischen Begriffs*, Schöningh, Paderborn.

OROZCO LÓPEZ (2019), «Jakobs' Theorie der Beteiligung», en KINDHÄUSER *et al* (eds.), *Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, Mohr Siebeck, Tubinga, pp. 585 ss.

————— (2018), *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten. Eine Untersuchung zur Begründung und Verteilung strafrechtlicher Verantwortlichkeit*, Mohr Siebeck, Tubinga.

PALERMO (2020), «Das eigene Unrecht der Teilnahme an einer fremden Tat?», en HILGENDORF *et al.* (eds.), *Brücken bauen, Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 577 ss.

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

————— (2007), «„Der wichtigste dogmatische Fortschritt der letzten Menschenalter“? Anmerkungen zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld im Strafrecht», en DANNECKER *et al* (eds.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Colonia/Berlín/München, pp. 133 ss.

PHILIPPS (1994), «Ein bißchen Fuzzy Logic für Juristen», en TINNEFELD/WEIS (eds.), *Institutionen und Einzelne im Zeitalter der Informationstechnik*, Oldenbourg, München/Viena, pp. 219 ss.

————— (1993), «Kompensatorische Verknüpfungen in der Rechtsanwendung – ein Fall für Fuzzy Logic», en MARTINEK *et al* (eds.), *Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr, Tübinga, pp. 169 ss.

POPPE (2011), *Die Akzessorietät der Teilnahme. Eine kritische Analyse der dogmatischen Grundlagen*, Peter Lang, Frankfurt del Meno.

PUPPE (2016), *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden.

————— (2014), «Der Typusbegriff, eine Denkform?», en HEFENDEHL *et al* (eds.), *Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 221 ss.

————— (2014), *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3ª ed., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttinga.

————— (2013), «Die Architektur der Beteiligungsformen», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 514 ss.

————— (2007), «Der gemeinsame Tatplan der Mittäter», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 234 ss.

————— (1989), «Vom Umgang mit Definitionen in der Jurisprudenz», en DORNSEIFER *et al* (eds.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymanns Verlag, Colonia/Berlín/Bonn/München, pp. 15 ss.

————— (1984), «Der objektive Tatbestand der Anstiftung», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 101 ss.

RADBRUCH (1938), «Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken», *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, t. 12, pp. 46 ss.

REYES ALVARADO (en prensa), «La teoría del dominio del hecho: el fin de un ciclo», en FALCONE (ed.), *¿Autonomía y accesoriedad? Aportes para una teoría de la intervención delictiva post dominio del hecho*, Buenos Aires.

————— (2007), «Strafbare Beteiligung und objektive Zurechnung», en PAWLIK/ZACZYK (eds.), *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Colonia/Berlín/Múnich, pp. 553 ss.

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

————— (2006), *Garantes y cómplices: La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Atelier, Barcelona.

————— (2003), *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona.

RÖHL/RÖHL (2008), *Allgemeine Rechtslehre – Ein Lehrbuch*, 3ª ed., Carl Heymanns Verlag, Colonia/Múnich.

ROTSCH (2009), „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, *Zur Abkehr von einem differenzierenden Beteiligungssystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre*, Mohr Siebeck, Tübinga.

ROXIN (2015), *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9ª ed., De Gruyter, Berlín/Boston.

————— (2003), *Strafrecht Allgemeiner Teil, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, t. 2, C.H. Beck, Múnich.

RÜTHERS/FISCHER/BIRK (2016), *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 9ª ed., C.H. Beck, Múnich.

SÁNCHEZ LÁZARO (2008), «Was ist Täterschaft», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 299 ss.

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

SCHLÖSSER (2004), *Soziale Tatherrschaft. Ein Beitrag zur Frage der Täterschaft in organisatorischen Machtapparaten*, Duncker & Humblot, Berlín.

SCHMIDHÄUSER (1984), *Strafrecht Allgemeiner Teil – Studienbuch*, 2ª ed., Mohr, Tübinga.

SCHÜNEMANN (2010), «Spirale oder Spiegellei? Vom hermeneutischen zum sprachanalytischen Modell der Rechtsanwendung», en HERZOG/NEUMANN (eds.), *Festschrift für Winfried Hassemer*, C.F. Müller, Heidelberg, pp. 239 ss.

————— (2006), «Die Rechtfertigung des „Täters hinter dem Täter“ und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 301 ss.

SCHULZ (1980), *Die Bestrafung des Ratgebers – Zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe*, Duncker & Humblot, Berlín.

SILVA SÁNCHEZ (2013), *Medio siglo de la dogmática penal alemana (Un punto de vista iberoamericano)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

SINN (2007), *Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten. Zurechnung und Freistellung durch Macht*, Mohr Siebeck, Tübinga.

SOTELSEK (2012), *Zur Quantifizierung von Unrecht und Schuld bei vorsätzlichen Tötungen. Ein Beitrag zur Reform der Tötungsdelikte*, Peter Lang, Frankfurt del Meno.

STEIN (1988), *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlín.

STRATENWERTH/KUHLEN (2011), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6ª ed., Vahlen, Múnich.

STRÖKER (1984), *Ich und die anderen – Die Frage der Mitverantwortung*, Vittorio Klostermann, Frankfurt del Meno.

TEUBNER (1994), «Die unsichtbare „Cupola“: Kausalitätskrise und kollektive Zurechnung», en LÜBBE (ed.), *Kausalität und Zurechnung: Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, De Gruyter, Berlín/Nueva York, pp. 91 ss.

VALDÁGUA (1986), «Versuchsbeginn des Mittäters bei den Herrschaftsdelikten», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (98), pp. 839 ss.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ (2017), *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá.

VOGEL (2002), «Individuelle Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zu den Regelungsmodellen der Beteiligung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (114), pp. 403 ss.

————— (1998), *Juristische Methodik*, De Gruyter, Berlín.

V. WEEZEL (2020), «Recensión a Hernán OROZCO LÓPEZ, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, Mohr Siebeck, Tübinga», *InDret*, (1), 2020 pp. 524 ss.

————— (2006), *Beteiligung bei Fahrlässigkeit. Ein Beitrag zur Verhaltenszurechnung bei gemeinsamem Handeln*, Duncker & Humblot, Berlín.

WEIßER (2011), *Täterschaft in Europa. Ein Diskussionsvorschlag für ein europäisches Tätermodell auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Beteiligungssysteme Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens und Österreichs*, Mohr Siebeck, Tübinga.

WELZEL (1975), *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, De Gruyter, Berlín/Nueva York.

————— (1969), *Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., De Gruyter, Berlín.

WESSELS/BEULKE/SATZGER (2017), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 47^a ed., C.F. Müller, Heidelberg.

WOLTER (2017), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9^a ed., Carl Heymanns Verlag, Colonia.

ZIPPELIUS (2012), *Juristische Methodenlehre*, 11^a ed., C.H. Beck, Múnich.