

## La complicidad psíquica

### Sumario

-

*La complicidad psíquica es una de las formas de participación más problemáticas. El objetivo del presente artículo es esbozar una relación de sus cuestiones críticas para, acto seguido, presentar un modelo alternativo de desaprobación de las conductas de motivación.*

### Abstract

-

*Psychological accomplice is one of the most problematic forms of participation. The aim of this article is to outline an account of its critical issues and then to present an alternative model of disapproval of motivational behaviors.*

### Zusammenfassung

-

*Die psychische Beihilfe ist eine der problematischsten Formen der Beteiligung. Ziel dieses Artikels ist es, die kritischen Aspekte zu skizzieren und dann ein alternatives Modell der Missbilligung von motivierendem Verhalten vorzustellen.*

**Title:** *The psychological accomplice*

**Titel:** *Der psychische Beihilfe*

-

**Palabras clave:** complicidad psíquica, participación psíquica, refuerzo de la resolución, inducción, asesoría técnica, motivación al delito, intervención delictiva.

**Keywords:** *psychological accomplice, intention reinforcement, induction, criminal motivation.*

**Stichwörter:** *psychische Beihilfe, psychische Teilhame, Bestärkung des Tatentschlusses, technischer Rathilfe, strafrechtliche motivation, Beteiligung.*

-

**DOI:** 10.31009/InDret.2023.i4.07

-

Recepción  
16/02/2023

-

Aceptación  
26/05/2023

-

## Índice

-

- 1. Introducción**
- 2. La complicidad psíquica como forma de participación accesoria**
  - 2.1. La entrega de consejos técnicos
  - 2.2. El refuerzo de la resolución delictiva
- 3. Primera crítica: «lo psíquico» de la aportación del cómplice**
  - 3.1. La irrelevancia de la «dimensión psíquica» del medio utilizado
  - 3.2. El «resultado psíquico» como punto de referencia
  - 3.3. El problemático caso de la entrega de consejos técnicos
- 4. Segunda crítica: la complicidad psíquica como «cajón de sastre»**
  - 4.1. La complicidad «física» intentada
  - 4.2. El encubrimiento anticipado y las promesas de encubrimiento
  - 4.3. El «mero estar presente» en la escena del crimen
  - 4.4. La tentativa de inducción y los supuestos de renovación del dolo del inductor
  - 4.5. «Reforzarla resolución como fórmula expansiva»
- 5. Tercera crítica: ¿«cooperación necesaria psíquica»?**
- 6. Bases para una reestructuración**
  - 6.1. Una tipología de las formas de participación alternativa
  - 6.2. La motivación como genotipo estructural y propuesta para su desaprobación
- 7. Conclusiones**
- 8. Bibliografía**

-

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

-

## 1. Introducción

El objetivo del presente artículo es analizar la complicidad psíquica en su comprensión dogmática más generalizada. La fórmula con la que la doctrina dota de contenido a una de las variables de esta forma de participación (el «refuerzo de la resolución delictiva») implica una serie de problemas que serán tratados aquí. Con ello quiero enfatizar la necesidad de superar este entendimiento para, en primer lugar, ofrecer un tratamiento unitario al fenómeno de la motivación al delito y, en segundo lugar, aportar un criterio de desaprobación más firme y seguro del que se desprende de las consideraciones de la doctrina. A estos efectos, empiezo presentando de forma descriptiva qué se entiende por complicidad psíquica y cuáles son las dos grandes variables que la conforman (apdo. 2). Seguidamente, relacionaré las críticas principales que, a mi parecer, merece esta construcción. En primer lugar, el significado de la expresión «contribución psíquica» como base para una definición opuesta a las formas de complicidad caracterizadas por una «contribución física» (apdo. 3). En segundo lugar, la capacidad que presenta la modalidad del «refuerzo de la resolución» para convertir la complicidad psíquica en una herramienta sobredimensionada con la que poder desaprobar conductas que, de entrada, deberían considerarse atípicas o castigarse en menor medida (apdo. 4). Finalmente, la posibilidad de incriminar una suerte de «cooperación necesaria psíquica», opción defendida por algunos autores (apdo. 5). Seguido de esta exposición crítica, plantearé un modelo alternativo centrado en la desaprobación de los supuestos de motivación al delito (apdo. 6).

## 2. La complicidad psíquica como forma de participación accesoria

### 2.1. Concepto general

Es común en la manualística clasificar la complicidad según si esta se ha llevado a cabo mediante una «contribución psíquica» o una «contribución física»<sup>1</sup>. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, la primera categoría integra (i) los supuestos de entrega de consejos técnicos [*technischen Rathilfe*] y (ii) los de refuerzo de la resolución delictiva [*Bestärkung des Tatentschlusses*]. En Alemania, la distinción tiene su origen más inmediato en la redacción del antiguo § 49 RStGB, que castigaba al cómplice que ayudara al autor con un «consejo» [*Rat*] o con un «hecho» o una «acción» [*Tat*]<sup>2</sup>. En España, con una clara influencia del Derecho penal italiano<sup>3</sup>, también ha sido común, desde el siglo XIX, distinguir entre «participación física» y «participación psíquica o moral»<sup>4</sup>. Sin embargo, la idea de que hay formas de participación caracterizadas por su «dimensión psíquica, moral o etérea» (con independencia, por ahora, de lo que ello signifique)

<sup>1</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 319; CUELLO CONTRERAS/MAPELLI CAFFARENA, *PG*, 3ª ed., 2015, p. 156; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN, *PG*, 9ª ed., 2015, p. 477; KÜHL, *AT*, 7ª ed., p. 850, §20/225-226; KÖHLER, *AT*, 1997, pp. 534-535; KINDHÄUSER, *AT*, 4ª ed., 2009, p. 355, nm. 42/3; MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 4ª ed., 2017, pp. 376 s.; SCHÜNEMANN, «§ 27», *LK-StGB*, t. I, 12ª ed., 2007, nm. 48.

<sup>2</sup> Aunque el actual § 27 StGB no hace referencia a los «medios» por los que puede tener lugar la complicidad, «se tendrá que diferenciar como hasta ahora entre complicidad intelectual (psíquica) y técnica (física)» (JESCHECK/WEIGEND, *PG*, 5ª ed., 2002, p. 744). Igualmente, BLEI, *AT*, 18ª ed., 1983, p. 287 indicando que no se necesita la mención expresa «a través de un consejo» para castigar la complicidad psíquica.

<sup>3</sup> ROSSI, *Tratado de derecho penal*, 1839, pp. 157 ss.

<sup>4</sup> PACHECO, *Estudios de derecho penal*, 1842-1843, pp. 8 ss.; GROIZARD, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, t. I, 1870, p. 521; AZCUTIA, *La Ley penal. Estudios prácticos sobre la interpretación, inteligencia y aplicación del Código de 1870*, 1876, p. 294.

se remonta atrás en el tiempo<sup>5</sup>. Conforme a la opinión dominante, la actual regulación española de la complicidad, pese a la utilización del término «actos», comprende ambas formas, la «física» y la «psíquica»<sup>6</sup>. A continuación, explicaré con mayor detalle los dos grupos de casos que integran esta última.

## 2.2. La entrega de consejos técnicos

Esta forma de complicidad psíquica ha sido definida como el «asesoramiento al autor para facilitarle la ejecución del hecho»<sup>7</sup> en relación con el «tiempo o el modo», en tanto que «elementos esenciales» del delito<sup>8</sup>. Simplificando: informar o sugerir respecto al *cómo* [know how] de la comisión de un hecho con relevancia penal<sup>9</sup>. Sobre esta definición, en aplicación de los criterios de imputación objetiva, si el autor decide utilizar la información técnica previamente entregada por el cómplice, el riesgo *ex ante* creado, a modo de previsibilidad en la aceleración y facilitación del delito, se realizará en el resultado como si de la entrega de un bien «tangibile» se tratara (p. ej., una pistola)<sup>10</sup>. Por lo tanto, y por poner algunos ejemplos doctrinales, constituirá una forma de complicidad psíquica decirle al autor cómo abrir una caja fuerte o si el dueño de la vivienda en la que tiene intención de robar se encuentra en sus dependencias, describir la escena donde tendrá lugar el hecho delictivo o informar sobre los hábitos de la víctima<sup>11</sup>. No cabe duda de que la aportación de consejos técnicos es la construcción menos problemática de las que aquí se va a analizar. Difícilmente puede cuestionarse la corrección dogmática de desaprobar jurídicamente la aportación de saberes o pericias referidas al plan delictivo<sup>12</sup>. No es extraño, entonces, que estos supuestos hayan sido considerados indiscutibles y copen actualmente un papel relevante en un Derecho penal con una clara vocación de introducirse en ámbitos de la vida social caracterizados por una fuerte dependencia a la información y la asesoría especializada.

## 2.3. El refuerzo de la resolución delictiva

La segunda variable de la complicidad psíquica está formada por los supuestos de refuerzo o estabilización de la resolución delictiva. En esencia, la idea parece sencilla: participa en un delito

<sup>5</sup> Al respecto, véase, PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriidad*, 2015, pp. 13 ss.; HAAS, «Kritik der Tatherrschaftslehre», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (119-3), 2007, p. 541; BOCK, «Die Anstiftung des zur Tat bereits Entschlossenen – zum Begriff des »alias« oder »omnimodo facturus«», *JR*, (4), 2008, p. 144; HRUSCHKA, «Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias», en EL MISMO, *Imputación y Derecho penal*, 2005, pp. 181 ss.

<sup>6</sup> MIR PUIG, *PG*, 9ª ed., 2011, p. 421; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *PG*, 5ª ed., 1999, p. 760; CEREZO MIR, «Autoría y Participación en el Código penal vigente y en el futuro Código penal», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, (32-3), 1979, p. 578, considerando «innecesaria la mención expresa de la cooperación moral o psíquica». En contra, ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, 1986, p. 473.

<sup>7</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 311.

<sup>8</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 312.

<sup>9</sup> PERINI, «Il consiglio tecnico come forma di compartecipazione dell'estraneo nei reati propri», *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, (5), 2003, p. 725; FERREIRA CABRAL, *Dolo y lenguaje. Hacia una gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*, 2017, p. 222; PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, 1997, p. 1.

<sup>10</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 312.

<sup>11</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 281, 26/198; MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 4ª ed., 2017, p. 377.

<sup>12</sup> MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 4ª ed., 2017, p. 377, § 130; KINDHÄUSER, *AT*, 4ª ed., 2009, p. 355, nm. 42/4; HRUSCHKA, «Alternativfeststellung zwischen Anstiftung und sog. Psychischer Beihilfe», *Juristische Rundschau*, 1983, p. 178.

quien, a través de un influjo psíquico, refuerza al autor en su decisión de realizar un comportamiento típico. Estos casos alcanzan un protagonismo indiscutible cuando el receptor de un influjo psíquico ya está resuelto a cometer el delito (*omnimodo facturus*). De esta premisa se deriva su relación de «proporcionalidad inversa» con la inducción<sup>13</sup>: partiendo de la resolución delictiva del autor como «horizonte motivacional» [*Motivationshorizont*]<sup>14</sup>, si este todavía no está decidido a cometer el delito (*non omnimodo facturus*), solo cabe una influencia psíquica en forma de inducción o determinación; en cambio, si ya está decidido a cometerlo (*omnimodo facturus*), la influencia psíquica solo puede tomar la forma de refuerzo motivacional (complicidad psíquica)<sup>15</sup>. En principio, de ello se desprende que la inducción constituye un *plus* con respecto al refuerzo de la resolución sobre la base de una misma identidad cualitativa (afectaciones sobre la voluntad del autor)<sup>16</sup>.

La génesis de esta contraposición (inducción/complicidad psíquica) se encuentra en la distinción efectuada por los comentaristas italianos entre «*mandatum*» y «*consilium*»<sup>17</sup>. La primera construcción agrupaba los casos en los que un sujeto influía sobre el otro para que ejecutara su decisión criminal en su nombre o interés<sup>18</sup>. La segunda integraba aquellas contribuciones psíquicas meramente cooperativas (auxiliares) con respecto a una decisión criminal ajena. En esta categoría se incluían los supuestos de refuerzo de una resolución delictiva ya tomada (el «*auxilium verbo*» del «*alias facturus*»)<sup>19</sup>. Estas ideas remotas fueron acompañando el desarrollo teórico del Derecho penal, principalmente en el período del iusnaturalismo racionalista y bajo el marco de la distinción de PUFENDORF entre «*causa principalis*» y «*causa minus principali*»<sup>20</sup>. En la Alemania del siglo XIX, la separación entre conductas determinantes de la resolución y las meramente reforzadoras tomó un nuevo impulso con el desarrollo de la figura de la *Urheberschaft*

<sup>13</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 449.

<sup>14</sup> SCHILD, «§ 26», *NK-StGB*, 5ª ed., 2017 nms. 8 s.

<sup>15</sup> BALDÓ LAVILLA, «Algunos aspectos conceptuales de la inducción (A propósito de la STS de 24 de junio de 1987, ponente Días Palos)», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, (42-3), 1989, p. 1095; OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, 1999, p. 657; SCHÜNEMANN, «§ 26», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm 17 ss.; HOYER, «§ 26», *SK-StGB*, 9ª ed., nm. 7; HAAS, «§ 26», *Matt/Renzikowski-StGB*, 2ª ed., 2020, nm. 14; KINDHÄUSER, *AT*, 4ª ed., 2009, p. 349; SATZGER, «Der „omnimodo facturus“ – und das, was man in jedem Fall dazu wissen muss!», *JA*, (10), 2017, p. 1174; MURMANN, «§ 27», *SSW-StGB*, 2009, nm. 5.

<sup>16</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 174; BLOY, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, 1985, MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, t. II, 7ª ed., 1989, p. 356.

<sup>17</sup> PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriidad*, 2015, pp. 13, 14, n. 2; HAAS, «Kritik der Tatherrschaftslehre», *ZStW*, (119-3), 2007, p. 541.

<sup>18</sup> OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, 1999, p. 36, con ulteriores referencias. Su consideración como autor, así como su equiparación punitiva con el ejecutor –*mandatario*– pasaba por la máxima «*quod quis per alium fecit, per se ipsum facere videtur*» (CEREZO MIR, «La polémica en torno al concepto finalista de autor en la Ciencia del Derecho penal española», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, (28-1), 1975, p. 42). Sobre el tratamiento de las actuales «participaciones psíquicas» en el Derecho penal romano, véase GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Autoría y participación en el Derecho Criminal Romano. Un estudio sobre la instigación al delito*, 2021, pp. 23 ss.

<sup>19</sup> OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, 1999, pp. 37, 39; PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriidad*, 2015, p. 13, n. 2. En un sentido distinto, RODRÍGUEZ DEVESA, *PG*, 13ª ed., 1990, p. 815. Junto a estas dos modalidades, también se discutía sobre el denominado «*auxilium*» (figura próxima a la actual complicidad física) y el «*malefactor*» o «*faciens*» (en principio, autor material o ejecutor del delito).

<sup>20</sup> Sobre ello, OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, 1999, p. 40; FALCONE, «Crítica al dominio funcional o colectivo del hecho. La coautoría como expresión mancomunada de sentido», *InDret*, (3), 2017, p. 21, n. 100. Véase su influencia en LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas: contraído á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, 2001, pp. 108 ss., 136 ss., diferenciando entre «consejo especial» y «consejo general».

intelectual, primero<sup>21</sup>, y con el arraigo de las tesis hegelianas, después, lo que dio paso a la tripartición actual entre autor [*Täter*], inductor [*Anstifter*] y cómplice [*Beihilfe*]<sup>22</sup>. Esta misma clasificación fue asumida por el Código penal del *Reich* (RStGB) de 1878. Sin embargo, la definición de la complicidad de acuerdo con el § 49 RStGB (a través de un hecho o una acción [*Beihilfe durch Tat*] y a través de un consejo [*Beihilfe durch Rat*]) no dejaba claro si las formas de refuerzo de la resolución quedaban integradas en su articulado<sup>23</sup>. Una resolución del *Reichsgericht*<sup>24</sup>, en la que se condenó a los integrantes de una «corte de honor» como cómplices de un delito de duelo por reforzar la resolución de uno de los duelistas, despejó estas dudas, asentando la idea de que la complicidad integraba también esta clase de influencias motivacionales<sup>25</sup>.

Esta construcción ha sido objeto de múltiples críticas. En primer lugar, se indica que nos encontramos ante una forma de participación que plantea unos requisitos típicos muy difíciles de probar<sup>26</sup>. En segundo lugar, otros autores consideran que «reforzar la resolución» no conecta adecuadamente con la esencia de la complicidad, esto es, la «prestación de ayuda» [*Hilfeleisten*] al autor del delito<sup>27</sup>. Ciertamente, esta definición no presenta problema frente a la inclusión de los casos de asesoramiento técnico, en tanto que formas cuasiparadigmáticas de complicidad<sup>28</sup>. Sin embargo, HRUSCHKA indica que «fortalecer» no significa «prestar ayuda», y mucho menos cuando se trata de una mera aprobación del hecho a realizar por el autor<sup>29</sup>. Un elocuente ejemplo de OTTO puede apoyar esta impresión: «[e]l que alegremente le dice “¡bravo!” a quien palea nieve, de ningún modo ayuda a quitar la nieve»<sup>30</sup>. Según HRUSCHKA, la «ayuda» consignada en el § 27 StGB solo puede predicarse con respecto al hecho llevado a cabo por el autor y no con respecto a este último: este precepto exigiría que la contribución del cómplice se proyectara de manera

<sup>21</sup> HRUSCHKA, en EL MISMO, *Imputación y Derecho penal*, 2005, p. 181, n. 33; ECKSTEIN, «Urheberschaft und Teilnahme in Feuerbachs Bayerischem StGB 1813», en KOCH/KUBICEL/LÖHNING/PAWLIK (eds.), *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch. Die Geburt liberalen, modernen und rationalen Strafrechts*, 2014, p. 283; REDMANN, *Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte*, 2014, p. 45.

<sup>22</sup> HRUSCHKA, en EL MISMO, *Imputación y Derecho penal*, 2005, p. 182 ss.

<sup>23</sup> PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, 1997, pp. 9 ss., indicando que, en principio, el término «consejo» implica dejar de lado las contribuciones que afectan la volición del autor.

<sup>24</sup> RGSt 5, 140.

<sup>25</sup> PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, 1997, pp. 13 ss., con ulteriores referencias a resoluciones históricas sobre la complicidad psíquica por refuerzo de la resolución.

<sup>26</sup> SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal. Una contribución sobre la causalidad de la complicidad*, 2003, pp. 188 ss.; STRATENWERTH, *PG*, 2005, p. 359, indicando que implica una «pena de sospecha»; OTTO, *Manual de Derecho penal. Teoría general del Derecho penal*, 2017, pp. 500 ss.; EL MISMO, «'Vorgeleistete Strafvereitelung' durch berufstypische oder alltägliche Verhaltensweisen als Beihilfe», en ESER (ed.), *FS-Lenckner*, 1998, pp. 198 s., aunque concluyendo que no es indemostrable (p. 199). En contra, ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 286, indicando que la estructura del refuerzo de la resolución es «perfectamente comprobable (p. ej. persuadiendo para eliminar reparos, suministrando motivos adicionales o intensificando el hecho mediante enardecimiento)».

<sup>27</sup> Así lo consigna el § 27 StGB, sirviendo de base para la definición más extendida entre la doctrina. De esta manera, véase MURMANN, «Sobre el tipo de complicidad en Derecho penal», *Revista del Poder Judicial*, (53), p. 154; STRATENWERTH, *PG*, 2005, p. 358; OTTO, *Manual de Derecho penal*, 2017, p. 499.

<sup>28</sup> SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal*, 2003, p. 184, n. 16.

<sup>29</sup> HRUSCHKA, *JR*, 1983, p. 178, quien denomina a la complicidad psíquica como una «oscura figura jurídica» que ha disuelto un sistema, el de la participación, carente de por sí de márgenes claros; SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal*, 2003, p. 184, n. 16.

<sup>30</sup> OTTO, *Manual de Derecho penal*, 2017, pp. 500 s., EL MISMO, en ESER (ed.), *FS-Lenckner*, 1998, p. 198. Este mismo ejemplo está presente en HRUSCHKA, *JR*, 1983, p. 178, quien añade que «[p]or este tipo de “ayuda” solemos expresar nuestro más sincero agradecimiento, pero no llegaríamos a llamarla “ayuda” sino que calificaríamos el proceso de otra manera».

inmediata sobre la dimensión externa del hecho delictivo, pero no sobre la psique de su ejecutor<sup>31</sup>. Las contribuciones dirigidas a influir en la esfera interna de este sujeto deberían subsumirse únicamente en el ámbito de la inducción, una opción que estaría vedada en estos casos dada la existencia de un *omnimodo facturus*. Consiguientemente, el hecho de integrar tales supuestos en el ámbito de la complicidad constituiría una ampliación improcedente del alcance del § 27 StGB, lo que conculcaría el principio de legalidad<sup>32</sup>.

En España, DEL ROSAL BLASCO también considera que el significado de «cooperar» «no parece que (...) acoja en su seno la acción de quien motiva o hace surgir en otro la decisión firme de realizar ese algo concreto»; pues si por cooperar debe entenderse «ayudar», solo ayudaría aquel que canalizara materialmente una decisión delictiva ya tomada<sup>33</sup>. Por otro lado, si «inducir» significa motivar a otro para que resuelva cometer el delito, los casos de refuerzo de la resolución deberían excluirse de las formas de intervención delictiva al uso. Lo contrario, según FUENTES OSORIO, constituiría una reformulación de la idea que sirve de base al concepto de complicidad<sup>34</sup>. Frente a estas críticas, existen convincentes argumentos para seguir defendiendo (por el momento) la viabilidad de castigar los casos de refuerzo de la resolución. Por un lado, si el problema se debe a una cuestión estrictamente semántica relativa al significado del término «ayudar», MURMANN indica correctamente que también se puede ayudar superando resistencias internas, no solo a través de la remoción de obstáculos externos<sup>35</sup>. Por otro lado, en contra de lo sostenido por HRUSCHKA, PHLEPS considera que el § 27 StGB no exige una prestación inmediata de ayuda [*unmittelbar Hilfe leistet*], sino una prestación de ayuda sin más, en la que podría subsumirse el refuerzo de la resolución en tanto que forma de ayuda mediada a través del autor<sup>36</sup>.

Con base en lo anterior, la doctrina mayoritaria considera que cualquier clase de ayuda espiritual que impida el «decaimiento de la decisión» a través de un refuerzo psíquico debe valorarse como una forma de complicidad típica<sup>37</sup>. Como condición se exige la posibilidad de constatar una «connivencia o solidaridad con el hecho posterior», algo que sucedería en los casos de «motivación concluyente para realizar un delito determinado» o en los de «estabilización definitiva de la resolución delictiva»<sup>38</sup>. En otras palabras: existirá complicidad psíquica por refuerzo de la resolución delictiva siempre y cuando pueda advertirse relevancia jurídico-penal a través de los cánones interpretativos de la imputación objetiva. Por lo tanto, solo se podrá

---

<sup>31</sup> HRUSCHKA, *JR*, 1983, p. 178.

<sup>32</sup> HRUSCHKA, *JR*, 1983, p. 179.

<sup>33</sup> DEL ROSAL BLASCO, «Sobre los elementos del hecho típico en la inducción», *Cuadernos de Política Criminal*, (4), 1999, pp. 102 s.

<sup>34</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 173, aunque acepta la desaprobación cuando «el refuerzo de la resolución aumenta la probabilidad de inicio de la ejecución de la conducta lesiva principal, reduce la probabilidad del desistimiento del autor, evita la aparición de escrúpulos finales, etc.».

<sup>35</sup> MURMANN, *PJ*, (53), p. 163, n. 35; también, KUDLICH, «Die Abstiftung», *Juristische Schulung*, (7), 2005, p. 593; BAUNACK, *Grenzfragen der strafrechtliche Beihilfe unter besonder Berücksichtigung der sogennaten psychischen Beihilfe*, 1999, p. 125.

<sup>36</sup> PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, 1997, pp. 19 s.

<sup>37</sup> Por todos, LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 318; BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria: análisis dogmático y jurisprudencial*, 2004, p. 88.

<sup>38</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *Límites de la participación criminal*, 1999, p. 70.

desaprobar aquella clase de fortalecimiento motivacional que intensifique el ataque al bien jurídico protegido por el tipo en cuestión<sup>39</sup>.

Por estas razones, en el transcurrir doctrinal sobre un firme muy poco normativizado, se coincide de forma prácticamente unánime que quedan fuera del ámbito de aplicación de esta estructura las meras muestras de solidaridad o el dar ánimos al autor<sup>40</sup>. En palabras de ROXIN, «la mera solidarización con el autor, o la manifestación de aprobación de su proceder o de simpatía con el mismo, no es suficiente para apreciar complicidad (...) [p]ues de este modo ni se estabiliza una resolución al hecho (como sí ocurre con la eliminación de reparos), ni se la coloca sobre una base más amplia (como en el caso de proporcionar motivos adicionales), ni se la intensifica (como en caso de aumentar el menoscabo al bien jurídico)»<sup>41</sup>. En cambio, se acepta la desaprobación de todos aquellos supuestos en los que el cómplice aporta nuevos motivos capacitados para aumentar las probabilidades de ejecución o remueve determinados obstáculos internos (p. ej., los escrúpulos), evitando con ello un posible desistimiento; o cuando al autor se le garantiza una mayor seguridad a la hora de realizar el delito<sup>42</sup>.

Estas líneas generales han sido proyectadas por LÓPEZ PEREGRÍN en un esquema de casos. Según esta autora, la complicidad psíquica por refuerzo de la resolución puede clasificarse entre (i) los supuestos de disposición de intervenir en caso necesario, vinculados con el denominado «mero estar presente» en la escena del crimen; (ii) los casos de encubrimiento anticipado y las promesas de encubrimiento; (iii) la tentativa de inducción y los supuestos de renovación del dolo del autor; y (iv) el problema de la complicidad (física) intentada, principalmente respecto de aquel supuesto en el que, llegado el momento de la comisión del hecho, el autor no utiliza la «contribución física» prestada por el cómplice<sup>43</sup>. Volveré a estas variables más adelante en el texto. A continuación, presentaré las tres críticas principales de las que esta institución puede ser objeto y que he adelantado en la introducción.

### 3. Primera crítica: «lo psíquico» de la aportación del cómplice

La complicidad psíquica está compuesta por los supuestos de refuerzo de la resolución y los de entrega de consejos técnicos. La doctrina mayoritaria integra estas dos formas en un mismo marco porque ambas presentan un «carácter psíquico». El problema es que resulta complicado identificar sobre qué característica común se asienta este último aspecto. Al respecto de este punto, parece que existen dos posibilidades: o bien «lo psíquico» se encuentra en el tipo de medio

<sup>39</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 318 s.

<sup>40</sup> Así, OTTO, *Manual de Derecho penal*, 2017, p. 501; EL MISMO, en ESER (ed.), *FS-Lenckner*, 1998, p. 198; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 313; ROXIN, «Was ist Beihilfe», en KÜHNE (ed.), *FS-Miyazawa*, 1995, p. 306; JAKOBS, *AT*, p. 673; RUIZ ANTÓN, *El agente provocador en el derecho penal*, 1982, p. 313; FREUND/ROSTALSKI, *AT*, 3ª ed., 2019, p. 422; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 257; BALDÓ LAVILLA, «Algunos aspectos conceptuales de la inducción (A propósito de la STS de 24 de junio de 1987, ponente Días Palos)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (42-3), 1989, p. 1097; FEIJOO SÁNCHEZ, *Límites de la participación criminal*, 1999, p. 71. En contra, SCHILD-TRAPPE, *Harmlose Gehilfenschaft? Eine Studie über Grund und Grenzen der Gehilfenschaft*, 1995, pp. 132 ss., para quien incluso el simple aplaudir al autor mientras realiza el hecho podría suponer un caso de complicidad desde su idea de la «solidarización con el autor». Críticamente, al respecto de esta tesis, ROXIN, *PG*, t. II, 2014, pp. 280 s.

<sup>41</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, pp. 283 s.

<sup>42</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, pp. 282 ss.; FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, pp. 176 ss.; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 317 ss.; OTTO, *Manual de Derecho penal*, 2017, p. 501.

<sup>43</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 319 ss.

utilizado por el cómplice, o bien en la clase de resultado provocado<sup>44</sup>. Sea como fuere, ambas opciones dan como producto una forma de participación integrada por dos modalidades totalmente dispares cuyo proceso de desaprobación no responde a los mismos problemas. Veámoslo con mayor detalle.

### 3.1. La irrelevancia de la «dimensión psíquica» del medio utilizado

La primera manera de definir la complicidad psíquica se centra en el carácter espiritual o moral de la aportación del cómplice<sup>45</sup>. Según esta representación, la dimensión etérea de una «contribución psíquica» se contrapondría a la tangibilidad de las «actividades corporales» constitutivas de complicidad física (p. ej., la entrega de un arma o de un cuchillo)<sup>46</sup>. Esta definición se fundamenta en lo que FUENTES OSORIO ha denominado el criterio del «medio utilizado». Según esta pauta, la participación física «incluiría las aportaciones practicadas físicamente o de obra», integrándose en la categoría psíquica todas las demás<sup>47</sup>.

En mi opinión, debe rechazarse esta forma de caracterizar a la complicidad psíquica. En primer lugar, porque supone un absurdo calificar de cómplice físico al sujeto que entrega un manual de instrucciones en el que se especifica la manera de fabricar un potente explosivo al futuro autor de un atentado terrorista, pero de cómplice psíquico si hace lo mismo «de palabra» –si acaso esto es lo que se quiere decir cuando se utiliza el término «medio psíquico»<sup>48</sup>–. Si lo único que tiene que diferenciar ambas formas de complicidad es la existencia o no de un objeto con dimensión y volumen en el espacio, entonces, no habría problemas para desconsiderar cualquier tipo de distinción y ofrecer un tratamiento unitario a la complicidad. Ciertamente, la constatación de un favorecimiento típico en un delito no debe verse afectada por el hecho de que el autor haya podido tocar el contenido de la prestación del cómplice, al igual que ocurre con la inducción. También es posible determinar, reforzar una resolución delictiva y aportar un consejo a través de la entrega de un bien tangible<sup>49</sup>.

En segundo lugar, el término «medio psíquico» carece en sí mismo de sentido: «lo psíquico» ni se puede entregar, ni se puede hacer, pues es todo aquello que tiene lugar en la mente de un

<sup>44</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, pp. 172 ss., contraponiendo los criterios del «medio utilizado» y el del «efecto de la ayuda».

<sup>45</sup> Esta definición se presenta al hilo del tratamiento de los «medios de la complicidad» [*Mittel der Beihilfe*]. Por todos, MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 4ª ed., 2017, p. 376.

<sup>46</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 281; EBERT, *AT*, 3ª ed., 2001, p. 214, utilizando el concepto «acciones físicas»; CHARALEMBAKIS, en SCHÜNEMANN *et al.* (eds.), *FS-Roxin*, 2001, p. 633; KLESCZEWSKI, *AT*, t. I, 3ª ed., 2008, p. 262; BERNER, *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, 1857, p. 168: «actividad física» contrapuesta al «efecto espiritual» de la complicidad psíquica. En España, BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria*, 2004, p. 87, distinguiendo entre «contribuciones fácticas» y «contribuciones psicológicas»; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, p. 431, n. 938: «la expresión “complicidad psíquica” ha de oponerse más bien a la que recurre a medios tangibles (...)».

<sup>47</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 172.

<sup>48</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 172, indicando que la complicidad psíquica incluiría «todas las ayudas efectuadas mediante un consejo (de palabra)».

<sup>49</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 173; CASTRONUOVO, «Hechos psíquicos y concurso de personas. El problema de la interacción psíquica», *Revista Penal México*, (2), 2011, p. 34, n. 11.

sujeto<sup>50</sup>. Determinados procesos (pensar) o representaciones (ideas) pueden ser psíquicas, pero no las actividades motoras (hablar, entregar una cosa). En este sentido, aunque la fonación por la que se formula un consejo técnico sea la consecuencia de un proceso psicológico (percepción de información, comprensión, reflexión), no es una actividad psíquica, sino físico-orgánica. Frente a esta consideración, uno podría vincular esta «dimensión psíquica» a la intangibilidad, no del soporte transmisor, sino del contenido informativo o motivacional implícitos a este último<sup>51</sup>. En efecto, ninguno de estos dos componentes comunicativos es perceptible por el tacto, pues carecen de propiedades materiales como masa, temperatura o textura. Sin embargo, incluso con estas consideraciones, no hay motivos para espiritualizar en los términos indicados la actividad precursora llevada a cabo por el interviniente. Aunque el receptor de la información o el refuerzo motivador no pueda «tocarlos», seguirá existiendo un comportamiento precedente, perfectamente cognoscible (entregar un mapa, efectuar una promesa económica, dar una dirección), a partir del cual efectuar la consiguiente desaprobación jurídico-penal.

Bien diferente –y a ello se acerca FUENTES OSORIO con su referencia a la idea de que el cómplice psíquico efectúa su contribución «de palabra»– es que esta dimensión espiritual se relacione con el ámbito de lo comunicativo<sup>52</sup>. Ciertamente, si hay algo que caracteriza el refuerzo de la resolución y el asesoramiento técnico (también la inducción) es que sus respectivas conductas típicas se desarrollan en el marco de una relación comunicativa entre el emisor de un mensaje (cómplice psíquico) y su receptor (autor del hecho delictivo)<sup>53</sup>. De esta forma, la pretensión de provocar un efecto en la esfera subjetiva de un agente (la promoción volitiva o el incremento intelectual) obliga al hablante a transmitir un determinado mensaje. A través de este último, se desarrolla el acto ilocucionario idóneo para conseguir el resultado propuesto (fortalecer, aconsejar –y determinar–)<sup>54</sup>. No obstante, en este marco, las referencias a la intangibilidad de la contribución pierden, de nuevo, cualquier capacidad descriptiva y funcional. En efecto, el eje vertebral de una relación de este tipo lo constituye la emisión de un mensaje con contenido comunicativo, cuya codificación puede realizarse mediante transmisores fónicos o hablados, pero también gestuales o escritos, e incluso a través de comportamientos paralingüísticos como el kinestético, más allá del uso del lenguaje convencional o en su versión no-sonora<sup>55</sup>. En

---

<sup>50</sup> FERRATER MORA, *Diccionario de filosofía*, t. II, 5ª ed., 1965, p. 509: «[e]n la época moderna ha sido común identificar “psique” y “mente” (...), de tal suerte que muchas veces el adjetivo “psíquico” es equiparado al adjetivo “mental”».

<sup>51</sup> Sobre la base de esta definición, lo psíquico no sería el «medio», sino la «comunicación» en este contenida.

<sup>52</sup> En tanto que contacto comunicativo entre «dos mentes», entonces, lo correcto sería denominarla «participación intersíquica».

<sup>53</sup> En lo que se refiere al ámbito de la inducción, en relación con el concepto de «influjo psíquico», CÓRDOBA RODA, «Art. 28», en EL MISMO/GARCÍA ARAN, *Comentarios al Código Penal. Parte General*, 2011, p. 347: «el medio para persuadir a otro (...), es el de una comunicación de persona a persona, a través de la palabra, de la carta escrita, del correo electrónico o de cualquier otro medio», dejando la puerta abierta a la existencia de «otras formas de influjo» distintos a la inducción.

<sup>54</sup> Sobre la relación de la participación psíquica (principalmente, la inducción) con la teoría analítica de los actos del habla, véase POLAINO NAVARRETE/POLAINO-ORTS, *Cometer delitos con palabras. Teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico-penal*, 2004, pp. 62 ss.

<sup>55</sup> REDMANN, *Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte*, 2014, pp. 97 s., indicando que un acto de habla no solo puede expresarse por medio de las palabras, «sino también [a través de] fenómenos paralingüísticos (como, p. ej., el tono, la velocidad o la lentitud en el habla, las pausas, la risa y el suspiro), la postura, los movimientos expresivos...».

conclusión, a la hora de definir la complicidad psíquica no debería influir la específica dimensión (tangible o intangible) del canal de comunicación utilizado por el emisor<sup>56</sup>.

La alusión a una dimensión comunicativa podría arrojar luz al proceso de caracterización de la complicidad psíquica. Con base en esta propiedad, esta podría definirse como una forma de participación basada en un acto comunicativo. A pesar de ello, partiendo de esta definición, se podría acceder a un marco mayor en el que aunar toda forma de participación y autoría. Así las cosas, no hay que olvidar que todo comportamiento humano, en tanto que dotado de significado, siempre comunica algo<sup>57</sup>. Y esto, con independencia de que de la conducta surjan o no efectos específicos en la esfera mental del receptor. Así pues, si la complicidad (o la participación) psíquica es «complicidad (o participación) con dimensión comunicativa», toda complicidad (o participación) es psíquica. En otras palabras, la dimensión comunicativa no es un carácter privativo del asesoramiento técnico, el refuerzo de la resolución y la inducción. Efectivamente, con independencia de la posibilidad de objetivar la contribución en el plano ejecutivo, a todo comportamiento le es inherente un componente comunicativo, de expresión de sentido de la propia dimensión del actuante como sujeto más allá de un movimiento orgánico-mecanicista de músculos y huesos. De ahí que se diga que «no es posible no comunicar»<sup>58</sup>. Por medio de esta caracterización acabaríamos reduciendo la intervención delictiva a un «todo» distante de la pretensión de sistematización y clasificación de la dogmática.

### 3.2. El «resultado psíquico» como punto de referencia

Las objeciones presentadas en el anterior apartado podrían superarse a través de la segunda posible definición de la complicidad psíquica: lo característico de esta forma de participación sería el resultado psíquico producido. Esta explicación sigue lo que FUENTES OSORIO denomina el criterio del «efecto de la ayuda»<sup>59</sup>. En este sentido, repárese en que tanto las dos formas de complicidad psíquica como la inducción presentan la particularidad de que el acto comunicativo por el que se exteriorizan pretende hacer surgir un efecto en la psique del receptor del mensaje (determinar, reforzar y asesorar). Aquí, más que hablar de complicidad psíquica, debe tomarse como punto de referencia el término (más amplio) de participación psíquica (inducción, refuerzo de la resolución y asesoramiento técnico).

Sobre esta cuestión, CASTRONUOVO indica que el carácter psíquico de esta clase de participación «no depende de la naturaleza del comportamiento individualizado como antecedente de una determinada conducta, sino del tipo de resultado fruto de la interacción entre al menos dos sujetos»<sup>60</sup>. A este respecto, la doctrina italiana es más clara que la española y la alemana cuando

---

<sup>56</sup> En el mismo sentido, ya en el siglo XIX, CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad ó del grado de fuerza física del delito*, 1877, p. 204: «(...) la excitación, la facilitación, la fortificación del propósito criminal pueden hacerse por medio de la palabra ó usando de la escritura (...) es indiferente la forma especial adoptada, por medio de la cual el instigador consiguió su fin perverso». Más modernamente, con respecto a la inducción, FREUND/ROSTALSKI, *AT*, 3ª ed., 2019, p. 413: «no hay límites (adicionales) a la imaginación del inductor (...) [n]o solo se puede considerar la solicitud explícita o la persuasión, sino también (...) comportamientos concluyentes en forma escrita o verbal o en forma de gestos o expresiones faciales (p. ej., guiñando el ojo)».

<sup>57</sup> BAER, «Violence: dilemmas of democracy and law», en KRETZMER/KERSHMAN HAZAN, *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*, 2000, p. 89: «toda acción comunica, toda comunicación es actuación».

<sup>58</sup> WATZLAWICK, *No es posible no comunicar*, 2014, p. 17 (con cursivas en el original).

<sup>59</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 173.

<sup>60</sup> CASTRONUOVO, *RPM*, (2), 2011, p. 34.

caracteriza el denominado *concorso morale*<sup>61</sup>, no con base en el «medio» utilizado por el partícipe, sino por el «efecto» que este produce, inserto en la esfera psíquica del autor. Así pues, es importante precisar que el Código penal italiano consagra un concepto unitario de autor (véase su art. 110) relacionado con la eficacia causal de cada una de las contribuciones de los distintos sujetos concurrentes en un delito<sup>62</sup>. Sobre esta premisa, se remarca que no es posible intervenir en un suceso delictivo si la conducta del agente «no ha ejercido una influencia causal en el hecho típico»<sup>63</sup>. No obstante, la doctrina italiana ha precisado una serie de distinciones entre todos estos «autores» o «contribuidores causales». Esta clasificación se vincula con los modos por los que dicha eficacia causal puede llevarse a cabo. La manera de acceder a la participación psíquica (*concorso morale*) es parecida a la española, aludiendo a una «contribución psíquica o moral» contrapuesta a una «contribución física u objetiva» (*concorso materiale*)<sup>64</sup>. Sin embargo, la dimensión psíquica definidora de esta forma de intervención se fundamenta en la fisonomía de su influjo causal: este no impacta directamente sobre el hecho delictivo, sino de forma mediata a través de la generación de un efecto psicológico en la mente del autor.

Más allá de la aceptación de las premisas causales de las que parte la doctrina italiana, lo cierto es que si hay «algo psíquico» que pudiera caracterizar un acto de participación es que este es imputable «a la esfera interna del autor»<sup>65</sup> y no al conjunto de útiles o instrumentos a su disposición ni a la dimensión externa del suceso delictivo<sup>66</sup>. Si a esta perspectiva se le suma la dimensión comunicativa del comportamiento del sujeto, la participación psíquica podría caracterizarse como la creación de un resultado psíquico a través de un acto comunicativo. Este resultado psíquico se identificaría con la «resolución delictiva» que surgiría de la suma de un elemento volitivo (la voluntad del sujeto) y uno de tipo cognitivo (el plan delictivo objeto de esta voluntad)<sup>67</sup>. Por otro lado, la participación física reuniría los impactos objetivables en la dimensión externa del hecho delictivo, en tanto que conjunto de actos e instrumentos vinculados a la ejecución del delito.

### 3.3. El problemático caso de la entrega de consejos técnicos

Esta última manera de definir la participación psíquica se presenta más cimentada que la primera. Sin embargo, sus resultados distan de contribuir a la estructuración de una categoría caracterizada por unos mismos problemas dogmáticos. Sobre este punto, cabe precisar que toda clasificación debe estar orientada, no solo hacia una pretensión pedagógica, sino también hacia

<sup>61</sup> Contrapuesto al *concorso materiale* e integrado por el *determinatore* (creador de la resolución delictiva) y el *istigatore* (reforzador). Véase, FIANDANCA/MUSCO, *PG*, 1994, pp. 370 ss.; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, 2ª ed., 2001, pp. 519, 513; ANTOLIESI/CONTI, *Istituzioni di Diritto Penale*, 1994, p. 296; MANTOVANI, *Diritto Penale*, 2001, pp. 542 ss.; GROSSO/PELISSERO/PETRINI/PISA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 2020, p. 515

<sup>62</sup> FIANDANCA/MUSCO, *PG*, 1994, pp. 358. Sobre este punto, PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriadad*, 2015, pp. 351 ss.

<sup>63</sup> MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 2012, p. 423.

<sup>64</sup> TRAMONTANO, *Leneamenti di Diritto Penale*, 2006, p. 248.

<sup>65</sup> PÉREZ DEL VALLE, *PG*, 3ª ed., 2019, p. 303. También, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «En los límites de la inducción», *InDret*, (2), 2012, p. 28; SCHMIDHÄUSER, *AT*, 1970, p. 455.

<sup>66</sup> HRUSCHKA, *JR*, 1983, p. 178.

<sup>67</sup> GÓMEZ RIVERO, *La inducción a cometer el delito*, 1995, p. 65. Ya antiguamente, CARRARA, *Programa del curso de derecho criminal*, 1889, pp. 244-245, §§ 440-439, agrupando los actos de influencia «sobre el alma del agente»; PACHECO, *Estudios de derecho penal: lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid*, 1842-1843, p. 8: «si en efecto el delito tiene como partes muy asignables y diversas la resolución y la ejecución, no cabe duda de que cada una de ellas, y también en ambas, es posible esa concurrencia capital [participación] de que vamos hablando».

la agrupación de cuestiones merecedoras de soluciones unitarias. Al tomar el «resultado psíquico» como punto de referencia, la participación psíquica acaba formándose tanto por aquellas conductas que impactan en la dimensión volitiva de la resolución (la voluntad del sujeto con respecto a la realización del injusto) como por aquellas que afectan a su dimensión cognitiva (los conocimientos del sujeto idóneos para canalizar esta misma voluntad delictiva)<sup>68</sup>. Al respecto, pese a que tanto «inducción» como «refuerzo» y «asesoramiento» presentan una misma apariencia (dimensión comunicativa y resultado psíquico), distan de manifestar un mismo contenido material.

En este sentido, inducción y complicidad psíquica por refuerzo de la resolución pueden conectarse funcionalmente sobre el presupuesto de su «dimensión motivacional». Por lo tanto, las disquisiciones sobre su conexión con el fundamento de incriminación de la participación y la elaboración de sus respectivos márgenes de prohibición pueden partir de una base común. En el contexto de este análisis, la elaboración de sus presupuestos típicos comportará una serie de problemas que, en el caso de la asesoría técnica, no parecen estar presentes. Ciertamente, responder a la pregunta de si motivar a alguien a cometer un delito (determinándolo o reforzándolo) es relevante a los efectos de alguna forma de autoría o participación no parece implicar la misma estructura resolutive que cuestionarse lo mismo con respecto a la entrega de una información o una pericia adecuada para ejecutar el delito. Y ello, pese a que ambas cuestiones puedan identificarse como distintas tipologías de un asunto de base, esto es, la intervención delictiva.

De esta manera, la asesoría técnica no presenta diferencias con respecto a los casos de aportación de instrumentos (tangibles) con capacidad para favorecer el delito (incluidos en el ámbito de la complicidad física)<sup>69</sup>. De hecho, en ambos casos lo que se produce es una facilitación del delito por medio de la entrega de un bien asistencial. Consiguientemente, no es descabellado valorar esta asistencia técnica como un incremento del conjunto de útiles a disposición del autor a través de una ampliación de sus recursos intelectivos<sup>70</sup>. Poco o nada diferenciaría el hecho de entregar un arma de fuego al futuro autor para ayudarle a cometer un homicidio, del de la aportación de una información adecuada para con el mismo objetivo, como el lugar en el que se encuentra la víctima o la mejor manera de llevar a cabo el plan sin ser visto. La información o la pericia desprendida del consejo es algo perfectamente objetivable y puede adscribirse sin problemas al conjunto de elementos instrumentales del agente principal<sup>71</sup>. En ambos casos nos hallamos, siguiendo a FRISCH, ante comportamientos que «posibilitan o favorecen la puesta en práctica de la resolución delictiva» de una persona<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> MALLISON, *Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme*, 1979, p. 23.

<sup>69</sup> HRUSCHKA, *JR*, 1983, p. 178: «debería ser obvio que hay una brecha categórica insalvable entre esta ayuda intelectual en la comisión del delito y el fomento de la decisión de cometerlo»; GORES, *Der Rücktritt der Tatbeteiligten*, 1982, p. 90; FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, pp. 172 s. En la discusión angloamericana, también se entiende que los «discursos peligrosos» [*dangerous speech*], relacionados con cuestiones estrictamente motivacionales (en las que se incluyen, tanto los casos prototípicos de inducción, como los de incitación masiva), deben separarse de los «discursos facilitadores del delito» [*crime-facilitating speech*] (HOWARD, «Dangerous Speech», *Philosophy and Public Affairs*, (2), 2019, p. 8, n. 13)

<sup>70</sup> CASTRONUOVO, *RPM*, (2), 2011, p. 39, n. 30; FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 172; AMELUNG, en HOYER et al. (eds.), *FS-Schroeder*, 2006, p. 160.

<sup>71</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 312, n. 149 lo denomina el «ámbito objetivo del autor».

<sup>72</sup> FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2004, p. 264.

Esta diferencia material entre el asesoramiento técnico y los casos de refuerzo de la resolución puede enfatizarse atendiendo al problema de la «causalidad psíquica». Más allá del desarrollo que pudiera merecer esta construcción, aquí puede definirse como una relación psíquico-natural entre un comportamiento y un resultado psíquico<sup>73</sup>. Sobre esta premisa, mientras que en los supuestos de refuerzo de la resolución esta juega un papel destacado, la causalidad psíquica pierde toda operatividad en el ámbito del asesoramiento técnico. A este respecto, imagínese que *B* le comunica a *C* la manera de forzar la puerta de la casa de *G*, donde tiene intención de robar. En caso de que *C* utilizara el saber técnico facilitado por *B*, ningún autor parece defender el requisito de la causalidad psíquica tal y como es exigido en el ámbito del refuerzo de la resolución y la inducción. La influencia causal se daría sin más, esto es, sin necesidad de aludir a los procesos psicológicos del autor ni a determinados impactos motivadores<sup>74</sup>. En todo caso, la desaprobación se centraría en exigir que el autor hubiera utilizado efectivamente el consejo prestado o, como mínimo, que este pudiese valorarse como potencialmente útil para con el ocurrir del hecho<sup>75</sup>. Así pues, tal y como indica ONSABRÜGGE, en los supuestos de asesoramiento técnico, la teoría general de la causalidad no necesita de especialización alguna, al contrario de lo que ocurre con los casos de refuerzo de la resolución<sup>76</sup>. De esta forma, ante un supuesto de hecho como el planteado, es posible conocer sin problemas tanto la clase de información utilizada por el autor como su origen. Con estos dos elementos puede confirmarse, sin mayores dificultades, que la contribución del cómplice ha sido causal con respecto al resultado<sup>77</sup>. En este sentido, la relevancia causal de las aportaciones que se dirigen a afectar la dimensión cognitiva de la psique del autor [*kognitive Täterpsyche*] se puede afirmar con total seguridad<sup>78</sup>. De allí que SAMSON considere que, en estos casos, existe una «influencia intelectual» en la medida en que «al autor le son impartidas instrucciones técnicas, que no atañen a su decisión misma de cometer el delito,

<sup>73</sup> Entre muchos otros, BALDÓ LAVILLA, *ADPCP*, (42-3), 1989, p. 1102; SCHLACK, «Überlegungen zur sog. "psychischen Kausalität" am Beispiel des Betrügers», *FS-Kindhäuser*, 2019, p. 795; SILVA SÁNCHEZ, «Límites en la responsabilidad por imprudencia (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª de 27 de enero de 1984)», *La Ley*, 1984, p. 3.

<sup>74</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 312; SCHÜNEMANN, «§ 27», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm. 12; FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 173: «un consejo no sólo puede reforzar una resolución, también puede aportar un conocimiento, lo que no creo que sea una actuación sobre la psique del autor, o por lo menos no diferente a la que se genera mediante la aportación de un instrumento».

<sup>75</sup> Las opciones implican una elección entre las teorías que exigen una efectiva causalidad entre la contribución del cómplice y el hecho y aquellas otras que se limitan a requerir un incremento del riesgo (p. ej., SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, p. 381, aceptando la suficiencia tanto de un «funcionalidad efectiva» (el empleo específico del consejo) como de una «funcionalidad potencial»). Sobre este tema, críticamente, LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 312 ss.

<sup>76</sup> ONSABRÜGGE, *Die Beihilfe und ihr Erfolg. Zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB*, 2002, pp. 161 ss. Parecido, GORES, *Der Rücktritt der Tatbeteiligten*, 1982, p. 90.

<sup>77</sup> ONSABRÜGGE, *Die Beihilfe und ihr Erfolg*, 2002, p. 162, remarcando que «[e]l hecho de que esta información no sea accesible directamente a nadie más que no sea el autor, no justifica ninguna incertidumbre fundamental, sino solo la incertidumbre forense de la evidencia».

<sup>78</sup> ONSABRÜGGE, *Die Beihilfe und ihr Erfolg*, 2002, pp. 162 s. En contra, STEEN, *Die Rechtsfigur des omnimodo facturus*, 2011, p. 94, indicando que a veces no es posible deducir si la información ha contribuido al éxito del comportamiento. Este último autor pone el siguiente ejemplo: *B* quiere entrar a robar en una casa, pero no sabe si hacerlo por la puerta trasera o por la delantera, a lo que *A* le aconseja que lo haga por la trasera, pues suele estar abierta. Para STEEN, en caso de que *B* decidiera entrar por la puerta trasera, no se podría saber hasta qué punto la información vertida por *A* ha acabado afectando al hecho. En mi opinión, el consejo emitido por *A* puede constituir sin problemas, en el caso planteado, una condición necesaria de la explicación suficiente del comportamiento de *B*.

sino que se refieren tan solo a la manera de llevarlo a cabo»<sup>79</sup>. Se trata de una estructura que «contiene los problemas de imputación menos significativos»<sup>80</sup>.

En efecto, cuando la doctrina hace referencia al problema de la «causalidad psíquica», lo hace vinculándolo a cuestiones volitivas. Entendida de esta manera, esta relación causal-naturalística no ejercía papel alguno en el ámbito del asesoramiento. Solo cuando se afecta la psique del autor en su dimensión volitiva [*voluntative Täterpsyche*] –básicamente, en los supuestos de refuerzo de la resolución e inducción– el análisis causal necesita de una especialización que no obedece a la misma estructura que en los casos de asesoramiento técnico: implica preguntarse por la trascendencia que puede presentar en el hecho delictivo una influencia en la voluntad de su autor<sup>81</sup>. De esta pregunta general se deriva, además, la necesidad de identificar unas hipotéticas «leyes psíquicas» que pudieran asentar una base explicativo-causal en la que subsumir la conexión entre la conducta motivadora, el comportamiento del autor y el hecho delictivo. Nada de esto influye en la resolución de un supuesto de asesoramiento técnico.

En definitiva, tampoco el criterio del «efecto de la ayuda» permite construir una categoría dogmática funcional. De nada nos sirve reunir supuestos externamente parecidos en una misma categoría si los problemas dogmáticos que implican (y sus soluciones) son distintos. Así pues, lo único que parece importar a la doctrina cuando define la complicidad (y en sentido amplio, la participación) psíquica es que tanto los casos de refuerzo de la resolución (también los de inducción) como los de asesoramiento técnico comparten unas mismas características naturalísticas. El problema es que dicha fisonomía externa no aporta absolutamente nada a la hora de efectuar una desaprobación jurídico-penal de los supuestos en conflicto, pues ni siquiera la idea de la «causalidad psíquica» parece estar detrás de todos ellos. En consecuencia, creo conveniente superar la distinción entre «complicidad psíquica» y «complicidad física» (por tanto, entre «participación psíquica» y «participación física») a los efectos de elaborar una tipología alternativa más funcional. Dedicaré el apdo. 6.1 a esta cuestión.

#### 4. Segunda crítica: la complicidad psíquica como «cajón de sastre»

Tal y como ha expresado gráficamente FUENTES OSORIO, la función práctica de la complicidad psíquica en el marco de la teoría del delito es la de actuar como «cajón de sastre»<sup>82</sup>. A través de la variable del refuerzo de la resolución, la doctrina ha logrado incluir en su marco de aplicación toda conducta dogmáticamente incapacitada para subsumirse en alguna forma de intervención (inducción, complicidad física, coautoría) o adhesión post-ejecutiva (encubrimiento). De esta manera, la complicidad psíquica ha sido ataviada con una indumentaria conceptual que la ha convertido en una válvula de escape de todo el sistema. En efecto, todos los casos que se presentan como paradigmas de esta forma de participación comparten una característica común:

<sup>79</sup> SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal*, 2003, pp. 182 s.

<sup>80</sup> SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal*, 2003, p. 183; igualmente, CHARALEMBAKIS, en SCHÜNEMANN *et al.* (eds.), *FS-Roxin*, 2001, p. 634; H. MAYER, *AT*, 1967, p. 160.

<sup>81</sup> ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 252 s. En un sentido diferente, HRUSCHKA, *JR*, 1983, p. 178, quien, a partir de una distinción entre «hecho» y «autor del hecho», considera que las formas de participación deben distinguirse según su aportación afecte, o bien al «autor como sujeto del hecho o al hecho como ejecución de un acto del autor». En el primer caso, incluiría la inducción y la complicidad psíquica por refuerzo de la resolución, mientras que, en el segundo, los actos asistenciales o favorecedores; parecido, FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 173 s.

<sup>82</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 175.

el refuerzo de la resolución como vía de desaprobación juega un papel fuertemente subsidiario frente a determinadas contingencias de impunidad. A fin de ilustrar esta impresión, voy a recuperar la clasificación presentada por LÓPEZ PEREGRÍN entre los distintos supuestos de complicidad psíquica. Con ello intentaré demostrar la capacidad que tiene esta institución de «salvar la tipicidad» de comportamientos que, en estricta aplicación de algunas construcciones dogmáticas o legales, deberían considerarse atípicos o, como mucho, castigados en menor medida a través de otras estructuras vinculadas, o bien a la preparación delictiva, o bien a la desatención de los deberes intersubjetivos de solidaridad.

#### 4.1. La complicidad «física» intentada

Una de las vías más difundidas para introducir la complicidad psíquica por refuerzo de la resolución ha sido aludiendo a la complicidad (física) intentada; fundamentalmente, al hilo de la discusión sobre si la contribución del cómplice debe realizarse causalmente en el resultado. Así pues, existe una fuerte línea doctrinal que entiende que el tipo de complicidad exige que la conducta del cómplice sea causal con respecto al resultado típico. Según sus defensores, esta exigencia impediría los inconvenientes a los que abocan los postulados no-causales de la complicidad (la fórmula jurisprudencial alemana del favorecimiento [*Förderung*] y la subsunción de la complicidad en la lógica de los delitos de peligro<sup>85</sup>)<sup>84</sup>. A este respecto, se entiende que a través de este requisito se evita (i) la arbitrariedad que ofrecen los criterios secundados por la jurisprudencia<sup>85</sup> y (ii) la confusión de la tentativa de complicidad (impune) con su modalidad consumada<sup>86</sup>. En definitiva, con la defensa de la causalidad, estos autores pretenden vincular el comportamiento del cómplice con una «efectiva lesión del bien jurídico» protegido por la norma, exigiendo una «promoción efectiva en el hecho» del autor<sup>87</sup>.

Con esto dicho, estos autores «no tienen más remedio que aceptar»<sup>88</sup> que, en determinados casos, existe *algo así como* una «causalidad psíquica». Sobre este punto, imagínese que *B* entrega a *C* las llaves de la vivienda en la que quiere entrar a robar, pero *C* acaba accediendo al lugar sin utilizarlas porque la puerta del edificio está abierta. Los defensores del dogma causal deberían concluir que la conducta de *B* es atípica a los efectos de una complicidad consumada. Ciertamente, en la medida en que las llaves no se han utilizado, estas no han tenido una incidencia causal en el hecho delictivo. Sin embargo, las voces afines a esta exigencia –bajo el recurrente *topos* argumental de la «superación de una laguna de punibilidad»– esquivan este inconveniente considerando que, pese a no darse una «causalidad física», sí concurre una

<sup>85</sup> SCHAFFSTEIN, «Die Risikohöherung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe», *FS-Honig*, 1970, pp. 169 ss.; HERZBERG, «Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände», *GA*, 1971, pp. 1 ss.; VOGLER, «Zur Frage der Ursächlichkeit der Beihilfe für die Haupttat», LÜTTGER/BLEI/HANAU, *FS-Heinitz*, 1972, pp. 295 ss., respectivamente. Críticamente, ROGAT, *Die Zurechnung bei der Beihilfe. Zugleich eine Untersuchung zur Strafbarkeit von Rechtsanwälten nach § 27 StGB*, 1997, pp. 27-35.

<sup>84</sup> Entre otros, BLOY, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, 1985, pp. 282 ss.; CLAß, «Die Kausalität der Beihilfe», en SPENDEL (ed.), *FS-Stock*, 1966, p. 115; ROXIN, en KÜHNE (ed.), *FS-Miyazawa*, 1995, pp. 501 ss.; JESCHECK/WEIGEND, *PG*, 5ª ed., 2002, p. 747; BOCKELMANN/VOLK, *AT*, 4ª ed., 1987, p. 197.

<sup>85</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 222, relacionadas con el hecho de que el cómplice facilite el «cómo» del delito, sin necesidad de que afecta a su propia existencia (el «si» del delito).

<sup>86</sup> MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT*, t. II, 7ª ed., 1989, p. 358; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 221 ss. En contra, tanto de este argumento como del anterior, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 246 ss.

<sup>87</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 275; SCHMIDHÄUSER, *AT*, 1970, p. 456.

<sup>88</sup> ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 253.

«causalidad psíquica»: la entrega de las llaves (no utilizadas) ha reforzado la resolución delictiva de C<sup>89</sup>. De lo contrario a tal afirmación, lo lógico para estos autores sería negar el injusto mismo de complicidad: la contribución causal constituye, para este sector doctrinal, el fundamento del castigo de esta forma de participación<sup>90</sup>. Para evitar esta conclusión, estos autores utilizan el recurso subsidiario de la complicidad psíquica, «buscando» en la esfera psicológica del autor lo que no se ha podido encontrar en el «mundo de las cosas tangibles»<sup>91</sup>.

En estas circunstancias, la complicidad psíquica posibilita el castigo de una conducta que debería reputarse atípica (como tentativa de complicidad) con la vaga referencia a la existencia de una mediación causal a través del refuerzo de la resolución del autor. SAMSON ha remarcado esta misma impresión. En su opinión, la complicidad psíquica permite castigar automáticamente un comportamiento que debería resultar impune de seguirse con los postulados causales de los que parte la doctrina<sup>92</sup>. Esta forma de operar pone en evidencia que la complicidad psíquica en su modalidad de refuerzo de la resolución constituye un «tipo de recogida»<sup>93</sup>: permite reconducir a un ámbito de tipicidad una conducta que, en principio, debería permanecer atípica, remendando con ello los defectos de ciertas construcciones dogmáticas (en este punto, el fundamento causal de la incriminación del cómplice).

#### 4.2. El encubrimiento anticipado y las promesas de encubrimiento

El elemento básico para entender la importancia de la complicidad psíquica en el ámbito del favorecimiento post-ejecutivo<sup>94</sup> es la cláusula del art. 451 CP que impide la desaprobación por encubrimiento de aquellas conductas realizadas con anterioridad a la ejecución del delito. La idea conecta con la necesidad histórica de distinguir entre partícipes y encubridores de un mismo hecho delictivo. En este sentido, desde el Código penal de 1822 hasta la promulgación del cuerpo legal vigente en 1995, el encubrimiento era considerado una forma de intervención en el delito. Esta consideración se fundamentaba en la clasificación de los juristas italianos de la baja edad media entre *concurso antecedens*, *concomitant* y *subsequens*<sup>95</sup>. Frente a esta concepción, en el siglo XIX se inició una corriente crítica que entendía acertadamente que no había participación en un delito cuando este ya se había completado<sup>96</sup>. Además, siempre se ha considerado que el bien jurídico protegido por el encubrimiento no es el mismo que el del delito encubierto, sino la Administración de Justicia<sup>97</sup>. Estas críticas cristalizaron en la reforma de 1995, donde el encubridor fue expulsado de la relación de sujetos criminalmente responsables del delito,

<sup>89</sup> BAUMANN/WEBER/MITSCH, *AT*, 11ª ed., 2003, p. 746; JESCHECK/WEIGEND, *PG*, 5ª ed., 2002, p. 747; ROXIN, *PG*, t. II, 2014, pp. 281 ss.

<sup>90</sup> Críticamente, MURMANN, *PJ*, (53), p. 155.

<sup>91</sup> En otras palabras, a falta de una «causalidad física», se identifica una «causalidad psíquica». Así, críticamente, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 253.

<sup>92</sup> SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal. Una contribución sobre la causalidad de la complicidad*, 2003, p. 178 indicando que ello conduce a «simplificar la prueba».

<sup>93</sup> SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal*, 2003, p. 178; igualmente, BLANCO CORDERO, *Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*, 2001, p. 20.

<sup>94</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *El encubrimiento como delito*, 1998, p. 19.

<sup>95</sup> SCHAFFSTEIN, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen*, 1986, p. 176; ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, 2016, p. 56.

<sup>96</sup> Por todos, SILVELA, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 1903, p. 185.

<sup>97</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *El encubrimiento como delito*, 1998, p. 20; GARCÍA PÉREZ, *El encubrimiento y su problemática en el Código penal*, 2008, p. 80.

subsumiéndose su conducta en un tipo autónomo. Sin embargo, su dependencia con un delito concreto, objeto en sentido amplio del favorecimiento, condicionaba la necesidad de establecer una línea delimitadora. Con esta se debía constatar cuándo o bajo qué circunstancias se cerraba el espacio de la intervención delictiva y era ya factible hablar de encubrimiento. No sin pocas objeciones, el legislador acabó optando por transcribir el criterio cronológico que ya se venía utilizando desde el CP de 1973 (art. 17), reducido a la expresión «con posterioridad a su ejecución». En principio, parecía que se daba por cerrado un debate crítico de largo recorrido.

No obstante, las voces contrarias a esta opción no tardaron en aparecer. En efecto, ya la propia terminología empleada por el criterio cronológico abre un espacio a la incertidumbre, pues no queda del todo claro qué debe entenderse por «ejecución»<sup>98</sup>. Además, desde una perspectiva material, es fácil aceptar que la Administración de Justicia puede ponerse en peligro o lesionarse antes incluso de la efectiva realización del delito objeto del encubrimiento<sup>99</sup>. A causa de estos problemas se ha planteado la relevancia jurídico-penal como formas de complicidad psíquica de dos supuestos. En primer lugar, se pueden señalar los casos de «encubrimiento anticipado». En estos, el sujeto aporta, con anterioridad a la consumación o al inicio de la tentativa, un elemento capacitado para dificultar el descubrimiento posterior (o coetáneo a la realización del hecho) del autor<sup>100</sup>. La restricción temporal del criterio cronológico imposibilitaría la incriminación de esta clase de conductas<sup>101</sup>. Sobre este punto, es conocido el caso resuelto por la jurisprudencia alemana, en la que un individuo entregó al autor del delito un «guardapolvos» para que pudiera pasar desapercibido en el momento de su realización. El tribunal consideró que la contribución, aunque no lesionaba objetivamente el bien jurídico protegido por el tipo penal ni podía considerarse un encubrimiento típico por efectuarse antes de la ejecución, había reforzado la resolución delictiva del autor y, consiguientemente, debía considerarse una forma de complicidad psíquica<sup>102</sup>.

En segundo lugar, se pueden identificar los supuestos de «promesas de encubrimiento», donde el sujeto emite una promesa al futuro autor del delito que tiene por objeto una conducta que, de efectuarse, mercedaría la calificación de encubrimiento. En una aproximación que recuerda a la construcción del «acuerdo previo»<sup>103</sup>, la doctrina mayoritaria acepta la desaprobación de estas conductas como formas de participación antes de la efectiva realización del objeto de la promesa de reforzarse con ella el propósito delictivo del autor<sup>104</sup>. Por esta misma lógica, se acepta también la desaprobación de aquellas promesas que no tiene por objeto un encubrimiento (futuro), pero

---

<sup>98</sup> GARCÍA PÉREZ, *El encubrimiento y su problemática en el Código penal*, 2008, pp. 80 ss.; MARTÍNEZ ARRIETA, «El encubrimiento», en EL MISMO (dir.), *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*, 1994, pp. 39 ss.

<sup>99</sup> GARCÍA PÉREZ, *El encubrimiento y su problemática en el Código penal*, 2008, p. 80.

<sup>100</sup> CLAß, en SPENDEL (ed.), *FS-Stock*, 1966, pp. 116 ss.

<sup>101</sup> Relativamente en contra, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, 2004, pp. 430 ss.

<sup>102</sup> RGSt 8, 267, comentada por PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, 1997, p. 14.

<sup>103</sup> Al respecto, GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en Derecho penal*, 2006, pp. 41 ss.

<sup>104</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 283: «la perspectiva de consecuencias favorables que se producirán solo después del hecho (p. ej., una recompensa), puede perfectamente dar ya alas al autor durante el hecho y en tal caso es una cooperación»; EL MISMO, en KÜHNE (ed.), *FS-Miyazawa*, 1995, p. 306; OTTO, en ESER (ed.), *FS-Lenckner*, 1998, p. 199; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 326; MARTÍNEZ ARRIETA (dir.), *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria (Cuadernos de Derecho Judicial)*, 1994, p. 40.

sirven igualmente para estabilizar motivacionalmente al autor (p. ej., una promesa de intervención futura en el hecho)<sup>105</sup>.

En lo que al «encubrimiento anticipado» se refiere, para CHARALEMBAKIS resulta sorprendente que una «ayuda posterior a los hechos (que por sí misma no constituiría en modo alguno complicidad, sino a lo sumo un encubrimiento no punible) se haya adelantado temporalmente sobre el argumento del fortalecimiento de la decisión (...) y, por lo tanto, sea punible como complicidad al hecho principal» lo que implicaría «serias dudas de constitucionalidad»<sup>106</sup>. Con respecto a las promesas de encubrimiento, en un sentido similar, RUIZ RODRÍGUEZ argumenta que con la complicidad psíquica solo se consigue castigar, sin ningún tipo de base legal, una conducta que debería considerarse atípica<sup>107</sup>. De esta manera, la «existencia de un acuerdo previo convierte siempre en participación esta conducta»<sup>108</sup>. Estas ideas ofrecen una imagen nítida del problema: las complicaciones estructurales para aplicar el tipo de encubrimiento abren la puerta a convertir tanto la contribución *a priori* atípica como forma de complicidad física como la promesa de favorecimiento posterior en contribuciones penalmente relevantes sobre la base de su «efecto psicológico». Con ello, no solo se posibilita redirigir al ámbito de la tipicidad conductas que, en principio, no presentan tal característica, sino también al marco de la configuración del hecho como formas de intervención (o de realización de los tipos de participación, según se quiera). Esta operación se produce frente al hecho de que dichos comportamientos, provisionalmente, solo presentan relevancia con respecto, o bien a un favorecimiento posterior a la consumación del delito, o bien a una lesión del bien jurídico «Administración de Justicia». Consiguientemente, basta la simple referencia a la abstracta e indeterminada idea del «refuerzo motivacional» para acabar identificando un significado penal en un aspecto que parece trascender el sentido primario de la conducta del llamado ser encubridor<sup>109</sup>.

### 4.3. El «mero estar presente» en la escena del crimen

Uno de los supuestos en los que ha sido habitual aplicar la complicidad psíquica es aquel en el que un sujeto se limita a acompañar al autor del delito en el momento de su ejecución. La jurisprudencia alemana ha tenido cierta fijación con estos casos y es común presentarlos como ejemplos prácticos del refuerzo de la resolución<sup>110</sup>. No obstante, la doctrina ha tenido mayores

<sup>105</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 320.

<sup>106</sup> CHARALEMBAKIS, en SCHÜNEMANN *et al.* (eds.), *FS-Roxin*, 2001, p. 635.; similar, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, p. 430 indicando que la alusión a un proceso de «refuerzo de la resolución». En contra, ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 283.

<sup>107</sup> RUIZ RODRÍGUEZ, *El delito de encubrimiento*, 2001, pp. 63 ss.

<sup>108</sup> RUIZ RODRÍGUEZ, *El delito de encubrimiento*, 2001, p. 64. En un sentido similar, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, pp. 430 ss., aunque acaba relativizando que la incriminación de estos casos comporte irremediamente una vuelta a la doctrina del acuerdo previo (n. 936).

<sup>109</sup> Como indica críticamente CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Encubrimiento y receptación*, 1955, p. 125, la doctrina aboga por «otorgar eficacia causal a aquel concierto previo y considerando más que la conducta, el pacto anterior, [estimando] que la responsabilidad de quien así obraba era la propia de un partícipe en el hecho principal, retrotrayendo la eficacia del acto al instante de su oferta y valorando como efectiva la posible influencia de esa oferta en la resolución de los ejecutores».

<sup>110</sup> PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, 1997, pp. 14 ss., con multitud de referencias. Un sostenimiento práctico de larga tradición, pues los ejemplos históricos más próximos a la complicidad psíquica siempre han estado conectados con estos supuestos (p. ej., los comentaristas italianos sostenían el denominado *auxilium cum armis*, castigando a la persona que, portando armas, acompañaba al ejecutor: se entendía que esta presencia aumentaba la valentía del agresor).

reparos a la hora de desaprobamos estos supuestos. Al respecto, ROXIN entiende que con una aceptación acrítica de este modo de proceder en la praxis «se llegaría al insostenible resultado de que con carácter totalmente general (...) [los] pagamoscas o mirones (...) habrían de ser castigados por cooperación»<sup>111</sup>. De esta manera, es generalizada la opinión de que un «mero estar presente» totalmente inactivo no presenta relevancia penal, sin perjuicio de su subsunción en algún tipo de omisión pura en tanto que infracción de los deberes generales de solidaridad por expresar una predisposición de no intervención «a favor de la víctima»<sup>112</sup>. No obstante, es común desaprobamos aquel «mero estar presente» que expresa una disposición de intervención «a favor del autor» de existir una promesa previa al efecto<sup>113</sup>. En otras palabras, cabría complicidad psíquica en aquellos supuestos en los que, de la presencia del tercero, pudiera inferirse una intención (conocida por el autor) de participar en el hecho delictivo (a título de coautor o cooperador) en caso de que fuera necesario.

Le asiste la razón a la doctrina cuando critica el proceder de la jurisprudencia alemana. Con base en la concepción de esta última, la complicidad psíquica reconfigura lo que en apariencia supone la infracción de un deber positivo de solidaridad intersubjetiva en un deber negativo basado en el principio *neminem laedere*. De nuevo, la simple mención a la idea del refuerzo motivacional, derivada a su vez de una argumentación simplista del tipo «cualquier persona que se dirige a cometer un delito acompañada por un tercero se siente reforzada o animada moralmente a cometerlo», faculta un incremento sustancial de la intensidad del programa de deberes de dicho tercero. Así pues, el mandato primario de efectuar prestaciones con el fin de contribuir a la mejora colectiva del mundo (solidaridad) muta de manera automática en un acto personal de organización sobre la esfera jurídica de protección de la víctima, posibilitando la imputación objetiva del resultado lesivo<sup>114</sup>. Esta operación se realiza sobre la base del mero dato fáctico de estar presente en el mismo escenario que el autor, del que se desprende automáticamente un efecto motivacional determinado.

Sin embargo, tampoco es de recibo el camino que una parte de la doctrina utiliza para resolver este problema sin necesidad de mencionar (expresamente) efectos motivacionales. Como he indicado dos párrafos atrás, algunos autores limitan la mutación de un deber positivo a uno negativo a aquellos casos en los que existe una predisposición de actuación «a favor del autor». En mi opinión, esta solución acaba conjugando el indicador abstracto del refuerzo de la resolución con la teoría del «acuerdo previo»<sup>115</sup>. En efecto, pese a la existencia de un consenso doctrinal y jurisprudencial sobre el hecho de que dicho *pactum sceleris*, por sí solo, no permitiría imputar el hecho delictivo a título de coautor, el mismo reaparece con idéntica voracidad

---

<sup>111</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 286.

<sup>112</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 286; CLAß, en SPENDEL (ed.), *FS-Stock*, 1966, pp. 125 s.; MURMANN, *PJ*, (53), pp. 163 s.; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 319 s. En contra, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 257 s. Desde una perspectiva probatoria, WEIGEND, «Grenzen strafbare Beihilfe», ESER (ed.), *FS-Nishihara*, 1998, p. 209, n. 40.

<sup>113</sup> ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 284; EL MISMO, en KÜHNE (ed.), *FS-Miyazawa*, 1995, p. 307; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 319; BAUNACK, *Grenzfragen der strafrechtliche Beihilfe unter besonder Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe*, 1999, p. 131, si la presencia del cómplice da mayor seguridad al autor del hecho delictivo; SCHMIDHÄUSER, *AT*, 1970, p. 455; SCHÜNEMANN, «§ 27», *LK-StGB*, 12ª ed., 2007, nm. 51.

<sup>114</sup> Sobre esta distinción, ROBLES PLANAS, «Deberes negativos y positivos en Derecho penal», *InDret*, (4), 2013, pp. 5 s.

<sup>115</sup> Parecido, GARCÍA ARÁN, «Consideraciones sobre los delitos contra la administración de justicia en el proyecto de Código Penal de 1992», *LH-Juan del Rosal*, 1993, p. 526.

incriminatoria para producir esta imputación a título de cómplice por la mera existencia de un contacto espiritual. Es más, podría decirse que, detrás de la gran mayoría de alusiones al refuerzo de la resolución, se esconde opacamente una reminiscencia a la construcción jurisprudencial del «acuerdo previo». Ambas construcciones se acaban confundiendo, lo que permite conectar con el hecho delictivo a cualquier individuo que, pese a no contribuir activamente durante la fase ejecutiva (bien porque su aporte se realiza de manera previa y tampoco puede vincularse *prima facie* con la configuración del hecho, bien porque permanece en aquella sin hacer nada), se ha puesto en comunicación con su futuro autor, expresando una cierta «predisposición» con respecto a su objetivo delictivo. Ciertamente, en apoyo de la imprecisa construcción del refuerzo de la resolución, la comunicación de una predisposición de actuar puede ser incluida, sin muchas dificultades argumentales, en el proceso mental del autor en tanto que *input* motivador consecuencia de un «acuerdo previo».

#### 4.4. La tentativa de inducción y los supuestos de renovación del dolo del inductor

Bajo la etiqueta de «tentativa de inducción» se reúnen los supuestos en los que, constatada la conducta típica de instigación desde una perspectiva *ex ante*, no es posible afirmar, de alguna u otra manera, uno de sus dos resultados bajo una óptica *ex post*<sup>116</sup>. Estos dos resultados pueden ser, o bien la creación de la resolución delictiva en la mente del receptor de la influencia psíquica (futuro autor del hecho), o bien el inicio de la tentativa por parte de este último. A los efectos que interesan, cabe remarcar aquellos casos en los que un influjo psíquico objetivamente adecuado para crear la resolución delictiva fracasa al dirigirse a un *omnimodo facturus*. Aquí aparece con fuerza la vía incriminatoria de la complicidad psíquica. En efecto, aunque el influjo psíquico no ha determinado al autor, se considera que sí lo ha reforzado motivacionalmente. Por esta razón, la doctrina mayoritaria indica que estos supuestos no solo pueden ser resueltos a través de la estructura de la tentativa de inducción (a castigar como proposición), sino también mediante la complicidad psíquica en caso de que pueda probarse una estabilización de la resolución delictiva del destinatario del influjo psíquico<sup>117</sup>. En este sentido, en el caso de que el aporte efectuado por la persona de atrás rebase el estado motivacional primario del destinatario, *reforzando* así su disposición con respecto al delito, será de aplicación la complicidad psíquica<sup>118</sup>.

Por otro lado, si hay un ámbito problemático en sede de inducción que ponga de relieve el marcado carácter subsidiario de la complicidad psíquica, este es el formado por los casos en los que el influjo psíquico emitido por la persona de atrás modifica el contenido de la resolución al hecho delictivo del receptor. Así pues, estando el autor determinado a la comisión de un específico tipo penal, el inductor altera su resolución (p. ej., cambiando el delito de referencia o ampliando su intensidad lesiva). Sin perjuicio de la existencia de un importante desarrollo

<sup>116</sup> GÓMEZ RIVERO, *La inducción a cometer el delito*, 1995, pp. 280 ss.

<sup>117</sup> Entre otros, JESCHECK/WEIGEND, *PG*, 5ª ed., 2002, p. 741; GROPP, *AT*, 4ª ed., 2015, pp. 438, 444; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 461.

<sup>118</sup> El problema, en todo caso, estriba en determinar si la aplicación de esta forma puede efectuarse en concurso ideal con la estructura de la tentativa de inducción o si ello supondría una vulneración del principio de *non bis in idem*. Al respecto, FUENTES OSORIO, *Aletheia*, (3), 2007, p. 57 indica que, en caso de que el sujeto emisor del influjo supiera de antemano que la persona era un *omnimodo facturus*, aplicaremos la complicidad psíquica, mientras que, si no ocurre tal extremo, la tentativa de inducción.

dogmático del tema en España<sup>119</sup>, la doctrina alemana ha sabido clasificar *nominalmente* estos casos, lo que ha llevado a SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES a plantear una serie de traducciones a la lengua castellana que se asumen en el presente trabajo<sup>120</sup>. Con lo dicho, el supuesto en el que se altera la identidad de la resolución criminal puede estructurarse en casos de (i) transinducción [*Umstiftung*]<sup>121</sup>, (ii) sobreinducción [*Aufstiftung*]<sup>122</sup> y (iii) infrainducción [*Abstiftung*]<sup>123</sup>.

La doctrina considera que la complicidad psíquica puede operar de forma subsidiaria, principalmente, en los casos de sobreinducción. Al respecto, tómesese como ejemplo el supuesto en el que el inductor consigue que el inducido, determinado a cometer un delito de hurto, resuelva realizar un delito de robo con violencia o intimidación. La posibilidad de hablar de complicidad psíquica en estos casos depende de la estructura teórico-resolutiva que se adopte. En este sentido, para estos supuestos se han planteado históricamente dos posibles soluciones. Según los partidarios de la denominada *concepción sintética de la resolución*, estos casos deberían reputarse como inducción al hecho completo (en el caso anterior, inducción a un delito de robo con violencia o intimidación)<sup>124</sup>. En efecto, siguiendo la denominada *fórmula de Maurach*, se entiende que la resolución al delito fruto de la renovación producida por el aporte motivacional constituye un *aliud* con respecto a la antigua, por lo que el influjo psíquico debe considerarse creador de una nueva resolución criminal. En contra, los defensores de la *concepción analítica* consideran que el exceso motivacional solo constituye un *plus* con respecto a la decisión previamente tomada por el autor<sup>125</sup>. Así pues, la inducción solo puede referirse a la nueva parte consecuencia del aporte motivacional de existir, eso sí, la posibilidad de subsumir autónomamente su desvalor típico (en el caso anterior, inducción a unas lesiones o a unas coacciones, dependiendo de la modalidad de robo cometida).

Con independencia de optar por una u otra opción<sup>126</sup>, es importante remarcar que la última de las dos tiene importantes consecuencias para la interrelación sistemática entre la inducción y la complicidad psíquica. Ciertamente, se defiende casi por unanimidad que la determinación al *plus* delictivo trae consigo un «sobrante motivacional» en forma de refuerzo cuya incriminación debe

<sup>119</sup> Imprescindible, BALDÓ LAVILLA, *ADPCP*, (42-3), 1989, pp. 1106 ss. También, GÓMEZ RIVERO, *La inducción a cometer el delito*, 1995, pp. 433 ss.; OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, 2000, pp. 662 ss.; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, pp. 21 ss.

<sup>120</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, p. 21. Para una traducción alternativa, véase la nota de los traductores de ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 238, quienes utilizan los términos «reversoinducción» para denominar los casos de *Umstiftung*.

<sup>121</sup> El influjo psíquico modifica el hecho de referencia del dolo del inducido (ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 239).

<sup>122</sup> El influjo psíquico intensifica la desaprobación típica del hecho objeto de la resolución delictiva del autor (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, p. 22).

<sup>123</sup> El influjo psíquico rebaja la intensidad lesiva del tipo delictivo objeto de la resolución (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, p. 22).

<sup>124</sup> SCHULZ, *Die Bestrafung des Ratgebers*, 1980, p. 935.

<sup>125</sup> SCHULZ, *Die Bestrafung des Ratgebers*, 1980, p. 936.

<sup>126</sup> La doctrina mayoritaria opta por la segunda, la concepción analítica de la resolución, calificando como inductor a quien «sobreinduce». ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 242; GEPPERT, «Die Anstiftung», *Juristische Ausbildung*, (6), 1997, p. 305; BALDÓ LAVILLA, *ADPCP*, (42-3), 1989, pp. 1111 s.; JESCHECK/WEIGEND, *PG* (trad. Miguel Olmedo Cardenete), 5ª ed., 2002, p. 745; BEMMANN, «Die Umstimmung des Tatentschlossenen zu eine schwereren oder leichteren Begehungsweise», en LACKNER (ed.), *FS-Gallas*, 1973, p. 273; GRÜNWARD, «Der folgenschwere Rat», *JuS*, 1965, p. 313, aunque solo cuando la relación entre se da entre un tipo básico y un tipo cualificado, no entre tipos distintos; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, p. 22, entre muchos otros. En contra, aceptando la concepción sintética, SCHMIDHÄUSER, *AT*, 1970, p. 313; ROXIN, *PG*, t. II, 2014, p. 242; GÓMEZ RIVERO, *La inducción a cometer el delito*, 1995, pp. 443 ss., entre otros.

canalizarse por medio de la estructura de la complicidad psíquica<sup>127</sup>. De esta manera, siguiendo con el caso presentado *supra*, a la persona de atrás se la castigaría por motivar de dos maneras distintas: determinando a unas coacciones o lesiones (inducción al *plus*) y reforzando una decisión conjunta dirigida a la comisión de un delito de robo (complicidad por el todo). Esta solución, sin embargo, debe considerarse un automatismo. En primer lugar, partiendo de la base de la teoría del *omnimodo facturus*, puede señalarse que un refuerzo de la resolución constituye, en principio, una contribución superflua<sup>128</sup>. En segundo lugar, siguiendo a ESER, el refuerzo motivacional solo puede tener como objeto el delito originario presente en el estadio previo a la nueva decisión producto de la sobreinducción: no se puede reforzar lo que no existe<sup>129</sup>. Por lo tanto, la calificación correcta sería la de una inducción a un robo y una complicidad psíquica en un hurto.

En todo caso, esta solución solo sería viable de entender que toda estructura típica de determinación al delito trae consigo un remanente motivacional en forma de refuerzo de la resolución. Sobre este punto, tómesese el ejemplo clásico: persona resuelta a cometer un hurto es «(sobre)inducida» por un tercero para que utilice un arma en su acción de apoderamiento con las siguientes palabras: «Yo de ti me llevaría un cuchillo, te será mucho más fácil hacerte con el dinero». Si aceptamos que esta comunicación reúne los requisitos típicos de la inducción, no habrá problemas entonces para castigar al sujeto como inductor (bien de un delito de robo –concepción sintética–, bien de un delito de amenazas –concepción analítica–); la duda surge en si podemos considerar que tales palabras constituyen un «refuerzo» (complicidad psíquica) del estado resolutivo original (resolución a un hurto). Al respecto, difícilmente puede concluirse que un consejo relativo a la utilización de un instrumento lesivo (perfectamente vinculable con el delito de robo o el de amenazas), pueda conectarse funcionalmente con la resolución a un acto de apoderamiento sin violencia o intimidación (hurto) en tanto que «motivo adicional» a los ya existentes en el acervo mental del autor.

#### 4.5. «Reforzar la resolución» como fórmula expansiva

De este conglomerado de ejemplos puede concluirse lo siguiente: la complicidad psíquica compensa los defectos de otras estructuras de imputación. Así pues, el refuerzo de la resolución funciona como un «cortafuegos» frente a las conclusiones provisionales de atipicidad (o menor desaprobación) desprendidas del entendimiento de determinadas formas de participación y demás delitos de la Parte Especial vinculados con dicho marco teórico. Esta capacidad se debe a la propia caracterización extensiva de la complicidad psíquica. Ciertamente, al centrarse en la idea del fortalecimiento de la decisión delictiva, la definición doctrinalmente asentada permite

<sup>127</sup> BEMMANN, en LACKNER (ed.), *FS-Gallas*, 1973, p. 273; BALDÓ LAVILLA, *ADPCP*, (42-3), 1989, p. 1112, en aquellos casos en los que «el influjo psíquico ocasione una intensificación de la agresión que no pueda ser aprehensible autónomamente»; JESCHECK/WEIGEND, *PG*, 5ª ed., 2002, p. 742.

<sup>128</sup> En este mismo sentido, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 252 s.: «el fortalecimiento de una decisión ya tomada es siempre indiferente, en términos causales, para la modificación del hecho. El fortalecimiento de la decisión del autor presupone que la decisión tomada y la efectivamente ejecutada sean idénticas o al menos tan similares que no se pueda hablar ya de inducción. En la medida en que la decisión tomada y la ejecutada son iguales, no existe modificación externa alguna del hecho que pueda explicarse en términos causales por la aportación fortalecedora del cómplice, de manera que la causalidad se muestra como instrumento inadecuado para abordar este tipo de casos difíciles de complicidad».

<sup>129</sup> ESER, *Juristischer Studienbuch. Strafrecht*, t. II, 3ª ed., 1980, p. 187, para quien la complicidad psíquica solo puede predicarse con respecto al delito base ya existente en la resolución del autor que, en el ejemplo dicho, lo constituiría el hurto.

que cualquier contribución de un tercero mediatizada por el autor del delito pueda incluirse en su campo de aplicación. Pues también, como indica ROXIN, «el asesoramiento técnico o incluso el suministro de instrumentos para el hecho operan asimismo sobre el acontecer del hecho solo pasando por la mente del autor, y por tanto de modo primario son influencias sobre el autor»<sup>130</sup>. Siguiendo a ROBLES PLANAS, «podría llegar a afirmarse que toda aportación prestada con anterioridad a la fase ejecutiva está mediada psíquicamente en tanto que queda en manos de quien recibe la aportación llevarla a término»<sup>131</sup>. En este sentido, acogiendo las palabras de SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, «toda complicidad es psíquica»<sup>132</sup>. En efecto, si su núcleo reside en la mera alusión a una «influencia en la resolución delictiva», incluso restringida a un efecto motivador concreto (reforzar dicha resolución), casi cualquier clase de conducta puede quedar integrada en ella: desde la asistencia técnica, hasta la mera entrega de objetos, incluso aquellos que son inidóneos para la ejecución del delito.

Tómese como ejemplo un caso de complicidad física: imagínese un ladrón pusilánime que, temeroso de la oscuridad, le pide una linterna a su vecino para entrar a robar de noche en una antigua mansión. Es innegable que esta aportación, aunque difícilmente podría integrar el campo de la complicidad física por las dificultades de atribuirle un carácter peligroso desde la óptica de los criterios de imputación objetiva, genera un efecto anímico en la psique del autor que inevitablemente refuerza su resolución delictiva<sup>133</sup>. Pero repárese también en la entrega de cualquier objeto o instrumento idóneo para con la realización del resultado como, por ejemplo, un arma de fuego, una ganzúa o un chaleco antibalas. Difícilmente puede negarse que cualesquiera de estas tres aportaciones no generan a su vez un efecto psicológico en forma de refuerzo motivacional. Basta con que el futuro autor «se deje en casa» lo apartado y dé inicio a la ejecución del delito pensándose que dispone de estos elementos para sustentar una desaprobación penal con base en este «efecto motivacional asociado». Incluso un consejo técnico –según la doctrina, un caso prototípico de complicidad psíquica– podría producir estos mismos efectos volitivos con independencia de su efectiva utilización, pudiendo integrar la modalidad del refuerzo de la resolución<sup>134</sup>: el obligado tributario asesorado por un experto en la materia puede sentirse perfectamente reforzado en su determinación dirigida a defraudar a la Hacienda Pública.

Recuperando la idea de SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, no es solo el hecho de que toda complicidad pueda reputarse como psíquica, sino que todo comportamiento que implica un contacto espiritual entre dos personas tiene la capacidad de reconfigurarse como una actividad con repercusiones motivacionales. Entonces, toda «complicidad» *motiva*. En otras palabras, toda aportación que produce un impacto en la esfera mental del autor, independientemente de la posibilidad de su objetivación en el hecho delictivo, trae consigo un *efecto motivador concomitante*. Esta idea puede estructurarse de la siguiente manera: cualquier conducta dirigida

<sup>130</sup> ROXIN, PG, t. II, 2014, p. 286; similar, OTTO, en ESER (ed.), *FS-Lenckner*, 1998, p. 198

<sup>131</sup> ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 252, n. 199.

<sup>132</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, p. 431, n. 938.

<sup>133</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 173, indicando que la aportación de un instrumento idéntico del que ya dispone el receptor podría llegar a inculparse por reforzar la resolución de este.

<sup>134</sup> MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, AT, t. II, 7ª ed., 1989, p. 355: «(...) la asistencia técnica, al tiempo que el ejecutor toma consciencia, es también un fortalecimiento moral de su voluntad y, por lo tanto, una asistencia intelectual»; MALLISON, *Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme*, 1979, p. 21. Recupérese el ejemplo del consejo técnico para abrir la puerta: pese a no ser utilizado, su obtención puede reinterpretarse como una forma de refuerzo de la resolución delictiva del autor.

a contribuir a la configuración del hecho o a un favorecimiento posterior realizada en el marco de una «comunidad de voluntades» [*Willensgemeinschaft*]<sup>135</sup> presenta simultáneamente un impacto motivacional en forma de refuerzo de la resolución. Por lo tanto, en caso de no poder atribuir relevancia penal a este comportamiento por su «efecto primario» (contribuir al hecho o favorecer al autor con posterioridad), el castigo se podrá fundamentar en este «efecto secundario» de tipo motivacional. Por mucho que la aplicación de esta estructura se condicione a que la influencia psíquica trascienda en el hecho –básicamente, aumentando las probabilidades de ejecución través de la constatación de un refuerzo efectivo–<sup>136</sup>, esta exigencia siempre podrá identificarse con un ligero esfuerzo argumentativo. Ciertamente, la porosidad de la expresión «refuerzo de la resolución» implica que muchos contactos comunicativos puedan señalarse como generadores de estos efectos estabilizadores<sup>137</sup>.

Partiendo como base de esta operatividad, la doctrina dispone de una herramienta para cubrir determinadas «lagunas de punibilidad». El primer problema que esto suscita es que estas últimas no son sino la consecuencia lógica de determinadas construcciones dogmáticas. De esta manera, parece complicado denominar «laguna de punibilidad» a un espacio de atipicidad al que se arriba por la estricta aplicación de una determinada teoría. A este respecto, recupérese el ejemplo de las llaves en el marco de la denominada complicidad física intentada. Si parte de la doctrina exige la efectiva utilización del instrumento por parte del autor con tal de evidenciar una relación de causalidad, entonces no es comprensible que se califique como laguna de punibilidad al espacio de atipicidad resultante de la aplicación de esta tesis. En todo caso, nos encontramos ante la imposibilidad de imputar objetivamente el resultado, por lo que no es posible afirmar la desaprobación *ex post* del comportamiento sobre la base del presupuesto teórico que dota de contenido este mismo juicio de tipicidad. Por lo dicho, este espacio de «impunidad» debería reputarse, en todo caso, como correcto, en tanto que consecuencia lógica de la aplicación de una determinada comprensión dogmática. Si el fruto práctico de esta teoría debe ser denominado en estos términos (pese a que esta calificación se realice de manera velada), ello solo significa que la teoría no alcanza a ofrecer una solución global al problema<sup>138</sup>. El recurso a la complicidad psíquica por fortalecimiento de la resolución solo se presenta, en consecuencia, como un «parche» para salvar una construcción teórica que, en uno de sus flancos, parece hacer aguas<sup>139</sup>.

Pero incluso frente a espacios de atipicidad consecuencia de la aplicación de determinadas reglas legales, donde sí es posible hablar en términos de «laguna de punibilidad», el recurso subsidiario de la complicidad psíquica trae consigo graves problemas. Así pues, en el ámbito del encubrimiento anticipado y de las promesas de encubrimiento, recurrir al «cajón de sastre» del refuerzo de la resolución para superar el impedimento cronológico no deja de ser una opción

<sup>135</sup> EBERT, AT, 3ª, 2001, p. 214, algo que no se exige para los casos de participación física.

<sup>136</sup> Por todos, PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, 1997, p. 106; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, p. 433; FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 173.

<sup>137</sup> MURMANN, PJ, (53), pp. 163 s., indicando que la concurrencia de un refuerzo de la resolución deberá extraerse de máximas de experiencia. De allí indica que «su ausencia suele ser más bien la excepción, pero puede suceder, por ejemplo, cuando la toma de postura de la persona que aprueba está desprovista de toda trascendencia desde la perspectiva del autor».

<sup>138</sup> Sobre este punto, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. ss.

<sup>139</sup> O una «vía de escape», tal y como la define ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 252. Igualmente, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, p. 430, quien considera que la complicidad psíquica puede «constituir simplemente una “airosa salida” para los casos de difícil o imposible prueba de la cooperación; esto es, una falta de prueba».

«para salir del paso». Ciertamente, escudarse en esta forma de participación con la simple alusión a esta holgada expresión, pese a salvar la tipicidad en el caso en concreto, trae como consecuencia una peligrosa rotura del dique. Esto último porque se acaba confirmando que a cualquiera aportación mediatizada por un tercero le es inherente un efecto estabilizador concomitante o asociado. Entonces, pocos reparos podrían ponerse a la posibilidad de calificar como cómplice psíquico al conspirador que, en el momento acordado para la realización del injusto, no se presenta en el lugar de los hechos<sup>140</sup>; al sujeto que había prometido la entrega de un instrumento idóneo para realizar el delito en el momento de su ejecución, pero que se olvida finalmente de hacerlo, no impidiendo, sin embargo, que el autor realice el ilícito; o al asesor mediocre que aporta un consejo inútil al autor, quien, pese a observar su inidoneidad en el momento de su ejecución, acaba solucionando su realización «sobre la marcha». El efecto motivador parejo a estos comportamientos, identificable con un mínimo esfuerzo argumentativo, permite, ya no solo superar la atipicidad<sup>141</sup> o el castigo a través de una estructura de incriminación de menor expresividad<sup>142</sup>, sino también vincular a los sujetos con el hecho delictivo como intervinientes. Tanto la promesa incumplida como el consejo inservible han contribuido a empujar subjetivamente al agente hacia el delito.

Resulta así que, en definitiva, cualquier «toma de contacto» por parte de un tercero con el futuro autor del delito, por muy espontánea que pudiera parecer, tendría la capacidad de fundamentar para aquel una responsabilidad por lo que este acabara ejecutando<sup>143</sup>.

A mi parecer, la superación de estos inconvenientes pasa por aportar un criterio normativo más seguro que consiga superar la construcción naturalística del refuerzo de la resolución<sup>144</sup>. La porosidad de esta expresión implica una alta inseguridad a la hora de constatar efectivamente una contribución típica en el delito. Como indica SATZGER, la complicidad psíquica no puede convertirse en «una alternativa para todos aquellos hechos que no pueden ser subsumidos bajo ninguna otra forma de participación»<sup>145</sup>. En efecto, las remisiones al mundo de «lo psíquico» no

---

<sup>140</sup> Con mayor razón si se parte de que el fundamento de la conspiración reside en una suerte de «inducción recíproca». Así, CUELLO CONTRERAS, *La conspiración para cometer el delito: interpretación del art. 4.I CP (Los actos preparatorios de la participación)*, 1978, pp. 18, 23 ss. Parcialmente en contra, FARRÉ TRAPAT, «Algunos aspectos del desistimiento en la conspiración (Comentario a la STS de 21 de octubre de 1987)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1992, p. 727. Fíjese que, de entenderse que toda conspiración refuerza la resolución, sería indiferente para el conspirador participar activamente o no en el delito proyectado: salvo que este retirara el «aporte motivacional» (p. ej., a través de una comunicación definitiva relativa al abandono del proyecto delictivo común), el inicio de la tentativa del hecho previamente programado ya permitiría castigarlo como cómplice psíquico.

<sup>141</sup> Caso de la entrega fallida del instrumento idóneo y de la aportación del consejo inútil, por falta, en ambos supuestos, de desaprobación *ex ante* del comportamiento.

<sup>142</sup> Caso del «desistimiento» de la conspiración. Sobre esta cuestión, FARRÉ TRAPAT, *ADPCP*, 1992, p. 724.

<sup>143</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, p. 432: «la idea de reforzamiento de la decisión opera como un *topos* conceptual idóneo para apreciar cooperación».

<sup>144</sup> Igualmente, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 254, vinculándolo a los problemas probatorios que implica la causalidad psíquica, los cuales podrían llegar a ser incompatibles con el principio *in dubio pro reo*.

<sup>145</sup> SATZGER, «Teilnehmerstrafbarkeit und “Doppelvorsatz”», *Juristische Ausbildung*, (7), 2008, p. 515. Esta impresión es compartida por otros autores, p. ej., FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 176, abogando por la desaparición de esta figura o, en todo caso, su limitación a casos muy concretos; GAEDE, «Die strafbare Beihilfe und ihre aktuellen Probleme - Die gelungene Prüfung der §§ 27 und 28 StGB», *Juristische Arbeitsblätter*, (11), 2007, p. 759; BAUNACK, *Grenzfragen der strafrechtliche Beihilfe unter besonder Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe*, 1999, p. 105; OSNABRÜGGE, *Die Beihilfe und ihr Erfolg*, 2002, p. 178, quien considera que la complicidad psíquica es una «disposición o tipo general» [*Auffangtatbestand*] en el sentido de que cubre todos aquellos casos que no pueden ser subsumidos en una disposición más especial.

sirven más que para rebajar las exigencias que existen en el mundo de «lo físico»<sup>146</sup>: muchos contactos comunicativos pueden reinterpretarse, con base en argumentaciones simples, como interacciones de la que se desprenden efectos motivadores (inductores y reforzadores), sea ello o no reflejo de un proceso psicológico real. Solo mediante la elaboración de criterios normativos más firmes que permitan atribuir relevancia penal a las conductas motivadoras se podrá configurar un marco de incriminación con unos márgenes de prohibición más seguros. Recupero esta idea en el apdo. 6.2.

## 5. Tercera crítica: ¿«cooperación necesaria psíquica»?

Los problemas de la complicidad psíquica se incrementan en España cuando se suscita la posibilidad de incriminar por «cooperación necesaria psíquica». En principio, nada obstaría a ello, pues la doctrina mayoritaria entiende que, entre la figura del art. 28.b CP y la complicidad, no existen diferencias materiales de fondo. Al respecto, BOLEA BARDON indica que «la distinción entre ambas figuras no es cualitativa, sino cuantitativa, es decir, que atiende al grado o intensidad de la contribución» más que a «la estructura de la concreta forma de intervención en el hecho»<sup>147</sup>. Ciertamente, la doctrina no suele establecer diferencias de base entre estas dos modalidades, partiendo así de una idea común de «cooperación» que se divide según sea esta necesaria (art. 28.b CP) o secundaria (art. 29 CP)<sup>148</sup>.

Sobre esta premisa, los autores que plantean la posibilidad de una «cooperación necesaria psíquica», a los efectos de establecer su graduación cuantitativa con respecto a la complicidad, suelen acudir –no sin cierta pesadumbre– al criterio ideado por COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN para distinguir, en términos generales, las dos figuras en liza. Para estos autores, la cláusula «con un acto sin el cual no se habría efectuado» del art. 28.b CP no debe interpretarse en términos relativos a las posibilidades de éxito del delito. Por el contrario, aquella debe relacionarse con el proceso motivacional del autor<sup>149</sup>. De esta manera, si a falta de la aportación del cómplice o cooperador, el autor no hubiera *querido* –que no *podido*– realizar el tipo, esta merecerá la calificación de «necesaria» a los efectos del art. 28.b CP. Aunque se ha criticado la aptitud de este criterio para establecer distinciones en el ámbito de la complicidad física, sí que se acepta su idoneidad delimitadora en el contexto de la complicidad psíquica por refuerzo de la resolución. No por casualidad, se ha venido denominando a este indicador como «subjetivo-psicológico»<sup>150</sup>.

Justo decía que esta aceptación se hace no sin cierta desazón, en la medida en que este mismo criterio ha sido objeto de intensas críticas como pauta para delimitar, en términos generales, la complicidad de la cooperación necesaria. De esta manera, se critica (i) su alta inseguridad, (ii) los problemas de prueba a los que aboca y (iii) las posibles consecuencias injustas resultantes de su

<sup>146</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, 2004, p. 430; FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 175; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 253.

<sup>147</sup> BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria*, 2004, p. 62. También, SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, p. 400.

<sup>148</sup> MIR PUIG, *PG*, 9ª ed., 2011, p. 419; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *PG*, 5ª ed., 1999, p. 758.

<sup>149</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *PG*, 5ª ed., 1999, p. 759; de igual manera, GONZÁLEZ CUSSAC/MIRA BENAVENT, «Autoría o participación en determinados supuestos de vigilancia», *PJ*, 1992, p. 196, apuntando que el fundamento de la distinción reside en la motivación del autor, no en cuestiones objetivo-causales.

<sup>150</sup> PÉREZ ALONSO, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*, 1998, p. 106.

aplicación<sup>151</sup>. Respecto de este último inconveniente, LÓPEZ PEREGRÍN indica que «una contribución insignificante se convertiría en necesaria si el autor, en base a ella, se decide a ejecutar el hecho, y, a la inversa, la aportación objetivamente importante pasaría a ser mera complicidad si el autor estaba decidido ya a cometer sin ella el delito»<sup>152</sup>. Además, aunque este impacto en el proceso motivacional del autor pudiera ejercer algún tipo de importancia en la imputación del significado «necesaria» a la aportación del cómplice, no sería –según BOLEA BARDON– sino «uno de los factores a tener en cuenta para determinar la necesidad del acto» pero, ni mucho menos, el único o el más significativo<sup>153</sup>.

Por todas estas críticas, se entiende que LÓPEZ PEREGRÍN indique que «estos inconvenientes deben ser aceptados irremediabilmente en el ámbito de la complicidad psíquica», pues el elemento central de esta sería, justamente, el apoyo moral<sup>154</sup>. Sobre esta premisa, se podría llegar a castigar a través de la figura del art. 28.b CP en el ámbito de la complicidad psíquica teniendo en cuenta la intensidad de la afectación producida sobre el proceso motivacional del autor<sup>155</sup>. Utilizando un ejemplo de coautoría aditiva planteado por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, si *A* y *B*, dispuestos a matar a *C*, se apostan respectivamente en los caminos *x* y *z* por los que suele pasar su objetivo, pero solo *A* acaba matándolo porque finalmente el caminar de la víctima transcurre por el recorrido *z*; a *B* se le podrá inculpar como cooperador necesario psíquico porque –siempre según el autor citado– «mostrarse dispuesto a matar si la víctima pasara por su camino, refuerza *de manera importante* la resolución delictiva del sujeto (y viceversa)», por mucho que la conducta carezca de relevancia en el «plano objetivo por la ausencia de relación de causalidad entre la acción de colocarse en el camino y el resultado de muerte de la víctima»<sup>156</sup>.

No puedo estar de acuerdo con las consideraciones que se acaban de exponer. En primer lugar, si la calificación del carácter «necesario» depende de la intensidad del impacto motivacional, los casos de aportación de consejos técnicos no estarían sujetos a este mismo criterio subjetivo-psicológico. Lo que fundamenta la inculparación penal de estos supuestos es que constituyen incrementos cognitivos que pueden incluirse en el conglomerado de instrumentos a disposición del autor. Que motiven a cometer el delito no tiene importancia ni en la construcción de la base de su desaprobación ni en su cuantificación. Pero, es más, la eventualidad de inculpar por cooperación necesaria estos casos no comporta *ab initio* problema alguno adicional. Si *A* aporta a *B* un determinado conocimiento que normativamente puede valorarse como «necesario» (p. ej., siguiendo la teoría de GIMBERNAT ORDEIG, porque tal saber es considerado «escaso»<sup>157</sup>) no existirán complicaciones para inculpar a *A* como cooperador necesario (psíquico, si se prefiere). Por esta

---

<sup>151</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 421; BACIGALUPO ZAPATER, «Notas sobre el fundamento de la coautoría en el Derecho penal», *PJ*, 1993, pp. 33 s.

<sup>152</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 421.

<sup>153</sup> BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria*, 2004, p. 76.

<sup>154</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 421; de igual manera, BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria*, 2004, p. 75.

<sup>155</sup> BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria*, 2004, p. 88, destacando la «capacidad de disuadir al autor».

<sup>156</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *LH-Roxin*, 1997, p. 328. Véase también SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, p. 408 indicando que es posible castigar por cooperación necesaria psíquica casos de supuesto «refuerzo moral» «siempre y cuando no sean abarcados por la inducción», indicando como ejemplo «el caso del que alienta a los demás a ensañarse con mayor medida con la víctima, a emplear mayor crueldad o violencia en la realización de los hechos, etc.».

<sup>157</sup> GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en Derecho penal*, 2006, pp. 127 ss.

razón, se refuerza la idea expresada *ad supra* de que los casos de asesoría técnica deben disociarse conceptualmente del campo de relevancia de la complicidad psíquica y la inducción.

En segundo lugar, parece convincente afirmar que toda forma de inducción implica a su vez una cooperación necesaria, aunque sea desde una perspectiva cuantitativa. Al respecto, indica SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES que «crear un motivo determinante para la realización del hecho (inducción) es cooperar a dicha ejecución con un acto sin el cual el delito no se habría efectuado (cooperación necesaria)»<sup>158</sup>. En lo que alcanzo, el planteamiento de este autor puede relacionarse con el grado de «intensidad» de la aportación del inductor con respecto al hecho delictivo. Dicha contribución sería equivalente, en términos cuantitativos, a la efectuada por el cooperador necesario o, en otras palabras, una forma de cooperar necesariamente en el delito sería, justamente, por medio de la inducción. Esto, porque este tipo de interviniente, al crear el dolo del agente-ejecutor, resulta que «ha “encendido la mecha” del delito»<sup>159</sup>. Sobre esta premisa, existiría en todo caso una equivalencia de carácter cuantitativo que el legislador habría querido remarcar por medio de un tratamiento penológico simétrico. Una equiparación en la medida de la pena que también se predicaría con respecto a las formas de autoría<sup>160</sup>.

Por todo ello, resultaría problemático incriminar una suerte de cooperación necesaria psíquica en lo que a la modalidad del refuerzo de la resolución se refiere. Ciertamente, si lo realizado por el sujeto no merece la calificación de inducción por presentar una menor intensidad, considerarlo a su vez como «necesario» puede resultar incoherente si la inducción se define, precisamente, como una forma de cooperación necesaria<sup>161</sup>. En otras palabras: si consideramos que, por un lado, la inducción supone una forma de participación *cuantitativamente* equivalente a la cooperación necesaria y, por el otro, que tanto inducción como complicidad psíquica por apoyo moral forman parte de una misma clase de intervención delictiva con base en su equivalencia *cualitativa* (afectaciones sobre el proceso motivacional del autor); entonces no se entiende que pueda incriminarse una suerte de cooperación necesaria psíquica. Tal operación serviría únicamente para producir una incoherencia sistemática, en tanto que se castigaría un comportamiento *cualitativamente* parejo, pero de menor intensidad *cuantitativa* con respecto a la inducción, por medio de una figura de análoga magnitud (*cuantitativa*) a esta última.

Como argumento añadido, puede traerse a colación la redacción de los arts. 557.2 y 559 CP. A través de estos preceptos se ha elevado a Derecho positivo la contraposición dogmática entre *inducción y refuerzo de la resolución criminal*. Siguiendo aquí la interpretación de ALONSO RIMO, podría entenderse lo siguiente: el legislador habría querido tipificar expresamente con este artículo dos formas de participación consumadas en el delito<sup>162</sup>. Dejando de lado que tal construcción hermenéutica sería más acorde a los principios político-criminales que informan al Derecho penal<sup>163</sup>, con ella se evidenciaría que el legislador habría querido castigar al cómplice psíquico con la misma pena que el

<sup>158</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, p. 12: “toda inducción es una cooperación necesaria” (pero no a la inversa).

<sup>159</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, p. 6.

<sup>160</sup> Sobre esta cuestión, por todos, OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesorio*, 1999, pp. 315 ss.

<sup>161</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *InDret*, (2), 2012, p. 24.

<sup>162</sup> ALONSO RIMO, «Los nuevos delitos de ¿desordenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559 CP)», *Estudios Penales y Criminológicos*, (35), 2015, p. 373.

<sup>163</sup> Concretamente, de los principios de ofensividad, fragmentariedad y subsidiariedad, impidiendo con ello un adelantamiento excesivo de las barreras de protección jurídico-penales (ALONSO RIMO, *EPC*, (35), 2015, p. 374).

inductor. En consecuencia, el art. 577.2 CP serviría para «elevar la penalidad de las complicidades (psíquicas) en estos delitos al mismo nivel que el autor material, el inductor y el cooperador necesario»<sup>164</sup>. En suma, se confirmaría la menor expresividad de la complicidad psíquica con respecto a la inducción y, por ello, la incoherencia sistemática del hablar de una hipotética cooperación necesaria psíquica sobre la base de las estructuras de la Parte General. Hasta tal punto que el propio legislador habría tenido que tipificar expresamente esta igualdad punitiva que, en estricta aplicación de los constructos dogmáticos de la intervención en el delito, no podría predicarse *ab initio*.

## 6. Bases para una reestructuración

### 6.1. Una tipología de las formas de participación alternativa

En el apdo. 2.3 anunciaba la necesidad de superar la contraposición entre «complicidad psíquica» y «complicidad física» (en general, entre participación «psíquica» y «física») para componer una clasificación más funcional. Esta última pretensión debe entenderse en el siguiente sentido: una categoría dogmática debe integrar supuestos caracterizados por los mismos problemas y que puedan reducirse a un denominador común merecedor de una específica estructura resolutoria<sup>165</sup>. No son las particularidades externas de una conducta, sino lo que esta implica con respecto a su desaprobación e imputación de un significado jurídico-penal, el punto del que debe partir cualquier propuesta clasificatoria. Consiguientemente, en el ámbito de la intervención delictiva, una tipología funcional no debe centrarse en la dimensión naturalística del comportamiento o en la clase de consecuencia producto de su realización. Por el contrario, el elemento central de la nueva clasificación debe constituirlo el sentido criminal que se le puede atribuir a la conducta como forma de participación en el delito.

La clasificación que presentaré a continuación se asienta en la idea de que, en el ámbito de la intervención, el hecho delictivo debe concebirse como una obra colectiva fruto de las contribuciones de distintos agentes<sup>166</sup>. De modo que solo después de confirmar la vinculación del sujeto con el acontecimiento antijurídico, puede valorarse la subsunción de su comportamiento en alguna de las formas de autoría o participación dispuestas por el Derecho positivo a los efectos de determinación de la pena<sup>167</sup>. No obstante, la clasificación es perfectamente asumible en un modelo restrictivo de autor que parta de una diferencia estructural entre las formas de autoría (aquellas que realizan el tipo) y las formas de participación (conectadas de modo accesorio)<sup>168</sup>. Mientras que yo opto por utilizar los términos aglutinadores de «interviniente» e «intervención», pueden emplearse también los de «partícipe» y «participación» en el sentido estricto mayoritariamente asumido. Sea como fuere, la clasificación debe resaltar el significado y las particularidades que la «cuota» del interviniente presenta con respecto a la construcción conjunta del suceso delictivo (si se parte del concepto «participación»: el sentido de la conducta del partícipe en tanto que destinada a contribuir accesoriamente en el hecho del autor).

<sup>164</sup> ALONSO RIMO, *EPC*, (35), 2015, p. 375.

<sup>165</sup> Para el caso de la intervención delictiva, FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2004, p. 103: «[e]l sentido de la formación de grupos (...) es aprovechar la plasticidad de determinados tipos de casos fenomenológicos y la solución normativa vinculada a ciertos ámbitos nucleares para *captar la materia* y en el sentido de una primera *preestructuración* de las soluciones normativas» (con cursivas en el original).

<sup>166</sup> Por todos, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 215 ss., EL MISMO, «La estructura de la intervención en el delito», *Política Criminal*, (15-30), 2020, pp. 994 ss.

<sup>167</sup> ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 215.

<sup>168</sup> Por todos, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en Derecho penal*, 1991, pp. 407 ss.

Sobre esta premisa, entiendo que se puede efectuar una distinción entre «contribuciones motivacionales» y «contribuciones materiales»<sup>169</sup>. En la primera categoría incluyo todas aquellas conductas destinadas a impulsar o fomentar motivacionalmente a otro interviniente en lo que a la comisión del delito se refiere. En la segunda integro todas aquellas aportaciones destinadas a construir la estructura físico-intelectual del hecho, entendida como el conjunto de elementos que permiten definir típicamente al suceso delictivo<sup>170</sup>. Denomino a la primera tipología «intervención motivacional» y a la segunda «intervención material». Así pues, el «interviniente material» es aquel sujeto que aporta los elementos definidores de la dimensión externa del hecho penalmente relevante (el peligro cuantificable y desaprobado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por el tipo). En esta categoría incluyo, entre otros, los actos que contribuyen en la fase ejecutiva (p. ej., retener a la víctima de una agresión sexual) y los que favorecen el hecho en su fase de ideación (básicamente, la planificación y la aportación de consejos técnicos). El «interviniente motivador», en cambio, es el sujeto que aporta los motivos para que esta dimensión externa del suceso delictivo tenga lugar. El proceso de fundamentación y extensión de la prohibición de intervenir en el delito debe partir, preferiblemente, de estas dos categorías. Consiguientemente, para el caso de la «intervención motivacional», lo que se trata es de determinar si los motivos pueden objetivarse en el hecho delictivo como cuotas de una obra conjunta –algo indiscutible para el caso de la «intervención material–».

## 6.2. La motivación como genotipo estructural y propuesta para su desaprobación

La identificación de la «intervención motivacional» como categoría autónoma permite centrar el estudio y reconducirlo a un denominador común: el de la motivación jurídico-penalmente desaprobada como paso previo a la elección de un marco penológico concreto (el del autor o el del cómplice)<sup>171</sup>. De esta manera, «motivar al delito» es el genotipo estructural de sus distintas manifestaciones fenotípicas (autoría, inducción y complicidad). Sobre esta premisa, antes de señalar la pena específica a imponer al interviniente, es necesario configurar un marco de desaprobación para la «motivación al delito». En otras palabras, la delimitación del espacio de prohibición a partir del cual discernir qué conductas motivadoras deben castigarse y cuáles no es el primer paso para la estructuración de una «intervención motivacional». Por tanto, la pregunta central rezaría ¿qué conductas motivadoras deben prohibirse?

<sup>169</sup> Más extendidamente, MARTÍNEZ SANROMÀ, *Motivación e intervención delictiva. Una reestructuración de la «participación psíquica»*, 2023, pp. 291 ss.

<sup>170</sup> En un sentido similar, FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2004, p. 263, diferenciando dos fenomenologías de la intervención, (i) «las que posibilitan o favorecen la puesta en práctica de una resolución de terceros, ya existente, en el sentido de llevar a cabo una conducta (dolosa o no) en menoscabo de bienes jurídicos» y (ii) «aquellas otras que despiertan o suscitan una resolución en tal sentido»; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 312, n. 149, distinguiendo, en el ámbito de la complicidad, entre contribuciones que afectan el «lado objetivo» del autor y las que afectan a su «lado subjetivo», aunque luego acaba integrando los casos de consejos técnicos en la complicidad psíquica; FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, 2007, p. 172; OROZCO LÓPEZ, «La graduación de la intervención delictiva. Líneas generales del modelo tipológico de la influencia sobre el hecho [Tatprägung]», *InDret*, (2), 2021, pp. 154 ss., distinguiendo (aunque como criterios de cuantificación de la intervención) (i) la capacidad de influencia psíquica del comportamiento con respecto a los demás intervinientes y (ii) la mayor o menor importancia de la contribución en relación con el hecho delictivo.

<sup>171</sup> Por todos, ROBLES PLANAS, *PC*, (15-30), 2020, pp. 997 ss.

En este espacio solo puedo perfilar una respuesta breve a este interrogante<sup>172</sup>. Son muchas las cuestiones que dejaré al margen, pues mi pretensión aquí es centrarme exclusivamente en la exposición de un criterio con el que considero más seguro y adecuado desaprobando una conducta motivadora. Sea como fuere, la solución que presentaré de inmediato pretende escapar, para el caso de la complicidad psíquica, de la porosidad del criterio del refuerzo de la resolución, cuestión a la que he dedicado el apdo. 4.4. Indicaba allí la necesidad de buscar un criterio normativo más seguro con el que rubricar una conducta motivadora como penalmente desaprobada. La alusión a un efecto psicológico tan concreto (el refuerzo de la resolución del autor) no aporta la suficiente seguridad, dejando en manos del intérprete el señalar si tal o cual conducta merece pena (pese a que ello se condicione al uso de expresiones como «peligrosidad» o «relevancia»). La (mínima) previsibilidad que debe presentar cualquier solución jurídica queda a expensas de una solución que, a falta de indicadores más sólidos, solo se puede ofrecer «en el caso concreto».

En mi opinión, la motivación al delito penalmente relevante es aquella que se presenta en forma de contra-motivación del mensaje directivo de la norma de conducta. Si la función de estas entidades deónticas es la de guiar a sus destinatarios a través de mensajes con pretensión de vinculatoriedad, no puede tolerarse que existan sujetos que, mediante contra-mensajes, se entrometan en este objetivo<sup>173</sup>. De permitirlo, no se alcanzaría un contexto comunicativo adecuado para que las normas pudieran interpelar de forma eficaz a sus destinatarios<sup>174</sup>. Por lo tanto, se convertirá en «interviniente motivador» aquel sujeto que, frente a la amenaza de pena implícita a la norma de conducta, oponga un mensaje capacitado para revertir esta conminación penal, erosionando con ello la vinculatoriedad de la norma. Muy brevemente: interviene en el delito «motivando» quien se enfrenta a la norma con una «contra-norma»<sup>175</sup>. Esta erosión del mensaje normativo impulsa la futura plasmación del hecho delictivo, pues la persona de delante queda «liberada» de las «barreras motivacionales» que le impedían cometerlo<sup>176</sup>: el suceso antijurídico se transforma en un curso de acción (u omisión) debido o permitido<sup>177</sup>.

En principio, este criterio limitaría las conductas motivadoras penalmente relevantes a los casos de «amenazas» y «promesas de recompensa»<sup>178</sup>. Sin embargo, la forma de erosionar la vinculatoriedad de una norma de conducta puede variar según el caso, pues el destinatario de

<sup>172</sup> Para un mayor desarrollo, véase MARTÍNEZ SANROMÀ, *Motivación e intervención delictiva*, 2023, pp. 221 ss., 297 ss.

<sup>173</sup> Esta es una idea recurrente en las aproximaciones más actuales al injusto del inductor. Véase, STEIN, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, 1988, pp. 242 s., AMELUNG, «Die Anstiftung als korrumpierende Aufforderung zu strafbedrohtem Verhalten», en HOYER *et al.* (eds.), *FS-Schroeder*, 2006, pp. 149 ss., REDMANN, *Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte*, 2014, pp. 167 ss., NEPOMUCK, *Anstiftung und Tatinteresse*, 2008, pp. 167 ss.; REDMANN, *Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte*, 2014, p. 100 ss.; KREUZBERG, *Täterschaft und Teilnahme als Handlungsunrechtstypen: Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Verhaltensnormlehre*, 2019, pp. 543 ss.; KLESCZEWSKI, *AT*, t. I, 3ª ed., 2008, p. 249; SCHILD, «§ 26», *NK-StGB*, nms. 3 ss.; ABRAHAM, «Anstiftung als bloßes Anlassgeben oder manipulatives Erzeugen eines Handlungsgrundes», *HRRS*, (25), 2018, pp. 165 ss.; CORRÊA CAMARGO, *A teoria do concurso de pessoas. Uma investigação analítico-estrutural a partir da controvérsia sobre o conceito de instigação*, 2018, pp. 290 ss.

<sup>174</sup> Parecido, GARCÍA CAVERO, «La instigación al delito: ¿forma de participación o delito autónomo?», *FS-Kindhäuser*, 2019, p. 137.

<sup>175</sup> AMELUNG, en HOYER *et al.* (eds.), *FS-Schroeder*, 2006, p. 176.

<sup>176</sup> STEIN, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, 1988, p. 243.

<sup>177</sup> Más en detalle, MARTÍNEZ SANROMÀ, *Motivación e intervención delictiva*, 2023, pp. 299 ss.

<sup>178</sup> AMELUNG, en HOYER *et al.*, (eds.), *FS-Schroeder*, 2006, pp. 149 ss.

esta no siempre se encontrará en una situación adecuada para entender y actuar conforme a su contenido. En otras palabras, los instrumentos con los que el «interviniente motivador» puede oponerse a la norma penal pueden variar en intensidad según el caso (p. ej., piénsese en una persona bajo un estado pasional de arrebató o bajo los efectos del alcohol). Lo importante, en todo caso, es que el comportamiento del sujeto que motiva tenga la suficiente fuerza para obstaculizar la misión preventivo-motivadora de la norma de conducta: la «contra-norma» debe constituir una imagen especular de la norma penal.

Una vez demarcado el campo de actos motivadores penalmente relevantes, se podrá pasar a evaluar su subsunción en el marco penológico de la autoría/inducción o el de la complicidad a través de un criterio de cuantificación (determinación de la pena). En este punto, la inducción (pena equivalente a la autoría) debe integrar las conductas motivadoras «más graves» y «más importantes» con respecto a la configuración del hecho delictivo; en cambio, al marco de la complicidad (pena inferior en grado) deben ir a parar las conductas «menos graves». Solo en este nivel del análisis puede traerse a colación la teoría del *omnimodo facturus* como elemento separador entre las conductas motivadoras penalmente relevantes merecedoras de la pena del inductor y aquellas merecedoras de la del cómplice. En otras palabras, solo después de determinar que la conducta motivadora constituye una erosión de la norma de conducta puede señalarse el hecho de que esta se haya efectuado antes o después de que el receptor del influjo se haya resuelto a cometer el delito como elemento cuantificador de su relevancia. Que esta teoría constituya un criterio adecuado para efectuar esta separación es una cuestión que no trataré aquí<sup>179</sup>. Sea como fuere, cabe advertir que el criterio del *omnimodo facturus* no es el único que se ha presentado entre la doctrina como punto de separación entre ambos marcos penológicos. En este sentido, también se ha remarcado la importancia de que exista o no un dominio de la persona de delante por parte de la de detrás a través de la suscripción de un «pacto de injusto» [*Unrechtspakt*]<sup>180</sup> o que el motivo entregado sea efectivamente o no el «motivo director de la acción» [*handlungsleitenden Motivs*]<sup>181</sup>.

## 7. Conclusiones

La complicidad psíquica presenta una serie de problemas que evidencian las complicaciones de la doctrina para abordar el mundo de las influencias psíquicas y motivacionales. Tanto la manera de definirla como la vaguedad del criterio del refuerzo de la resolución configuran una forma de participación de difícil encaje y capacitada para incriminar casi cualquier forma de contacto comunicativo con el futuro autor del delito. Con esto dicho, la distinción histórica entre «participación psíquica» y «participación física» debe dar paso a una integrada por los términos «intervención motivacional» e «intervención material». Solo de esta manera pueden distinguirse dos fenomenologías de la intervención delictiva distinguibles por unos problemas de desaprobación e imputación específicos. La «intervención motivacional» integra todos aquellos supuestos caracterizados por el hecho de que un sujeto haya motivado a otro interviniente a efectuar una contribución en el delito. Este problema constituye el denominador común (genotipo) de todas las (en la terminología dominante) «participaciones psíquicas» (inducción y complicidad psíquica), en tanto que manifestaciones fenotípicas. La desaprobación de una conducta motivadora como forma de intervención delictiva constituye, en consecuencia, un paso

<sup>179</sup> Sobre ello, véase MARTÍNEZ SANROMÀ, *Motivación e intervención delictiva*, 2023, pp. 308 ss.

<sup>180</sup> PUPPE, «Der objektive Tatbestand der Anstiftung», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, (3) 1984, pp. 112 ss.

<sup>181</sup> STEEN, *Die Rechtsfigur des omnimodo facturus*, 2011, p. 209.

previo a la elección del marco penológico (pena equivalente al autor o pena inferior en grado). En mi opinión, y como forma de superar los criterios que utiliza la doctrina, solo pueden desaprobarse aquellas conductas motivadoras capacitadas para oponerse y revertir el mensaje motivador de la norma de conducta (caracterizado por su conminación penal). Solo después se podrá pasar a valorar si esta contribución motivacional merece la pena del inductor o la del cómplice con base en algún criterio que permita efectuar distinciones de acuerdo con la diversa gravedad que presentan las conductas motivadoras penalmente relevantes.

## 8. Bibliografía

ABRAHAM, «Anstiftung als bloßes Anlassgeben oder manipulatives Erzeugen eines Handlungsgrundes», *Onlinezeitschrift für Höchstichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, (25), 2018, pp. 164 ss.

ALONSO RIMO, «Los nuevos delitos de ¿desordenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559 CP)», *Estudios Penales y Criminológicos*, (35), 2015, pp. 359 ss.

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

ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, Akal, Madrid, 1986.

AZCUTIA, *La Ley penal: Estudios prácticos sobre la interpretación, inteligencia y aplicación del Código de 1870*, Librerías de A. de San Martín, Madrid, 1876.

BACIGALUPO ZAPATER, «Notas sobre el fundamento de la coautoría en el Derecho penal», *Poder Judicial*, 1993, pp. 31 ss.

BAER, «Violence: dilemmas of democracy and law», en KRETZMER/KERSHMAN HAZAN, *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*, Kluwer Law International, Den Haag-London-Boston, 2000, pp. 63 ss.

BALDÓ LAVILLA, «Algunos aspectos conceptuales de la inducción (A propósito de la STS de 24 de junio de 1987, ponente Días Palos)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (42-3), 1989, pp. 1091 ss.

BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht Allgemeine Teil*, 11ª ed., 2003.

BAUNACK, *Grenzfragen der strafrechtliche Beihilfe unter besonder Berücksichtigung der sogennaten psychischen Beihilfe*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999.

BEMMANN, «Die Umstimmung des Tatentschlossenen zu eine schwereren oder leichteren Begehungsweise», en LACKNER (ed.), *FS-Gallas*, 1973, pp. 273-281.

BERNER, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Bernhard Tauchniß, Lipsia, 1857.

BLOY, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

BOCK, «Die Anstiftung des zur Tat bereits Entschlossenen – zum Begriff des »alias« oder »omnimodo facturus«», *Juristische Rundschau*, (4), 2008, pp. 143 ss.

BOCKELMANN, *Strafrechtliche Untersuchungen*, Otto Schwart & Co, Göttingen, 1957.

BOLEA BARDON, *La cooperación necesaria: análisis dogmático y jurisprudencial*, Atelier, Barcelona, 2004.

CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad ó del grado de fuerza física del delito*, F. Góngora y Compañía, Madrid, 1877.

CASTRONUOVO, «Hechos psíquicos y concurso de personas. El problema de la interacción psíquica», *Revista Penal México*, (2), 2011, pp. 31 ss.

CEREZO MIR, «Autoría y Participación en el Código penal vigente y en el futuro Código penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (32-3), 1979, p. 567 ss.

—————(1975), «La polémica en torno al concepto finalista de autor en la Ciencia del Derecho penal española», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (28-1), 1975, pp. 41 ss.

CHARALEMBAKIS, «Zur Problematik der psychischen Beihilfe. Zugleich ein Beitrag über die Kausalität der Beihilfe», en SCHÜNEMAN/BOTTKE/ACHENBACH/HAFFKE/RUDOLPHI (eds.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Walter de Gruyter, Berlin, 2001, pp. 625 ss.

CLAß, «Die Kausalität der Beihilfe», en SPENDEL (ed.), *Studien zur Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Ulrich Stock zum 70. Geburtstag am 8. Mai 1966*, Holzner, Würzburg, 1966, pp. 116 ss.

CÓRDOBA RODA, «Art. 28», en EL MISMO/GARCÍA ARAN, *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 335 ss.

CORRÊA CAMARGO, *A teoria do concurso de pessoas. Uma investigação analítico-estrutural a partir da controvérsia sobre o conceito de instigação*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires- São Paulo, 2018.

CUELLO CONTRERAS, *La conspiración para cometer delito: interpretación del art. 4.1 CP (los actos preparatorios de la participación)*, Bosch, Barcelona, 1978.

DEL ROSAL BLASCO, «Sobre los elementos del hecho típico en la inducción», *Cuadernos de política criminal*, (4), 1999, pp. 97 ss.

DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, ««Coautoría» alternativa y «coautoría» aditiva: ¿autoría o participación», en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 295 ss.

EBERT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3ª ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2001.

ECKSTEIN, «Urheberschaft und Teilnahme in Feuerbachs Bayerischem StGB 1813», en KOCH/KUBICEL/LÖHNING/PAWLIK (eds.), *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch. Die Geburt liberalen, modernen und rationalen Strafrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, pp. 271 ss.

FARRÉ TRAPAT, «Algunos aspectos del desistimiento en la conspiración (Comentario a la STS de 21 de octubre de 1987)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (45-2), 1992, pp. 711 ss.

FEIJOO SÁNCHEZ, *Límites de la participación criminal. ¿Existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en derecho penal?*, Comares, Granada, 1999.

FERRATER MORA, *Diccionario de filosofía*, t. II, 5ª ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1965.

FERREIRA CABRAL, *Dolo y lenguaje. Hacia una gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

FIANDANCA/MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, 2ª ed., Zanichelli, Bologna, 1994.

FREUND/ROSTALSKI, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3ª ed., Springer, Berlin-Heidelberg, 2019.

FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, Comares, Granada, 2007.

GAEDE, «Die strafbare Beihilfe und ihre aktuellen Probleme - Die gelungene Prüfung der §§ 27 und 28 StGB», *Juristische Arbeitsblätter*, (11), 2007, pp. 757 ss.

GARCÍA ARÁN, «Consideraciones sobre los delitos contra la administración de justicia en el proyecto de Código Penal de 1992», en *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, EDERSA, Madrid, 1993, pp. 519 ss.

GARCÍA PÉREZ, *El encubrimiento y su problemática en el Código penal*, Atelier, Barcelona, 2008.

GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en Derecho penal*, B de F, Buenos Aires, 2006.

GONZÁLEZ CUSSAC/MIRA BENAVENT, «Autoría o participación en determinados supuestos de vigilancia», *Poder Judicial*, 1992, pp. 189 ss.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Autoría y participación en el Derecho Criminal Romano. Un estudio sobre la instigación al delito*, J.M. Bosch, Barcelona, 2021.

GORES, *Der Rücktritt der Tatbeteiligten*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, t. I, D. Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870.

GROSSO/PELISSERO/PETRINI/PISA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2020.

HAAS, «§ 26», en MATT/RENZIKOWSKI (eds.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 2ª ed., Franz Vahlen, München, 2020.

—————, «Kritik der Tatherrschaftslehre», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (119-3), 2007, pp. 519 ss.

HERZBERG, «Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1971, pp. 1 ss.

HOWARD, «Dangerous Speech», *Philosophy and Public Affairs*, (2), 2019, pp. 1 ss.

HRUSCHKA, «Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias», en EL MISMO, *Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, trad. por Sánchez-Ostiz Gutierrez, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 169 ss.

———, «Alternativfeststellung zwischen Anstiftung und sog. Psychischer Beihilfe», *Juristische Rundschau*, (5), 1983, pp. 177 ss.

JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., Comares, Granada, 2002.

KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2009.

KUDLICH, «Die Abstiftung», *Juristische Schulung*, (7), 2007, pp. 592 ss.

DE LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas: contraído a las leyes de España para facilitar su reforma*, Fundación Sáncho el Sabio, Vitoria-Gasteiz, 2001.

LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MALLISON, *Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1979.

MARTÍNEZ ARRIETA, «El encubrimiento», en EL MISMO (dir.), *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria (Cuadernos de Derecho judicial)*, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 11 ss.

MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General*, 9ª ed., Reppertor, Barcelona, 2011.

MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, C. H. Beck, München, 2017.

———, «§ 26», en SATZGER/SCHMITT/WIDMAIER (eds.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, Carl Heymans, Köln, 2009.

———, «§ 27», en SATZGER/SCHMITT/WIDMAIER (eds.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, Carl Heymans, Köln, 2009.

———, «Sobre el tipo de complicidad en Derecho penal», trad. por Robles Planas, *Revista del Poder Judicial*, (53), 1999, pp. 153 ss.

OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, EDERSA, Madrid, 2000.

OROZCO LÓPEZ, «La graduación de la intervención delictiva. Líneas generales del modelo tipológico de la influencia sobre el hecho [Tatprägung]», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 2021, pp. 150 ss.

OSNABRÜGGE, *Die Beihilfe und ihr Erfolg. Zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.

OTTO, *Manual de Derecho penal. Teoría general del Derecho penal*, trad. por Béguelin, Atelier, Barcelona, 2017.

———, «'Vorgeleistete Strafvereitelung' durch berufstypische oder alltägliche Verhaltensweisen als Beihilfe», en ESER/SCHITTENHELM/SCHUMANN (eds.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 1998, pp. 193 ss.

PACHECO, *Estudios de derecho penal: lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid*, Boix, Madrid, 1842-1843.

PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriidad*, B de F, Buenos Aires, 2015.

PÉREZ ALONSO, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*, Comares, Granada, 1998.

PÉREZ DEL VALLE, *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2019.

PERINI, «Il consiglio técnico come forma di compartecipazione dell'estraneo nei reati propri», *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, (16-3), 2003, pp. 719 ss.

PHLEPS, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, Shaker Verlag, Aachen, 1997.

POLAINO NAVARRETE/POLAINO-ORTS, *Cometer delitos con palabras. Teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico-penal*, Dykinson, Madrid, 2004.

PUPPE, «Der objektive Tatbestand der Anstiftung», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, (3), 1984, pp. 101-123.

REDMANN, *Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte*, Duncker & Humblot, Berlin, 2014.

ROBLES PLANAS, «La estructura de la intervención en el delito», *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, (15-30), 2020, pp. 993 ss.

———, «Riesgos penales y asesoramiento jurídico», *Diario La Ley*, (7015), 2008, pp. 1 ss.

———, «Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos. Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito», en SILVA SÁNCHEZ (dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 17 ss.

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

ROGAT, *Die Zurechnung bei der Beihilfe. Zugleich eine Untersuchung zur Strafbarkeit von Rechtsanwälten nach § 27 StGB*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997.

ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

———, *Derecho penal. Parte General*, t. II, Civitas, Madrid, 2014.

———, «Was ist Beihilfe», en KÜHNE (ed.), *Festschrift für Koichi Miyazawa*, Nomos, Baden-Baden, 1995, pp. 501 ss.

RUIZ ANTÓN, *El agente provocador en el derecho penal*, EDERSA, Madrid, 1982.

SAMSON, *Cursos causales hipotéticos en el derecho penal. Una contribución sobre la causalidad de la complicidad*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003.

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

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Civitas, Navarra, 2004.

———, *El encubrimiento como delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «En los límites de la inducción», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 2012, pp. 1 ss.

SATZGER, «Der “omnimodo facturus” – und das, was man in jedem Fall dazu wissen muss!», *Juristische Ausbildung*, (10), 2017, pp. 1169 ss.

———, «Teilnehmerstrafbarkeit und “Doppelvorsatz”», *Juristische Ausbildung*, (7), 2008, pp. 514 ss.

SCHAFFSTEIN, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen*, Scientia Verlag, Aalen, 1986.

———, «Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe», en *Festschrift für Richard M. Honig: zum 80. Geburtstag 3. Januar 1970*, Otto Schwartz, Göttingen, 1970, pp. 169 ss.

SCHILD-TRAPPE, *Harmlose Gehilfenschaft? Eine Studie über Grund und Grenzen der Gehilfenschaft*, Stämpfli, Berna, 1995.

SCHLACK, «Überlegungen zur sog. “psychischen Kausalität” am Beispiel des Betrugers», *Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 795-810.

SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1970.

SCHÜNEMANN, «§ 27», en LAUFHÜTTE/RISSING VAN SAAN/TIEDEMANN, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 12<sup>a</sup> ed., 2007, De Gruyter, Berlin, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, «Límites en la responsabilidad por imprudencia (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2<sup>a</sup> de 27 de enero de 1984)», *La Ley*, 1984.

SILVELA, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, 1903.

STEEN, *Die Rechtsfigur des omnimodo facturus. Ein Beitrag zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe*, Duncker & Humblot, Berlin, 2011.

STEIN, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.

STRATENWERTH, *Derecho penal. Parte General. El hecho punible*, Aranzadi, Navarra, 2005.

TRAMONTANO, *Leneamenti di Diritto Penale*, Halley Editrice, 2006.

VOGLER, «Zur Frage der Ursächlichkeit der Beihilfe für die Haupttat», en LÜTTGER/BLEI/HANAU, *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Berlin, 1972, pp. 295 ss.

WATZLAWICK, *No es posible no comunicar*, Herder, Barcelona, 2014.

WEIGEND, «Grenzen strafbare Beihilfe», en ESER (ed.), *Festschrift für Harou Nishihara zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 1998, pp. 197 ss.