

Tratamiento dogmático de las «conductas neutrales» en la teoría de la intervención delictiva

Miguel Angel Muñoz García
Pontificia Universidad Javeriana

Sumario

El presente artículo parte del problema que ha supuesto en la teoría del delito el tratamiento de las conductas neutrales, las cuales aportan al curso causal delictivo de un tercero, y propone la necesidad de implementar el sentido único de integración en el injusto común como concepto clave para diferenciar los aportes relevantes que integran ese injusto típico realizado conjuntamente, de aquellos que no tienen un significado social e inequívocamente delictivo. Para ello, reconstruye el estado de la discusión doctrinal, las teorías tradicionales sobre el fundamento del injusto de participación, opta por un concepto unitario de intervención delictiva y explica los criterios de orientación que desarrollan el sentido único de integración -la infracción de deberes de garante, la idoneidad de la prohibición para mejorar el bien jurídico, la adaptación al proyecto delictivo posterior y la inminencia delictiva como indicador de ese sentido único-. De esta manera, la propuesta delimita el ámbito de libertad propicio para no paralizar el intercambio de bienes y servicios a partir del mero dato del conocimiento de la intención delictiva del tercero, y el ámbito de prohibición a través de una configuración concreta de la realidad por parte del interveniente, cuyo aporte se considera jurídicamente desaprobado.

Abstract

This article examines the challenge that the treatment of so-called neutral conduct poses for criminal law theory, where such conduct contributes to the causal chain of a crime committed by another person. It argues for the introduction of the notion of a unique sense of integration into shared wrongdoing as a key analytical concept for distinguishing those contributions that constitute participation in a jointly committed offence from conduct that lacks a socially meaningful and unequivocally criminal character. To this end, the article reconstructs the current state of the doctrinal debate and the traditional theories concerning the basis of accomplice liability, adopts a unitary account of criminal participation, and develops a set of guiding criteria that give content to this unique sense of integration -namely, the breach of duties of care or responsibility, the capacity of criminal prohibitions to enhance the protection of legally protected goods, alignment with the principal offender's subsequent criminal plan, and criminal imminence as an indicator of such integration-. In this way, the proposal delineates, on the one hand, a scope of lawful freedom that prevents the mere knowledge of another's criminal intent from unduly restricting the exchange of goods and services, and, on the other hand, a scope of prohibition defined by the participant's concrete shaping of social reality, in which the contribution is regarded as legally blameworthy.

Zusammenfassung

Dieser Beitrag geht von dem Problem aus, das die Behandlung neutraler Verhaltensweisen aufwirft, die zum deliktischen Kausalverlauf eines Dritten beitragen, und schlägt vor, den einzigartigen Sinn der Einfügung in das gemeinsame Unrecht als zentralen dogmatischen Begriff einzuführen, um diejenigen Beiträge zu unterscheiden, die das tatbestandsmäßig verwirklichte, gemeinschaftlich begangene Unrecht konstituieren, von solchen, denen keine

soziale und eindeutig strafrechtlich relevante Bedeutung zukommt. Zu diesem Zweck rekonstruiert der Beitrag den Stand der traditionellen Theorien auf der Grundlage der rechtswidrigen Mitwirkungshandlung, entscheidet sich für ein einheitliches Konzept strafrechtlicher Beteiligung und erläutert die Leitkriterien, die den einzigartigen Sinn der Einfügung bestimmen -die Verletzung von Garantenpflichten, die Eignung des Verbots zur Stärkung des Rechtsgüterschutzes, die Anpassung an das nachfolgende Tatvorhaben sowie die strafrechtliche Unmittelbarkeit als Indikator dieses Sinns-. Auf diese Weise grenzt der Vorschlag einerseits einen Freiheitsbereich ab, der geeignet ist, den Austausch von Waren und Dienstleistungen nicht allein aufgrund der bloßen Kenntnis der kriminellen Absicht des Dritten zu beeinträchtigen, und andererseits einen Verbotsbereich, der durch eine konkrete Gestaltung der Realität durch den Beteiligten bestimmt wird, dessen Beitrag als rechtlich missbilligt gilt.

Title: *Dogmatic treatment of “neutral behaviors” in the theory of criminal intervention.*

Titel: *Dogmatische Behandlung der „neutralen Handlungen“ in der Lehre von der strafrechtlichen Beteiligung.*

Palabras clave: Conductas neutrales, intervención delictiva, sentido único de integración.

Keywords: *Neutral behaviors, criminal intervention, unique sense of integration.*

Stichwörter: *Neutrale Handlungen, strafrechtliche Beteiligung, einzigartigen Sinn der Einfügung.*

DOI: [10.31009/InDret.2026.i1.09](https://doi.org/10.31009/InDret.2026.i1.09)

InDret

1.2026

Recepción
29/09/2025

Aceptación
15/11/2025

Índice

-
- 1. *Introducción*
- 2. *Teorías sobre el fundamento del injusto de la participación*
- 3. *Perspectivas teóricas sobre las conductas neutrales*
 - 3.1. Teorías subjetivas
 - 3.2. Tesis objetivas
 - a. La prohibición de regreso (Jakobs)
 - b. La intervención delictiva como acción colectiva (Reyes)
 - c. La relación de sentido delictiva (Frisch)
 - d. La solidarización con el injusto ajeno (Schumann)
 - e. El riesgo especial de continuación delictiva (Robles Planas)
 - f. El principio de idoneidad (Greco)
 - g. Balance crítico
 - 3.3. Tesis mixtas
 - a. Propuestas basadas en la teoría de la adecuación social
 - b. Teorías mixtas no diferenciadoras en el plano subjetivo
 - c. Teorías mixtas diferenciadoras en el plano subjetivo
- 4. *El conocimiento de la aptitud lesiva del injusto y el «sentido único de integración»*
- 5. *Criterios para determinar la integración en el injusto común*
 - 5.1. Infracción de deberes de garante
 - 5.2. Idoneidad de la prohibición para mejorar el bien jurídico y adaptación al proyecto delictivo del segundo intervintente
 - a. Idoneidad de la prohibición para mejorar el bien jurídico
 - b. Adaptación al proyecto delictivo del segundo intervintente
 - 5.3. Casos límite: Situaciones de inminencia delictiva
 - a. El comienzo de la tentativa de las conductas inequívocamente delictivas
- 6. *Conclusiones*
- 7. *Bibliografía*

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

1. Introducción*

Sin duda, uno de los mayores problemas que ha suscitado el interés de los penalistas que trabajan en la teoría del delito, es el de las conductas neutrales, a tal punto que la bibliografía sobre el tema es de las más voluminosas y diversas. La doctrina utiliza esta expresión para identificar un grupo de casos que presenta dos características: primero, una contribución al injusto de otro por medio de una acción en apariencia permitida, y segundo, el conocimiento seguro o probable de que, con el aporte, se facilita la comisión de un delito por parte de un tercero¹. En estos casos se identifica un efecto favorecedor al autor de un delito a través de comportamientos ejecutados conforme a una posición social o profesional. Se puede decir que el estado actual de la discusión se caracteriza por la casi inabarcable cantidad de contribuciones doctrinales sobre el tema, el abuso del método casuístico y la falta de consenso.

Es cierto que no existe una denominación homogénea del problema, ante la gran extensión de terminologías en la doctrina (vgr., conductas neutrales, cotidianas, profesionalmente adecuadas, estándar, etc.), pero en este trabajo se optará por la expresión «conductas neutrales», por ser la más difundida en la literatura, porque logra evocar la raíz del problema dentro de ese espacio difuso entre la intervención delictiva punible y la impune, pero que, en esencia, solo cumple una función descriptiva útil de un caso genérico que ostenta las dos características antedichas, sin prejuzgar y sin constituir un concepto dogmático autónomo².

Este artículo reconstruirá brevemente el estado del arte en la materia, siguiendo algunos trabajos relevantes³. Con base en el análisis de las teorías, se propondrá una interpretación para abordar este tipo de casos partiendo de una perspectiva unitaria normativista, que considera al injusto como una obra en común entre todos los intervenientes en el hecho. Para alcanzar este objetivo, se critican las teorías tradicionales sobre el injusto de la participación y se desarrolla el concepto del sentido único de integración como límite mínimo de la intervención delictiva. Este concepto, que depende para su concreción de cuatro criterios -la infracción de deberes de garante, la idoneidad de la prohibición para mejorar la situación del bien jurídico, la adaptación o ajuste al proyecto delictivo posterior y la inminencia delictiva como indicadora del sentido delictivo- es la clave para solucionar el problema de las conductas neutrales, pues permite delimitar el ámbito de lo punible sin una interferencia de la libertad insoportable para la vida social y sin invadir el fuero interno de la persona, en la medida en que el dato del conocimiento del colaborador sobre el proyecto de injusto, no constituye el fundamento último de la relevancia típica del aporte del

* Autor de contacto: Miguel Angel Muñoz García (miguel-munoz@javeriana.edu.co). El contenido del siguiente texto corresponde parcialmente al acápite 5 del capítulo primero del libro de la tesis doctoral: *El conocimiento más allá de toda duda razonable del dolo en la intervención delictiva. dogmática penal y estándares de prueba*. Bogotá, Javeriana-Ibáñez, 2024, 727 pp.

¹ MIRÓ LLINARES, *Conocimiento en imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, 2009, p. 68.

² ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, pp. 41-43.

³ RACKOW, *Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts*, 2007; BLANCO CORDERO, *Límites a la participación criminal. Las acciones neutrales y la participación en el delito*, 2001; ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013; LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios. Contribución al límite mínimo de la participación frente a actos neutros*, 2002; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003; GRECO, *Complicidad a través de acciones neutrales: la imputación objetiva en la participación*, 2017; BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível. Sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice*, 2021.

interviniente, sino que brinda el contexto de aquella realidad conocida, que habrá de ser valorada de acuerdo al sentido único de integración, en el marco de la teoría de la imputación objetiva.

2. Teorías sobre el fundamento del injusto de la participación

Ciertas teorías sobre el fundamento del injusto de participación niegan relevancia al hecho principal, concentrándose en lo realizado por el partícipe⁴, mientras que otro sector doctrinal busca dicho fundamento en el significado del aporte del partícipe en relación directa con el delito del autor, como ocurre con las teorías del favorecimiento y del ataque accesorio al bien jurídico, en las cuales el partícipe realiza de forma indirecta un peligro desaprobado, pero siempre dependiente de la realización de un peligro no permitido decidido por el autor. La teoría de la causación o del favorecimiento, probablemente dominante en la doctrina alemana y española⁵, aunque criticada por su difícil compatibilidad con el principio de responsabilidad por el propio injusto⁶, sostiene que el partícipe merece pena porque su conducta significa una contribución a la realización del hecho principal por parte del autor, por lo que el fundamento y la medida del injusto que realiza el partícipe, está en función del injusto del hecho principal que lleva a cabo el autor.

ROXIN, como abanderado de la teoría del ataque accesorio al bien jurídico, sostiene que el injusto de la participación se deriva en parte del injusto del autor, por lo que es accesorio, imputándosele al partícipe el injusto doloso con una atenuación de la pena según el § 27 del StGB. Sin embargo, también es independiente y autónomo, porque la imputación solo se produce si la colaboración o ayuda del cómplice representa, simultáneamente, un ataque propio al bien jurídico⁷. El injusto

⁴ Es el caso, por ejemplo, de la *teoría pura de la causación* de LÜDERSSEN, conforme a la cual el injusto del partícipe consiste en la causación de un ataque indirecto al bien jurídico. RENZIKOWSKY parte del peligro que supone para el bien jurídico la contribución del partícipe al colaborar con el hecho del autor, aceptando el principio de accesoriedad como imposición legal. El injusto del partícipe, para este autor, deviene de las normas de conducta que se describen en los §§ 26 y 27 del Código penal alemán, que buscan motivar el no incremento del riesgo de lesión de los bienes jurídicos por medio de conductas mediáticamente peligrosas para aquellos. Los defensores de esta teoría hablan del «delito del partícipe», de tal manera que el hecho es portador de su propio contenido de injusto y culpabilidad. Como dice SANCINETTI, «si el ilícito consiste siempre en la infracción de una norma referida a cada destinatario, no tendría que existir nunca la posibilidad de que la acción de un sujeto determine la punibilidad de otro». SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*, 1991, pp. 654, 770. Sin embargo, esta teoría resulta incompatible con los sistemas jurídicos modernos que se inspiran en el principio de accesoriedad limitada, y, desde el punto de vista político-crílminal, supondría una extensión de la punibilidad del partícipe al prescindir del injusto del autor. ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 92. Para SCHUMANN, solo puede hacerse responsable al partícipe por el desvalor del acto de su propia conducta, consistente en una solidarización «insopportable» con el injusto del autor. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 120-121; MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, pp. 50-51. Para ROXIN, no es convincente este principio de solidarización porque la punibilidad solo surge «cuando la conducta del partícipe repercute o influye en el resultado». ROXIN, *Derecho penal. Parte general.*, t. II, 2014, 26/24, p. 213. Estas teorías tienen el problema de no concordar la fundamentación autónoma de la sanción al partícipe, con el hecho de que, para su punición, sea imprescindible la existencia del hecho principal. PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*, 1990, p. 282.

⁵ Para esta teoría, «es la cocausación del hecho principal la que justifica la punición al partícipe, pues este no lesiona ni pone en peligro el bien jurídico protegido, sino solo el autor, por lo que solo de él puede nacer el injusto que se le imputará al partícipe». MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 54; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal. Parte general*, t. II, 5.^a ed., 2014, 64/1, pp. 1024-1025; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal parte general*, 2018, § 16, nm. 793-794, pp. 385-387; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., 2015, 15/29-33, pp. 410-412; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 7.^a ed., 2007, p. 437.

⁶ Para ROBLES PLANAS, el injusto del partícipe no puede derivarse del injusto del autor, so pena de quebrar el principio de responsabilidad por el propio injusto. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 131-132.

⁷ ROXIN, PG, 2014, 26/11, pp. 207-208

de participación no puede separarse del injusto del hecho principal, por lo que cada participación es una causación accesoria, a través del autor, de una lesión mediata y típica del bien jurídico. Así, más allá de la mera causación accesoria, si el injusto autónomo de la inducción constituye una incitación expresa o implícita dirigida al objetivo, a través del determinador, que ataca el bien jurídico, el de la complicidad requiere, además de la relación de causalidad, un incremento del riesgo, es decir, el mejoramiento de las oportunidades del autor y la elevación del riesgo para la víctima; solo de esta manera se entiende, según ROXIN, un ataque independiente al bien jurídico por parte del partícipe mediante la creación de un riesgo no permitido⁸.

Detrás de esta postura se encuentra la teoría del dominio del hecho, que pretende justificar la diferencia de tratamiento punitivo entre el autor y el partícipe. Figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito, en tanto que los partícipes ejercen igualmente influencia en el acontecer, pero no configuran de manera determinante su ejecución⁹. Los autores, dependiendo de la modalidad de que se trate -autoría directa, autoría mediata, coautoría-, tienen el dominio del hecho¹⁰, con lo cual se busca diferenciar, desde una perspectiva estrictamente cualitativa, la intervención delictiva como autor y como partícipe; de ahí se explica la dependencia del injusto del partícipe del injusto del autor. Como éste tiene en sus manos los últimos eslabones causales de la producción del resultado típico, ni el inductor ni el cómplice realizan aportes causales decisivos, porque la determinación tiene lugar antes de la ejecución del hecho; en cambio, la complicidad solo influye en el modo de la causación, no sobre el sí. Por eso, el injusto propio del partícipe consiste en la causación dolosa del resultado típico a través del injusto del autor¹¹.

ROBLES PLANAS ha visto en la teoría del dominio del hecho una dificultad para justificar el castigo de la participación, porque si al autor le pertenece el hecho como su obra, puesto que es quien detenta el dominio físico-natural de los elementos del tipo, actuando en último lugar, entonces no se entiende por qué debería castigarse también a otra persona por un hecho que no le pertenece¹². Por otro lado, la teoría del ataque accesorio al bien jurídico, a pesar de su relativo

⁸ ROXIN, «¿Qué es la complicidad?», en ROXIN, *La teoría del delito en la discusión actual*, 2007, p. 551.

⁹ Pero «también existen delitos en los que en el centro de la realización típica sólo aparece quien ha infringido un deber personal que no incumbe a cualquiera. A estos delitos los denomino delitos de infracción de deber». ROXIN, PG, 2014, 2/13-14, p. 69.

¹⁰ Para ROXIN el dominio de la acción explica la autoría directa, el dominio de la voluntad (en virtud de error, coacción y aparatos organizados de poder) la autoría mediata, y el dominio funcional, la coautoría. Esta última modalidad exige dos requisitos: un plan común y un aporte «esencial» en la fase ejecutiva, el cual se entiende como aquel que, de no haber ocurrido, hubiese hecho fracasar el plan global y la realización del injusto. ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 9.^a ed., 2016, p. 274. Esta propuesta ya era conocida en los albores del finalismo: para MAURACH, el coautor tiene en sus manos el suceso típico, y voluntariamente puede interrumpir o dejar correr la realización del resultado. MAURACH, *Tratado de derecho penal*, 1962, p. 343. Este dominio negativo del hecho ha sido criticado, porque cualquiera de los intervenientes puede frustrar el proyecto delictivo común, incluso un ínfimo cómplice: «Este dominio también lo tiene cualquier cómplice que aporte un elemento indispensable para la realización del tipo como, por ejemplo, el vendedor de un destornillador imprescindible para entrar en la casa donde se pretende efectuar el robo. En resumen: cualquier agente tiene dominio del hecho exactamente en la medida en que interviene en el hecho a través de su propia aportación». KINDHÄUSER, «Cuestiones fundamentales de la coautoría», *Revista penal*, (11), 2003, p. 56; JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 83; VAN WEEZEL, «Coautoría», en VAN WEEZEL, *Límites de la imputación penal. Estudios 2000-2010*, 2011, p. 206. Por lo demás, para algún sector doctrinal, ese dominio negativo lleva a una «ampliación del tipo que no se corresponde con un verdadero concepto restrictivo de autor», por lo que es necesario el dominio positivo y objetivo del hecho. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en derecho penal*, 2009, p. 617.

¹¹ CUELLO CONTRERAS, «Autoría y participación en un sistema lógico-funcional», *Cuadernos de política criminal*, (97), 2009, pp. 28-29, 39.

¹² ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 156.

éxito, no ofrece un contenido material al injusto del partícipe y a su relación con el injusto del autor, ni compatibiliza satisfactoriamente la responsabilidad por el hecho propio y la necesaria conexión con la conducta de quien puede ser calificado como autor en el injusto. De hecho, es difícil comprender cómo el injusto del partícipe puede ser autónomo y derivado a la vez, porque una teoría puede ser ecléctica en sus fundamentos, pero no en sus soluciones; luego, el injusto de participación, o es autónomo o es derivado, pero no puede describirse simplemente añadiendo dos partes heterogéneas, esto es, principio de accesорiedad y ataque al propio bien jurídico¹³.

Otra perspectiva se entronca bajo la idea de realización conjunta del injusto entre el autor y el partícipe. La normativización del régimen de coparticipación en la obra de JAKOBS implica asumir un concepto al de la teoría del dominio del hecho. En los delitos de dominio, autor es quien tiene la competencia organizativa para que, en su propio ámbito de responsabilidad, no sucedan cosas que afecten ámbitos ajenos de organización¹⁴. Por ejemplo, el empleado de una fábrica tiene el dominio sobre el vertido contaminante, pero no es autor, porque no le incumbe velar por la calidad del líquido. Coautor, para esta teoría normativa, no es quien domina el hecho junto a otros, sino quien realiza un aporte decisivo al hecho principal antes o durante su ejecución, por lo que su distinción con el partícipe no depende del tipo de injusto, sino de las cantidades de dominio del hecho. Esa falta de diferenciación cualitativa, se explica por la abstracción que conlleva contemplar toda forma de participación como infracción de un deber¹⁵.

Para JAKOBS, no basta la causalidad y el conocimiento de la realización del tipo, porque debe existir una división vinculante del trabajo, lo cual no implica un acuerdo, ni que el ejecutor conozca el aporte del interviniante, pues basta que la conducta posibilite la contradicción de la norma¹⁶. En una actuación conjunta, el injusto lo constituye la lesión de la norma jurídico-penal, pero la competencia por la obra en común se adquiere cuando el interviniante configura alguno de los elementos del delito, es decir, si su aporte tiene el sentido de posibilitar la ejecución¹⁷, bien sea porque lo introduce (en el caso de la inducción), porque entrega un objeto peligroso sin seguir las cautelas debidas, o porque acopla su comportamiento al plan delictivo existente. De hecho, el aporte puede ser una conducta cotidiana, pero «si de las circunstancias concretas del aporte no surge la relación delictiva, es entonces el receptor quien otorga a dicho aporte el sentido delictivo, y no quien lo aportó»¹⁸. Es decir, no es lo mismo vender un cuchillo a alguien aun sabiendo su uso delictivo, que venderlo a quien está justamente peleando con su enemigo al frente de la tienda de cuchillos. Por todo esto, la imputación al interviniante en el estadio previo de la ejecución depende de que el aporte posibilite el curso delictivo anunciado por el entorno, o sea una adaptación a la planificación delictiva de otro.

¹³ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 132-133.

¹⁴ JAKOBS, «El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos», en JAKOBS, *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*, 2001, pp. 69-70.

¹⁵ CUELLO CONTRERAS, CPC, (97), 2009, p. 35.

¹⁶ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 46.

¹⁷ «Esta vinculación con la ejecución alcanza al interviniante si él hace un aporte cuya significación no se agota en una prestación pasajera (división restringida del trabajo) sino que posee el sentido de posibilitar la ejecución, esto es, el interviniante debe, o bien (1) haber ajustado su aporte de tal modo que adquiera ese sentido, o bien (2) haber prestado un aporte que ostente ya el sentido estereotipado de facilitar la ejecución». JAKOBS, «La intervención delictiva», en MONTEALEGRE LYNELL (coord.), *Derecho penal y sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin y sobre las estructuras modernas de imputación*, 2010, p. 20.

¹⁸ JAKOBS, en MONTEALEGRE LYNELL (coord.), *Derecho penal y sociedad*, 2010, p. 20.

En todo caso, la ejecución del tipo penal genera la competencia de los intervenientes en el hecho¹⁹, tanto de quien ejecutó como de quien aportó, porque si bien es verdad que sin ejecución no hay hecho delictivo, no es menos cierto que sin la contribución de los otros intervenientes tampoco se hubiese llegado a ese hecho²⁰, porque éste se estructura a partir de una división vinculante de trabajo en el que se definen los «contornos» del delito; es decir, los aportes los transforma el ejecutor en la realización típica, esto es, en la arrogación o usurpación de una organización ajena que comienza con la tentativa²¹. Si esto es así, es imposible trazar una diferencia cualitativa entre el interveniente y el ejecutor, es decir, entre quien fija el «cómo» y quien determina el «sí» del hecho, porque ambos «co-configuran» el delito en igualdad de condiciones, aunque puede verse que, por regla general, la ejecución tiene mayor peso. En este orden de ideas, la realización del tipo en el que se interviene es una infracción colectiva de la norma por parte de todos los actores, de ahí que la graduación del peso de los aportes en el ámbito de la medición de la pena es la única alternativa para atribuir a los intervenientes en ese injusto común la calidad de autores o partícipes²². Por lo tanto, no pueden existir intervenientes «con» y «sin» dominio del hecho, sino con un «más» o «menos» dominio de la obra en común, en la que los autores configuran lo esencial y los partícipes lo accesorio²³. La única diferencia cualitativa es aquella que traza la línea divisoria entre la prohibición de regreso y la obra en común; en la primera, la división de trabajo implica que cada uno solo es competente por su propio segmento, mientras que en la división de trabajo aditiva se forma una comunidad de fines que van más allá de los meros intercambios cotidianos, pues en estos lo que quiera el receptor de la prestación es irrelevante²⁴. Lo que autores como JAKOBS, LESCH y ROBLES PLANAS reconocen, es que nadie debe contar con lo que otro sujeto autorresponsable haga con su propia conducta, salvo si ella expresa una relación de sentido -actual o futura- con un hecho delictivo, es decir, una conducta que significa llevar adelante la planificación delictiva o un riesgo especial de continuación delictiva²⁵.

¹⁹ «La participación en el estadio previo a la ejecución, es el motivo por el cual se imputa también al partícipe la ejecución llevada a cabo por el autor principal». JAKOBS, «Accesoriedad sobre los presupuestos de la organización en común», en JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, pp. 748-749.

²⁰ En efecto, no solo quienes actúan durante la fase ejecutiva pueden hacer fracasar el proyecto delictivo, pues también pueden hacerlo quienes actúan durante la fase preparatoria. OROZCO LÓPEZ, «La graduación de la intervención delictiva», *InDret*, (2), 2021, p. 6.

²¹ JAKOBS, en MONTEALEGRE LYNETT (coord.), *Derecho penal y sociedad*, 2010, pp. 23-25; JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 29. En este sentido, las preparaciones en el estadio previo a la ejecución del tipo pueden verse como un injusto «suspensivamente condicionado» al perfeccionamiento de la arrogación de la organización.

²² JAKOBS, en MONTEALEGRE LYNETT (coord.), *Derecho penal y sociedad*, 2010, p. 26.

²³ JAKOBS, «El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos», en JAKOBS, *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*, 2001, pp. 84-85. Los intentos de concretar el denominado peso del aporte han sido varios. Según LESCH, hay que valorar el aporte según su relevancia para la vigencia de la norma, por lo que la intervención de aquel que realiza el último acto, y con ello, la contribución determinante para la producción del resultado adquiere una «significación sobresaliente» para el daño a la vigencia de la norma. En todo caso, en este ámbito es imposible una exactitud matemática, pero, por regla general, los aportes en los cuales la desautorización de la norma se «lea» de forma inmediata, porque se encuentran cercanos a la entrada del resultado, deben ser considerados con un mayor peso que los aportes lejanos. LESCH, *Intervención delictiva e imputación objetiva*, 1997, pp. 72-74.

²⁴ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 54. Se apoya JAKOBS en KANT para sustentar el principio liberal de la competencia por el segmento propio de cada uno: «No se pregunta si alguien puede beneficiarse también o no de la mercancía que me compra para su propio negocio, sino que solo se pregunta por la forma en la relación del arbitrio de ambas partes, en la medida en que se considera únicamente como libre, y si, de este modo, la acción de uno de ambos puede conciliarse con la libertad del otro según una ley universal». KANT, *La metafísica de las costumbres*, 1993, pp. 38-39.

²⁵ VACCHELLI, *Intervención delictiva. Significado y función del principio de accesорiedad*, 2018, p. 46. Para VACCHELLI, este enfoque acierta al separar el análisis de la existencia de una contribución jurídico-penalmente relevante y el momento posterior de su valoración. La coordenada clave consiste en que «todos los intervenientes se encuentran en un mismo nivel inicial como destinatarios de la imputación». VACCHELLI, *Intervención delictiva*, 2018, p. 327.

La propuesta normativista ha sido criticada por retornar a un concepto extensivo de autor. No obstante, aparte de reconocer el principio de accesoriedad como una relación de dependencia del acto individual respecto a la acción colectiva a partir de la ejecución, la teoría normativista sí diferencia al autor del partícipe. Solo que, a diferencia de las tesis tradicionales, esa distinción no se elabora por medio de entidades cualitativas u ontológicas, sino a través de valoraciones graduales sobre la importancia de los aportes -causalmente idénticos- para la realización del injusto²⁶. Para JAKOBS no todas las contribuciones tienen la misma importancia, si se tiene en cuenta que una prestación puede ser más significativa que otra para el éxito del injusto, como el último acto (ejecutivo), aunque, si éste lo puede hacer cualquier persona, suele perder mayor relevancia para la contradicción de la vigencia de la norma. Así mismo, las prestaciones en el estadio previo a la ejecución se pueden imputar más intensamente cuando demuestran capacidades o destrezas especiales no disponibles en cualquier parte, o si son eficaces para el curso fluido de la ejecución²⁷.

ROBLES PLANAS ha propuesto una teoría de la intervención en el delito influenciada por este enfoque normativista, en donde «cada intervintente debe responder solo en la medida en que su propia conducta suponga una intromisión en una esfera de organización ajena»²⁸. Esto significa mantener el principio de autorresponsabilidad, el cual impide derivar el injusto del partícipe del injusto de otro. Más bien, el injusto de la intervención en el delito surge de la puesta en relación de la conducta del intervintente con el único hecho injusto que existe, el injusto típico, el cual pertenece tanto al autor como al partícipe²⁹. En otras palabras, entre ejecución e intervención hay una relación de sentido, una configuración común del hecho en la que los intervintentes

Este autor afirma que el principio de accesoriedad cumple una función prospectiva en el ámbito de la norma primaria (de comportamiento), y una función retrospectiva en el ámbito de la norma secundaria (de sanción), por lo que vendría a cumplir una doble función. En el nivel de la norma de comportamiento, se tiene en cuenta el disvalor material del hecho habilitante de la prohibición, que se corresponde con un injusto culpable que expresa una desautorización de la norma (o defraudación de una expectativa normativa), mientras que, desde el punto de vista de la norma de sanción, *ex post* se verifica si el injusto debe ser refutado mediante una pena, en cuanto que habrá de sancionarse «a quienes hicieron posible el hecho, es decir, a quienes les pertenece el delito como expresión mancomunada de sentido jurídico-penalmente relevante». VACCHELLI, «La aportación individual a la obra colectiva», *InDret*, (3), 2021, p. 106.

²⁶ GONZÁLEZ LILLO critica esta teoría de la intervención delictiva con base funcionalista, en la cual, según un primer nivel, habría que determinar binariamente si una persona se ha constituido o no como intervintente en el hecho en cuestión, para atribuirle después el estatus de autor o de partícipe en consideración al *quantum* del aporte prestado. Este planteamiento podría chocar con el hecho de que los regímenes legales que distinguen entre autores y partícipes determinan que se puede ser intervintente en el hecho, porque éste le resulta imputable a título de autor o a título de partícipe. De hecho, en el siguiente nivel de especificación conceptual, habría que determinar la autoría directa, la autoría mediata, la coautoría, la determinación y la complicidad. GONZÁLEZ LILLO, *Autoría y participación como criterios de imputación*, 2023, pp. 58-64, 151 nota 367. La obra citada defiende un modelo diferenciador a partir de un enfoque gramatical, centrándose en el rol que los conceptos que especifican las formas de intervención en un hecho punible tendrían que cumplir en la reconstrucción de la sintaxis de la imputación jurídico-penal. Si bien los conceptos de autoría y participación son eminentemente jurídicos, no se puede negar el anclaje que nuestras intuiciones sobre lo principal y lo auxiliar muestran tener en nuestras prácticas lingüísticas, argumento que justifica la distinción que realiza el autor entre acciones principales y auxiliares. GONZÁLEZ LILLO, *Autoría y participación como criterios de imputación*, 2023, p. 67.

²⁷ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 91.

²⁸ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 177.

²⁹ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 178. Para este autor, la calificación de autores y partícipes se hace una vez afirmada la creación de riesgo típicamente desaprobada entre todos los intervintentes en el hecho, según la intensidad de la intervención. ROBLES PLANAS, «Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)», *InDret*, (2), 2012, pp. 2-5. «El injusto del intervintente será mayor cuanta más probabilidad y mayor grado de lesividad incorpore su aportación para afectar al bien jurídico y más intensa sea la lesión de deberes jurídicos especiales en relación con la situación típica, así como, en general, más intenso sea el grado de negación del ordenamiento jurídico». ROBLES PLANAS, *InDret*, (2), 2012, p. 8.

participan, solo que unos con más intensidad que otros. Por lo tanto, el partícipe con su conducta interpone una razón para acceder al hecho típico; es decir, éste se le atribuye por hacer parte del proyecto antinormativo conjunto que niega la vigencia de la norma³⁰. Así las cosas, cuando el hecho se compone de los aportes de una pluralidad de intervenientes, solo mediante el inicio de la tentativa el riesgo pasa a ser típico para todos ellos³¹.

Una adecuada concepción del injusto de participación, en mi opinión, debe compatibilizar el principio de autorresponsabilidad con el principio de accesoriedad. Es claro que nadie puede ser hecho responsable del injusto de otro, pero el propio desvalor del hecho del partícipe solo puede captarse adecuadamente si se le contempla en su relación con el comportamiento de otros sujetos³². Por lo tanto, si en un Estado democrático de Derecho el derecho penal debe sancionar a una persona por su propio comportamiento y no por el ajeno, es claro que el partícipe realiza un hecho (el suyo propio), que será valorado como intervención en el injusto, pero, siguiendo el modelo unitario de participación –que concilia autorresponsabilidad con accesoriedad–, sólo responde a partir del comienzo de ejecución del hecho típico, porque si no hay delito, o por lo menos un hecho típico y antijurídico en el grado de tentativa, no puede haber complicidad o inducción. En todo caso, si los tipos prevén creaciones cualificadas de riesgo que constituyen el objeto de imputación, el hecho típico pasa a pertenecerle a aquellos que intervienen en el estadio previo, una vez se ejecuta³³. Por consiguiente, con este sistema unitario de participación que hunde sus antecedentes en la obra de los penalistas hegelianos del siglo XIX, y que, en la doctrina alemana se plantea por JAKOBS, LESCH y FRISCH, todos los intervenientes son responsables por el injusto tipificado en la norma penal, porque en conjunto crean un riesgo jurídicamente desaprobado que se exterioriza en el quebrantamiento de la norma. Luego, no es que el injusto del partícipe se fundamente o pase a depender del injusto del autor, pues este enfoque tira por la borda el ya mencionado principio de autorresponsabilidad.

3. Perspectivas teóricas sobre las conductas neutrales

El debate doctrinal se ha caracterizado, no tanto por cuestionar críticamente las teorías acabadas de exponer sobre el fundamento del castigo de la participación, sino por defender propuestas subjetivas, objetivas y mixtas que tratan de fijar límites de distinción entre la complicidad y la atipicidad. Las primeras acuden al dolo para resolver el problema, ofreciendo soluciones distintas según la clase de dolo que concurra en el sujeto que presta la contribución. Las tesis objetivas, en el extremo opuesto, pretenden delimitar el límite mínimo de la participación delictiva en el tipo objetivo, mediante algunos criterios restrictivos ajenos al conocimiento, como la referencia de sentido delictiva, la solidaridad con el injusto ajeno o la prohibición de regreso, que suelen complementarse con otros subcriterios, como la cercanía temporal del aporte con el hecho, la ubicuidad de la prestación, la infracción de deberes de garante y la observancia del rol social. Las tesis mixtas no diferenciadoras en el plano subjetivo admiten la relevancia del conocimiento con otros criterios teleológicos o valorativos, mientras que las diferenciadoras en el plano subjetivo

³⁰ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 180.

³¹ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 160-161. El partícipe debe responder por su propia conducta defectuosa; responde porque su acción supone, junto a la acción del autor, una intromisión en una esfera de organización ajena. Así, el «hecho injusto» no es patrimonio exclusivo del autor en caso de pluralidad de intervenientes, ya que cada uno de los aportes conforma el hecho, siendo lo esencial el contenido de sentido delictivo que posee *ab initio* la conducta del primer actuante. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 166.

³² PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*, 1990, p. 336.

³³ Y como es obvio, a los que intervienen durante el inicio de la tentativa.

consideran conveniente valorar, conjuntamente con la clase dolo que concurra en el partípice, ciertos criterios normativos, como la teoría de la imputación objetiva, la adecuación social, el principio de confianza, el incremento del riesgo, la referencia de sentido delictiva y la infracción de la normativa sectorial o de cuidado para objetos peligrosos.

Conviene precisar que el problema de las conductas neutrales en el derecho penal merece un tratamiento en sede de tipicidad, ya que subsiste la opinión doctrinal sobre la posible solución en el marco de las causas de justificación, en particular en el ejercicio legítimo de un derecho³⁴. Calificar la conducta neutral como atípica o no, implica considerar su posible relevancia en un contexto general, no especial ni a favor de un interés preponderante, como ocurre en el contexto especial propio de una causa de justificación³⁵. Abordar de entrada la conducta neutral a la luz de una causa de justificación, presupone aceptar lógicamente la existencia de un injusto penal, lo cual es bastante discutible y poco evidente si se considera la doctrina mayoritaria que entiende que el núcleo del problema se encuentra en resolver si ese comportamiento crea o no un riesgo típicamente relevante de participación³⁶. La decisión a adoptar en el ámbito de la tipicidad es pertinente porque conforma el límite mínimo de la libertad general de actuación, al igual que el freno del poder punitivo estatal, por lo que, en virtud del principio de intervención mínima y el valor superior de la libertad, parece mejor efectuar una restricción en esta categoría dogmática y más beneficioso procesalmente, pues la atipicidad objetiva daría pie a la no iniciación o archivo de la investigación, mientras que sería innecesario esperar la resolución del caso en categorías posteriores, e incluso más gravoso, porque habría que comprobar en juicio si concurre o no la causa justificante³⁷.

3.1. Teorías subjetivas

Para la corriente subjetivista, el dolo es el criterio delimitador de la complicidad. Luego, si se tiene conocimiento de que con la propia conducta se favorece, asegura o facilita un delito ajeno, el partípice es punible, pero no si actúa con dolo eventual³⁸. De hecho, la jurisprudencia alemana, valiéndose de la diferenciación entre la ayuda dolosa directa y la dolosa eventual, ha considerado la responsabilidad penal del partípice solo en el primer caso³⁹. Por su parte, la jurisprudencia suiza ha admitido que en los casos de venta de un aparato de radio no apto para la concesión en Suiza, solo es admisible la complicidad dolosa según el artículo 25 del Código penal suizo si el vendedor, en el acto de la venta, sabe o por lo menos cuenta con que el comprador lo va a instalar,

³⁴ Esa postura doctrinal se ha planteado para abordar el cobro de los honorarios correspondientes a servicios profesionales prestados por los abogados, conociendo el origen delictivo de los bienes. El código penal español contempla la eximente de ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20. 7 CPE), mientras que el código penal colombiano contempla el legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público (art. 32.5, CPC). ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, pp. 112-114.

³⁵ JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 1997, 7/41, p. 246.

³⁶ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 115; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 56.

³⁷ LUZÓN PEÑA, *Derecho penal. Parte general*, 2016, pp. 530, 542; ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 119.

³⁸ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 129.

³⁹ Por ejemplo, en la sentencia de 20 de septiembre de 1999 (núm. 5 StR 729/98), el Tribunal Supremo alemán afirmó que «si la actuación del autor principal persigue exclusivamente la realización de una acción punible, y ello es conocido por el que presta la ayuda, entonces la contribución al hecho ha de constituirse complicidad. En este caso el hecho pierde su carácter diario; constituye una solidarización con el autor y ya no se considera socialmente adecuada. Si, por el contrario, quien presta ayuda no sabe cómo va a utilizar el autor principal la contribución que se le suministra, pero considera como posible que su hecho sea utilizado para cometer un delito, su conducta no será normalmente calificada como complicidad». BLANCO CORDERO, *Límites a la participación criminal*, 2001, p. 32.

a poner en funcionamiento o a utilizar de modo ilícito en Suiza⁴⁰. Para MÜLLER, no existen en derecho penal conductas *per se* total y absolutamente neutrales, sino participaciones punibles o no punibles, cuestión que se delimita en el dolo. Según él, ninguna acción puede comprenderse penalmente si no se consideran la voluntad y la representación de quien la realiza, ya que el comportamiento recibe su sentido social a partir de la fijación del fin del autor, por lo que, quien colabora con dolo directo debe ser considerado partícipe, pero en caso de dolo eventual, ese conocimiento no seguro impide la imputación a título de participación⁴¹. En el mismo sentido, OTTO cree que solo el saber o el favorecimiento intencional del delito otorgan a la conducta un contenido de sentido delictivo, por lo que la sospecha del peligro de favorecimiento delictivo ajeno en escenarios laborales no es suficiente para fundar la complicidad, porque debe prevalecer el derecho a la libertad en el desempeño de la profesión⁴². Ahora bien, para la complicidad del particular es suficiente que éste reconozca el peligro de que se cometa un delito, en tanto que para los profesionales debe primar la libertad de ejercicio de la profesión; no obstante, si hay regulaciones que contengan deberes de cuidado en determinadas profesiones para prevenir el riesgo de comisión de delitos por terceros, su cumplimiento libera al sujeto en el caso de una mera representación del peligro de utilización delictiva, más no en los casos de un conocimiento seguro del delito⁴³.

Sin embargo, fundar la impunidad en el dolo eventual y la responsabilidad en el dolo directo, rompe la unidad en las consecuencias respecto a las formas de imputación dolosas: o existe dolo o no existe, y si lo hay, el efecto debe ser el mismo, independientemente de su carácter eventual o directo⁴⁴. Por otro lado, acudir sin más a lo subjetivo puede poner en riesgo el principio liberal *cogitationes poenam nemo patitur*⁴⁵, brocardo que recalca la necesidad de legitimar el poder penal más allá del ámbito privado de la persona, a aquellas arrogaciones de ámbitos de organización ajenos o configuraciones externas jurídicamente desaprobadas. Esto no significa marginar lo subjetivo, sino iniciar su abordaje cuando se constate una condición previa que legitime ese juicio de injusto, porque la pregunta por lo interno solo se justifica para interpretar aquellos fenómenos externos que resultan perturbadores⁴⁶.

⁴⁰ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 133.

⁴¹ MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, pp. 85-86.

⁴² ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 142.

⁴³ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, pp. 142-143.

⁴⁴ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 64-65.

⁴⁵ El paralelismo que se puede trazar entre esta moderna idea y el pensamiento de CARRARA es evidente. Para el maestro de Pisa, los derechos del hombre no se pueden ofender con actos internos, ni la ley penal puede castigar los meros pensamientos: «Los pensamientos no se pueden, sin cometer abuso, tener como delitos, no porque estén ocultos a la mirada del hombre, sino porque el hombre no tiene derecho de pedir cuentas a su semejante por un acto que no le puede acarrear perjuicio (...). Y cuando se dice que la ley penal no puede castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que integran el acto interno: pensamiento, deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevados a su ejecución». CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, 1867, § 28, pp. 42-43.

⁴⁶ JAKOBS, *Criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico*, en JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, 1997, p. 302. Así, «una conducta que solo llama la atención si se conoce el ámbito interno del autor nunca puede ser tratada legítimamente como delito, pues en otro caso sería únicamente lo interno el fundamento de la pena (...). Solo si y sólo en la medida en que sea reconocible *ex re* una arrogación actual, resulta legítimo preguntar al autor como llegó a esa conducta y qué fin perseguía con ella, esto es, como hay que interpretar, por tanto, su conducta a la luz de los factores internos». JAKOBS, *Criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico*, en JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, 1997, pp. 302-303.

3.2. Tesis objetivas

Para este grupo de teorías, la restricción de la punibilidad de las denominadas acciones neutrales pasa por un primer filtro objetivo, por lo que ni el conocimiento ni la intención del partícipe sobre la posibilidad de que un tercero cometa un delito se consideran relevantes para una decisión que debe asumirse en el ámbito del tipo objetivo⁴⁷, o en función de las características externas del comportamiento según criterios normativos, como la prohibición de regreso, la solidarización con el injusto ajeno, la relación de sentido delictiva y el riesgo especial de continuación delictiva.

a. La prohibición de regreso (Jakobs)

Es importante precisar que la teoría de la prohibición de regreso (*Regressverbot*), antes de la propuesta de JAKOBS, tuvo unos contenidos particularmente distintos. La formulación inicial fue de FRANK, para quien si un curso causal no doloso era aprovechado por una acción dolosa para provocar el resultado, no era posible regresar o remontarse más atrás del actuar doloso para identificar las causas del suceso delictivo⁴⁸. Posteriormente, otros autores plantearon opiniones distintas basándose en el control libre del suceso o en el principio de autorresponsabilidad, como NAUCKE⁴⁹, OTTO⁵⁰, WELP⁵¹ y WEHRLE⁵².

Para JAKOBS, el injusto es una conducta cuyo significado es el quebrantamiento de una norma, el cual comprende el inicio de la realización del tipo penal hasta la ejecución y producción de resultados, si eventualmente se exigen. Lo relevante, es que una conducta en el estadio previo al inicio de la tentativa no es –salvo reglas especiales– contraria a la norma, pero una vez que se realiza el injusto, no puede distanciarse de este, precisamente porque antes lo ha puesto en marcha y, por lo tanto, le es imputable⁵³. El injusto llega a ser una obra de todos cuando el

⁴⁷ Estas teorías, «ante la duda sobre la neutralidad de una aportación a un hecho delictivo ajeno reivindican el tipo objetivo como sede sistemática de la discusión: el dolo de favorecimiento no es lo verdaderamente relevante, sino que puede y debe decidirse previamente, en un plano objetivo, el sentido delictivo de la conducta sobre la que, en su caso, de forma posterior, deberá proyectarse también el tipo subjetivo». LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios*, 2002, p. 50.

⁴⁸ «Rige una prohibición de regreso en el sentido de que condiciones que se hallan más allá de determinada situación no pueden ser consideradas como causas: no son causa aquellas condiciones anteriores a la que libre y conscientemente (con dolo y culpabilidad) condujo a la producción de un resultado». HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, 2005. p. 169.

⁴⁹ Para NAUCKE, respecto al primer sujeto, falta la posibilidad de dominio de la voluntad sobre el suceso, por lo que rige una prohibición de regreso. NAUCKE, «Sobre la prohibición de regreso en derecho penal», en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, 1998, p. 47.

⁵⁰ Para OTTO, la posibilidad de control o conducción de quien actúa originariamente acaba allí donde otra persona libre configura conscientemente el suceso conforme a sus propios planes. OTTO, «Diagnosis causal e imputación del resultado en derecho penal», en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, 1998, p. 77.

⁵¹ Este autor fundamenta la figura con el principio de autorresponsabilidad así: «Toda influencia no dolosa de la libertad ajena ni es contraria a deber ni requiere de una permisión especial, sino que es bajo cualquier circunstancia socialmente adecuada». ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 87.

⁵² Ante la duda sobre si existe un deber de cuidado secundario de no coausar un delito doloso, WEHRLE considera que en los delitos dolosos siempre existe una prohibición de regresar a anteriores conductas imprudentes. Así, «considera que el fundamento de la "prohibición de regreso" está en el mayor desvalor que representa la intervención dolosa en un delito doloso frente a la intervención imprudente en un delito doloso». ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 87.

⁵³ Una acción en el estadio previo no es un injusto, pero crea el fundamento para imputar el injusto en fase de ejecución, a quien actúa en la fase previa. JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 35.

ejecutor realiza el tipo, lo que no es otra cosa que proseguir los actos de preparación de otros en el estadio previo a la ejecución. Para marginalizarse del injusto de otro, el interviniente debe paralizar su aportación –que haría posible una futura contradicción de la norma– y así evitar hacerse competente por la ejecución de un proyecto delictivo⁵⁴.

La intervención es una forma de división de trabajo en la que basta que el interviniente se involucre en la conducta de otro, o aporte algo que el ejecutor necesita, sin que deba mediar necesariamente una acuerdo previo o un conocimiento por parte del ejecutor del apoyo del interviniente⁵⁵. Pero esa forma de división es unitiva, porque el que aporta se vincula a una obra en común, mientras que en la división de trabajo separadora, cada uno es competente por su segmento de trabajo, y lo que haga el siguiente sujeto con su prestación, no le atañe.

La concepción normativista de JAKOBS ha influido a otros. Para CARO JOHN⁵⁶, la prohibición de regreso permite entender por qué quien actúa correctamente en el marco de su rol estereotipado, tiene la garantía de no responder por el uso delictivo posterior que un tercero emprenda con su conducta, porque en este caso el actuar del primer sujeto es neutro, socialmente adecuado o afín al riesgo permitido. De este modo, rige una prohibición de regreso porque el carácter típico de la conducta de los interviniéntes solo es imputable a la comunidad delictiva, «sin posibilidad alguna de regresar y alcanzar a quien está fuera de dicha comunidad, por haber obrado conforme a su rol estereotipado»⁵⁷. En ese sentido, los conocimientos especiales son irrelevantes, porque la relevancia penal de una acción no depende del sentido que le otorgue un autor a su propio hecho; además, «si todos hubiesen de considerar todas las consecuencias posibles desde el punto de vista cognitivo, la sociedad quedaría paralizada»⁵⁸.

GARCÍA CAVERO se aparta de esta visión sociológica de rol, pues en su opinión no existe el rol de médico, de abogado o de taxista, sino el rol general de ciudadano de cuidar que la propia actividad no afecte a terceros. Luego, en actividades objetivamente peligrosas (vgr., manejo de autos o maquinarias), los conocimientos especiales adquieren relevancia objetiva para el cumplimiento del deber negativo de cada persona, toda vez que «la asunción de la gestión de un riesgo implica necesariamente una obligación jurídica de evitar, con todos los conocimientos disponibles, que el riesgo se torne en lesivo»⁵⁹. La única excepción a esta relevancia, se configura cuando el Estado decide regular jurídicamente las incumbencias de conocimiento de las personas en la gestión de riesgos especiales, por lo que en este caso no se podría exigir conocimientos más allá de los que está obligado el sujeto por la normativa sectorial respectiva⁶⁰.

⁵⁴ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 37.

⁵⁵ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 46.

⁵⁶ CARO JOHN, «Conductas neutrales no punibles en virtud de la prohibición de regreso», en CARO JOHN, *Normativismo e imputación jurídica penal. Estudios de derecho penal funcionalista*, 2010, pp. 9 ss.; CARO JOHN, *Das erlaubte Kausieren verbotener Taten - Regressverbot*, 2007, pp. 130 ss.

⁵⁷ CARO JOHN, *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, 2014, p. 71

⁵⁸ CARO JOHN, «Pérdida del significado neutro de una conducta y deber de solidaridad mínima», en CARO JOHN, *Normativismo e imputación jurídico penal. Estudios de derecho penal funcionalista*, 2010, p. 199.

⁵⁹ «De otra forma, no se explicaría que el derecho permita a los particulares la administración de bienes o la realización de actividades peligrosas». GARCÍA CAVERO, *Derecho penal. Parte general*, 2019, p. 444.

⁶⁰ Por ejemplo, «si la regulación administrativa de la actividad bancaria impone ciertas incumbencias de conocimiento a los funcionarios bancarios para impedir actos de lavado de activos, el conocimiento o sospecha de un funcionario más allá del estándar exigido por las normas administrativas, no podrá fundamentar una responsabilidad penal». GARCÍA CAVERO, PG, 2019, p. 445.

b. *La intervención delictiva como acción colectiva (Reyes)*

En materia de intervención, REYES ALVARADO recurre al concepto de acción colectiva para indicar que lo que realmente hace delictiva la conjunción de varias acciones individuales es la valoración de la actuación en conjunto⁶¹. Según la teoría de la imputación objetiva, esa acción colectiva debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado, juicio que debe hacerse mediante la valoración de cada uno de los aportes de los intervenientes en el hecho, pero no de forma aislada, sino como parte de la acción colectiva⁶². Por consiguiente, lo relevante es determinar cuándo un aporte individual se integra como parte de una acción colectiva creadora de un riesgo jurídicamente no permitido, cuestión en la que puede ser relevante la activación de los conocimientos especiales, siempre y cuando se tenga el deber de hacerlo⁶³. Para completar este juicio de imputación objetiva, es preciso que el riesgo creado con la acción colectiva se realice en el resultado (es decir, en la norma jurídico-penal infringida), lo cual implica determinar que la conducta de cada interveniente haya estado orientada a quebrantar la norma vulnerada por medio de la acción colectiva, por lo que es necesario constatar el dolo⁶⁴. Lo importante, en últimas, es que el aporte sea útil para el proyecto colectivo, es decir, que sea considerado parte de la realización conjunta del hecho en la fase ejecutiva⁶⁵.

c. *La relación de sentido delictiva (Frisch)*

FRISCH considera frente a los casos de creación desaprobada de riesgos al posibilitar la acción de un tercero que menoscaba bienes, que una conducta tiene sentido delictivo cuando su razón de ser se agota en posibilitar o facilitar el comportamiento delictivo de terceros. Por lo tanto, la conducta, según su sentido (*Sinngehalt*), se muestra exclusivamente dirigida a posibilitar el comportamiento antijurídico del tercero⁶⁶. Este sentido es fácil de constatar cuando existe una especial vinculación espacio temporal, como en las acciones que refuerzan ataques que están teniendo lugar o prosiguen el ataque delictivo, mientras que en la fase preparatoria habría que determinar la configuración del aporte, en el sentido de que, total o parcialmente, solamente puede explicarse delictivamente; es decir, su sentido consiste en posibilitar el delito ajeno⁶⁷. En este caso, el sentido delictivo depende de la configuración de la conducta, en la medida en que tienda a asegurar el delito, aconsejar técnicamente o distraer a la víctima. FRISCH reconoce que es legítimo admitir una conducta jurídicamente desaprobada si se presentan objetivamente

⁶¹ REYES ALVARADO, «Intervención delictiva e imputación objetiva», *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 18.

⁶² REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, pp. 21-22.

⁶³ REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, pp. 22-23.

⁶⁴ REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, pp. 23-24.

⁶⁵ REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 29. Las consecuencias de este planteamiento son dos: por un lado, que desde el punto de vista de la imputación objetiva no habría una diferenciación cualitativa entre autores y partícipes, sino cuantitativa, la cual debe canalizarse en el marco de la medición de la pena; por otro lado, la accesoria cambia de referente, ya que la responsabilidad del partícipe no sería accesoria respecto de la del autor, sino que la responsabilidad de todos los intervenientes sería accesoria respecto de la acción colectiva.

⁶⁶ FRISCH, *La imputación objetiva del resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*, 2015, p. 81. Según este autor, la referencia de sentido delictivo es un dato objetivo, que se da si la acción tiene sentido solo en su propiedad de posibilitar o facilitar el comportamiento delictivo ajeno, o al menos aparece como reacción a necesidades delictivamente definidas, satisfaciéndolas. FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 305.

⁶⁷ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, pp. 309-311.

indicios concretos de que el tercero afectado por la acción que ha de prevenirse está resuelto a determinado comportamiento delictivo, o se va a decidir por él⁶⁸.

En los negocios normales de la vida cotidiana, para evitar una desconfianza paralizante de la vida social, la regla es que no existe sentido delictivo alguno, porque su punición no constituye un medio idóneo para proteger los bienes jurídicos, ya que el autor principal podría obtener las prestaciones en cualquier otro lugar, sin mucho esfuerzo⁶⁹. Esta regla general se exceptúa en ciertos casos. Por ejemplo, cuando una persona es garante de que no se produzcan menoscabos en bienes ajenos a través del comportamiento de terceros, debe garantizar la seguridad de su propio ámbito de organización (vgr., quien está autorizado a manejar un arma). Así mismo, crea un riesgo jurídicamente desaprobado quien entrega un objeto peligroso a alguien incapaz de decidir responsablemente (vgr., menores de edad, enfermos mentales, etc.)⁷⁰.

d. *La solidarización con el injusto ajeno (Schumann)*

Para SCHUMANN, la participación es punible porque representa una «solidarización» con el injusto ajeno principal, por lo que en las acciones neutrales no se manifiesta esta clase de solidaridad, la cual se puede concretar si la contribución se realiza en la fase de ejecución, ya que esa especial proximidad al hecho delictivo genera una «impresión social-psicológica de peligro»⁷¹. Además, es necesario que el favorecimiento se produzca en aspectos esenciales del injusto ajeno⁷². Similar criterio sigue FEIJÓO SÁNCHEZ, para quien es necesario que «el partícipe configure el mundo ya de una forma delictiva, que agote su sentido objetivo en favorecer un delito»⁷³.

e. *El riesgo especial de continuación delictiva (Robles Planas)*

Para ROBLES PLANAS, el partícipe debe crear con su conducta un riesgo especial de continuación delictiva, por lo que el análisis de la responsabilidad en la intervención plural de personas en el delito debe comenzar por lo que el primer sujeto configuró, para determinar si creó o no un riesgo no permitido⁷⁴. Previamente hay que partir de la distinción entre ámbitos de riesgo (los cuales involucran actividades peligrosas para bienes jurídicos) y ámbitos neutrales (en los cuales se desenvuelve la interacción social normal). En ámbitos de riesgo los conocimientos especiales no son relevantes si la administración ha definido el estándar o nivel de cuidado debido por medio de regulación jurídica o extrajurídica⁷⁵. Pero cuando una persona asume la gestión de un ámbito

⁶⁸ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 304.

⁶⁹ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 287. Además, la autorresponsabilidad del tercero motivado a delinquir es una garantía general de la libertad de actuación. FRISCH, *La imputación objetiva del resultado*, 2015, p. 80.

⁷⁰ FRISCH, *La imputación objetiva del resultado*, 2015, pp. 80-81. Entonces, tanto la acción como la omisión que se refieren a la modificación de un ámbito de organización propio, solo pueden calificarse como conducta típica si constituyen una modificación que contravenga un deber de garante. FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 283.

⁷¹ BLANCO CORDERO, *Límites a la participación criminal*, 2001, p. 58.

⁷² ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, pp. 177-178.

⁷³ FEIJÓO SÁNCHEZ, «Límites a la participación criminal. ¿Existe una "prohibición de regreso" como límite general del tipo en derecho penal?», en EL MISMO, *Imputación objetiva en derecho penal*, 2002, p. 389.

⁷⁴ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 165 ss.

⁷⁵ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 212.

peligroso carente de regulación, podrá exigírsele que vierta en la administración de ese ámbito de organización todos los conocimientos y las capacidades que posea⁷⁶.

Si la persona se mueve en un ámbito de riesgo normativamente definido, el cumplimiento del estándar es suficiente para descartar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, por lo que crearía un riesgo no tolerado quien infringe los deberes especiales que el ordenamiento jurídico impone –creando a su vez posiciones de garantía–, para evitar que ciertas aportaciones sean utilizadas por otros para cometer un delito. Si no existen deberes de garante, se debe constatar una conducta inequívoca de adaptación o ajuste al delito del tercero, para lo cual es importante tener en cuenta el contexto, en particular ciertos datos objetivos que sirven como punto de apoyo para interpretar el sentido de la acción, como la relación espacio-temporal con el hecho y la disponibilidad del bien⁷⁷. Así, según este último criterio, «entre más ubicuo sea el favorecimiento, más difícilmente podrá afirmarse la especificidad de la conducta del favorecedor del hecho»⁷⁸.

f. *El principio de idoneidad (Greco)*

Para GRECO, lo importante es justificar previamente la restricción de la punibilidad de las acciones neutrales desde el punto de vista político-criminal. En este sentido, usa el principio de idoneidad para descartar la prohibición de aquellas prestaciones que pueden ser fácilmente obtenidas por el autor principal, ya que la norma penal sería inidónea para proteger el bien jurídico; en este caso, no se crea un riesgo jurídicamente desaprobado. Por el contrario, la prohibición será idónea si mejora de forma relevante la situación del bien jurídico, dificultando su lesión, por lo que la contribución crea un riesgo no permitido si la no realización de la acción prohibida representara una mejora relevante en la situación del bien jurídico concreto⁷⁹.

g. *Balance crítico*

Frente a las tesis objetivas, considero que la realización del juicio de imputación objetiva no es incompatible con la evaluación del dato del conocimiento, el cual sería pertinente para evitar la distorsión del sentido de la realidad del comportamiento sobre el que se proyecta la valoración normativa⁸⁰. El conocimiento no reemplaza el juicio de imputación objetiva, pero permite tener noticia de la realidad conocida por el sujeto que debe ser objeto de valoración. Este argumento edifica la postura que se asumirá en este artículo (véase *infra* numeral 4). El conocimiento del sujeto que actúa permite acotar aquella realidad conocida que será objeto de valoración, pero conviene clarificar que ese factor subjetivo no sustituye el juicio de imputación objetiva, pero es condición necesaria para acceder a la realización del juicio de evaluación normativa. Por lo tanto, las consecuencias de este planteamiento saltan a la vista, porque: i) si una persona desconoce que con su conducta está creando un riesgo desaprobado en conjunto con un tercero, no podría serle imputado el resultado típico; ii) si sabe que con su actuar crea ese riesgo no permitido que se configura en la realidad, podría serle imputado el resultado típico; y iii) si sabe que su conducta sirve causalmente para que un tercero adopte un plan delictivo, pero lo actuado no cumple con

⁷⁶ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 213.

⁷⁷ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 298 ss.

⁷⁸ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 298 ss.

⁷⁹ GRECO, *Complicidad a través de acciones neutrales*, 2017, pp. 164-169.

⁸⁰ LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios*, 2002, p. 72.

las condiciones objetivas para imputarle el resultado, a pesar de ese saber, no estará creando un riesgo jurídicamente desaprobado.

Es importante resaltar la preocupación que se esconde detrás de algunas de las tesis objetivas: la necesidad de no comprometer excesivamente la libertad de acción. Afirmar la complicidad con base en el mero favorecimiento causal y el dolo, puede limitar en exceso la libertad de actuación de los ciudadanos y fomentar un derecho penal de la intención contrario a un derecho penal de acto. Basta con estos criterios para ahogar en exceso las libertades económicas y contractuales e instaurar una sociedad de la desconfianza, porque cualquiera podría verse amenazado por el poder punitivo del Estado, en tanto sepa que otro usará su propia conducta neutral (vgr., el pago de una obligación, el suministro de un bien, la prestación de un servicio o de una asesoría, etc.), para delinquir. Por lo tanto, las posturas que proponen el análisis del principio de idoneidad de la prohibición jurídico-penal de ayuda sitúan, en mi opinión, correctamente la discusión de las acciones neutrales desde el punto de vista político-criminal de la protección de bienes jurídicos, razón por la que insertan la perspectiva de la legitimidad de la intervención punitiva en una sociedad liberal de abundantes intercambios contractuales y económicos. Desde este enfoque, la teoría de la ubicuidad del aporte condiciona la valoración consecuencialista de la norma y la solución práctica de algunos de los casos más controvertidos.

Por lo demás, el criterio de la referencia de sentido delictiva ha sido criticado por su imprecisión. Sin embargo, creo que la figura enfatiza que no cualquier favorecimiento al injusto debe ser punible: solamente una acción que tenga como único sentido posibilitar el injusto ajeno, o que solamente pueda explicarse delictivamente, o cuyo significado dependa de la producción del curso lesivo posterior o que se adapta al plan delictivo, debe ser calificada como contribución al injusto. Este sentido autónomo puede interpretarse de forma verosímil en la vida social, sin considerar el hecho posterior delictivo o el que pudiera atribuirle el autor, por lo que si puede hallarse otra explicación lícita plausible de la acción que causalmente favorece el tipo, no puede imputársele al primer sujeto el injusto perpetrado por un tercero solo por la desviación unilateral de uno de los sentidos posibles hacia lo delictivo⁸¹. Aunque pueda que a veces sea difícil afirmar una «identificación objetiva inequívoca de la primera actuación»⁸², creo que es posible dotar de mayor contenido a este «sentido delictivo» a través de una serie de subcriterios materiales, como el desconocimiento de los deberes de garante, la adaptación al plan delictivo del autor o el inicio de la ejecución del hecho típico, el cual transfiere a cualquier aporte dado en ese momento un significado delictivo, si es que refuerza o intensifica el injusto ya en marcha.

3.3. Tesis mixtas

Lo que caracteriza a las tesis mixtas es la integración de lo subjetivo en el plano de la tipicidad objetiva⁸³. Es decir, para estas posturas el problema de las acciones neutrales debe resolverse en el tipo objetivo, pero los conocimientos especiales pueden influir en la valoración de la conducta. La gran cantidad de criterios doctrinales exige un método de clasificación que permita apreciar los aspectos comunes a cada una de ellas, por lo que se acogerá en esta instancia la pedagógica división propuesta por ROCA DE AGAPITO, quien agrupa las posiciones en tres grandes tendencias:

⁸¹ ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 287.

⁸² ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 287-288.

⁸³ Estas tesis aceptan los conocimientos especiales como bases del juicio de adecuación (peligrosidad) de la conducta del partícipe. Ubican el problema en sede de tipo objetivo, pero tienen en cuenta los conocimientos del partícipe, sin relegar su análisis al dolo. LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios*, 2002, p. 79.

i) aquellas que parten del criterio de la adecuación social; ii) las *teorías mixtas no diferenciadoras en el plano subjetivo*, las cuales admiten los conocimientos especiales con otros principios de signo teleológico (como el incremento del riesgo o la protección de bienes jurídicos) o valorativo (como el principio de confianza o el riesgo no permitido); y, por último, iii) las teorías mixtas diferenciadoras en el plano subjetivo, las cuales parten de criterios objetivos (como el sentido delictivo) pero emplean criterios de imputación distintos dependiendo de la clase de dolo que concorra en el sujeto, es decir, en función del dolo directo o del dolo eventual⁸⁴.

a. Propuestas basadas en la teoría de la adecuación social

Para WELZEL, las acciones adecuadas al «orden histórico-social» predominante en una sociedad, no crean un injusto penal⁸⁵. Retoma este planteamiento RUEDA MARTÍN, para quien el sentido social de la acción lo determina el contenido de la voluntad. Luego, en el caso de las acciones neutrales, el aporte tiene una inequívoca «referencia de sentido delictivo», cuando sea de valor para el autor del injusto y el contribuyente lo sabe, por lo que, a pesar del riesgo o la causalidad, el aporte debe ser útil⁸⁶. HASSEMER emplea también el concepto welzeliano para predicar la teoría de la adecuación profesional, según la cual una acción en el ámbito profesional es punible a título de complicidad cuando infringe las reglas profesionales válidas y efectivas que lo regulan⁸⁷ (vgr., *lex artis*, códigos deontológicos, etc.) y se dirige a alcanzar fines criminales⁸⁸.

La adecuación profesional es muy discutible, porque supone darle al derecho penal un carácter accesorio si se reconoce la impunidad de aportes que, si bien son respetuosos de las reglas profesionales, pueden estar dispuestos a la medida de los planes delictivos del autor⁸⁹. Si las reglas de la profesión están pensadas de forma genérica, imaginando contextos neutrales en los

⁸⁴ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, pp. 237-238.

⁸⁵ WELZEL, «Studien zum System des Strafrechts», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (58), 1939, pp. 514-515. Menciona WELZEL como ejemplos el tráfico moderno, ferroviario o aéreo, las lesiones corporales insignificantes, los negocios enmarcados dentro de una gestión ordenada, las privaciones de libertad irrelevantes, servir bebidas alcohólicas, la entrega habitual de regalos de escaso valor para año nuevo a los carteros, etc. Estas conductas se mantienen dentro de los marcos de la libertad de acción social. Así, no hay acción típica de homicidio si el sobrino anima al tío a utilizar frecuentemente un medio de transporte, con la esperanza de que muera en un accidente, porque se trata de una conducta socialmente adecuada. No obstante, ya no estaríamos ante una conducta socialmente adecuada si el sobrino se aprovechase de un atentado planeado contra el tren, del cual tuviera noticia por casualidad. WELZEL, *Derecho penal alemán. Parte general*, 1980, pp. 84-85.

⁸⁶ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 246. Esta autora recurre a la adecuación social como criterio valorativo de interpretación, que se basa en la utilidad social según una ponderación de intereses. No obstante, a continuación presenta como excepción el dato del conocimiento, el cual modifica el sentido social de la acción, haciendo que la contribución sea relevante penalmente. Esta desviación hacia lo subjetivo, la lleva a asumir la tesis de ROXIN sobre el juicio de valor del aporte del autor y el conocimiento del contribuyente, para afirmar la complicidad. RUEDA MARTÍN, «Complicidad a través de las denominadas acciones cotidianas», *Derecho Penal Contemporáneo*, (3), 2003, pp. 99 ss.

⁸⁷ Estas reglas, según HASSEMER, se entienden deseadas social y estatalmente y no son subrepticias, por lo que se presume que son acordes con las reglas del derecho penal: «La adecuación profesional describe actuaciones profesionales normales, neutrales, socialmente aceptadas y reguladas, las cuales no necesitan ser comparadas con los juicios penales, porque no neutralizan a las normas penales, sino que las completan, las tienen en cuenta, las concretan y se refieren a determinados campos de acción sin contradecirlas». BLANCO CORDERO, *Límites a la participación criminal*, 2001, p. 40.

⁸⁸ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 251.

⁸⁹ ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 251. Para GRECO, esta teoría incurre en la falacia naturalista, porque si la acción es practicada por la generalidad de los miembros de una profesión reconocida por el derecho, ella no resulta típica. GRECO, *Complicidad a través de acciones neutrales*, 2017, p. 78.

cuales se inserta la actividad en cuestión, no siempre la conducta socialmente adecuada debe ser atípica, porque los reglamentos no se conciben en y para situaciones delictivas⁹⁰.

b. Teorías mixtas no diferenciadoras en el plano subjetivo

Como se indicó, otros autores valoran el conocimiento sobre la utilización delictiva del aporte del interviniente en el injusto, aplicando otros institutos de la teoría de la imputación objetiva, como el riesgo no permitido y el principio de confianza. Sin embargo, en otras propuestas la consideración del aspecto subjetivo se armoniza con algunos criterios teleológicos, como la protección de bienes jurídicos o el incremento del riesgo.

Propuestas a partir de la protección de bienes jurídicos

NIEDERMAIR parte de la tesis de ROXIN sobre la participación como ataque accesorio a bienes jurídicos, con miras a considerar que las acciones neutrales son punibles cuando producen un incremento del riesgo para un hecho delictivo, siendo esto también conocido por el sujeto. De esta forma entiende, desde la premisa básica de la teoría de la imputación objetiva –esto es, la realización de un riesgo no permitido concretado en la contribución al injusto ajeno– que el conocimiento de la finalidad delictiva convierte la aportación del autor en peligrosa⁹¹.

WEIGEND considera que, cuando una conducta favorece la comisión de un delito, y quien la realiza conoce o asume tal circunstancia, no se está ante una conducta neutral, sino frente a una lesión accesoria, objetiva y subjetiva de un bien jurídico⁹². Entonces, si el fundamento del castigo de la complicidad consiste en el favorecimiento doloso del hecho antijurídico de un tercero, el efecto favorecedor del aporte debe ser eficaz en el caso concreto, aunque este criterio de delimitación entre la impunidad y la complicidad determina solo una separación cuantitativa entre ambos extremos.

Propuestas ancladas en la creación desaprobada de riesgo del partícipe

Para PUPPE, el partícipe debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la infracción de la norma de cuidado, por lo que la venta de objetos no prohibidos se encuentra permitida, en tanto que la comercialización de bienes prohibidos implica la superación del riesgo permitido⁹³. En todo caso, para esta autora es importante distinguir la fase preparatoria de la ejecutiva del delito del tercero, porque quien sabe de la inminencia de un delito, no puede auxiliar al autor,

⁹⁰ PÉREZ MANZANO, «Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales», en BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, 2009, pp. 173 ss.

⁹¹ Para NIEDERMAIR, la limitación legal de la libertad general de acción puede estar también justificada desde un punto de vista constitucional, porque las normas penales sobre la participación sirven a una protección eficaz de bienes jurídicos. Por lo tanto, el § 27 StGB lo único que prohíbe es el favorecimiento doloso de un hecho concreto de otro, por lo que, solo muy excepcionalmente, contribuciones comerciales o económicas estarían contempladas en ese precepto, bajo la condición de que se produzca el incremento del riesgo para un delito, y que esto sea conocido por el sujeto. ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, 2013, p. 260.

⁹² WEIGEND, «Los límites de la complicidad punible», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (10), 2002, p. 207.

⁹³ Por ejemplo, «el comercio de armas de fuego y de sustancias tóxicas está regulado, entre otras cosas, también por el peligro de que se cometan delitos con ellos, aun cuando no exista una absoluta prohibición para ello». PUPPE, *La imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, 2001, p. 134.

aun cuando su actuar pueda interpretarse como el ejercicio de un rol social⁹⁴. Sin embargo, si hay un gran espacio de tiempo entre la entrega del objeto y el hecho principal, la prohibición sería inidónea para salvar el bien jurídico si el objeto puede ser libremente obtenido.

LÓPEZ PEREGRÍN considera que si el fundamento del riesgo permitido es la utilidad social de ciertas conductas peligrosas, su utilización dolosa en el ámbito de lo tolerado no influye en su conformidad a derecho⁹⁵. No obstante, el paso de un acto cotidiano a uno de cooperación, implica rebasar ese nivel de riesgo permitido –el cual se mantiene si el aporte tiene para el cómplice una finalidad autónoma⁹⁶–, e intensificar, desde una perspectiva *ex ante*, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico del autor⁹⁷.

WOHLERS considera que la responsabilidad penal por el actuar vinculado de otras personas, se puede afirmar en tres grupos de casos: i) si la persona viola determinadas normas de cuidado que tienen el propósito de excluir un actuar vinculado delictivamente, su conducta se desarrolla por fuera del riesgo permitido⁹⁸; ii) si quien actúa, crea un riesgo para el bien jurídico puesto a su cuidado (es decir, tiene un deber de garante); y iii) cuando existe una actuación convergente con el autor principal. En este caso, la conducta del contribuyente se adapta al plan delictivo del autor y únicamente puede ser interpretada como una ayuda con fines delictivos, excluyéndose, en caso de que el aporte sea la provisión de un objeto, la posibilidad de un uso legal⁹⁹.

La contribución del interviniante, según BLANCO CORDERO, debe suponer un incremento del riesgo no permitido, situación que se configura cuando se infringe la normativa extrapenal respectiva, relacionada con el riesgo de comisión del delito; cuando no existe, se debe recurrir al criterio del «hombre medio», colocado en la misma situación que el sujeto, con todos los conocimientos generales y especiales que posea. Por consiguiente, mientras que la ausencia de conocimiento de la resolución delictiva ajena determina la irrelevancia típica de la contribución, en virtud del principio de confianza, la presencia del saber constituye un indicio que conduce a reconocer su relevancia¹⁰⁰. No obstante, no solo se debe tener en cuenta el conocimiento, ya que es preciso atender otros criterios, como la proximidad al hecho antijurídico del autor, la

⁹⁴ PUPPE, *La imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, 2001, p. 135.

⁹⁵ LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 271. Por ejemplo, «la venta de ciertos insecticidas o venenos para animales (matarratas) puede considerarse, por ejemplo, de utilidad social. Combatir determinadas plagas en las cosechas o eliminar pequeños animales molestos constituyen actividades necesarias en sociedad». LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 271.

⁹⁶ «Las acciones que pueden ser calificadas desde el punto de vista del sujeto que realiza la aportación como actos cotidianos, con sentido en sí mismos, no podrán constituir complicidad en el delito cometido por quien la recibe, independientemente del grado de conocimiento que se tenga del plan delictivo». LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 273.

⁹⁷ LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 274.

⁹⁸ «Una responsabilidad jurídico-penal del vendedor resulta entonces cuando este infringe determinadas normas de cuidado que el legislador ha creado para contrarrestar eventuales peligros que pueden darse a través de la actuación de terceras personas en el campo previo al inicio de una tentativa, del que constituye un típico ejemplo el caso del vendedor de armas que entrega al cliente un arma que requiere de licencia, sin que éste posea la licencia correspondiente». WOHLERS, «Complicidad mediante acciones 'neutrales'. ¿Exclusión de la responsabilidad jurídico-penal en el caso de la actividad cotidiana o típicamente profesional?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (27-80), 2006, p. 142.

⁹⁹ WOHLERS, *RDPC*, (27-80), pp. 141-143.

¹⁰⁰ BLANCO CORDERO, *Límites a la participación criminal*, 2001, pp. 163 ss.

comunicación de informaciones verdaderas y el cumplimiento de las obligaciones civiles, entre otros¹⁰¹.

RANSIEK adopta la infracción del deber (*pflichtwidrigkeit*) como elemento general del injusto para resolver el problema de las conductas neutrales¹⁰², pero antepone, como condición determinante, el conocimiento de la utilidad del aporte al injusto ajeno; no obstante cree que para restringir el injusto de participación, se requiere una acción jurídicamente desaprobada¹⁰³. Responde como cómplice quien colabora, conociendo con certeza que el delito será cometido, bien sea por una información recibida o por las circunstancias externas que rodean el hecho, en tanto que la infracción del deber se excluye si no hay suficiente seguridad de la comisión del hecho¹⁰⁴. También se excluye la colaboración delictiva, si el aporte no atenta específicamente contra el bien jurídico que se lesiona con el delito, o es aprovechado por el autor con fines legales y delictivos al mismo tiempo, pues la complicidad se afirma si el autor destina exclusivamente la contribución para fines delictivos¹⁰⁵.

El principio de confianza

Otros autores recurren al principio de confianza para justificar la atipicidad de las acciones que favorecen el injusto ajeno, cuando se ejecutan con dolo eventual. Así, para STRATENWERTH, una conducta externamente ajustada a derecho no puede criminalizarse solo porque el que actúa conozca o prevea los planes delictivos de otro. La regla general es que, si nadie debe responder por la conducta descuidada de otros, rige en ese caso el principio de confianza, en el sentido de que no se comportarán de modo imprudente o doloso, por lo que una ayuda relevante tiene lugar cuando la acción, según las circunstancias del caso, únicamente tiene el sentido de contribuir al delito¹⁰⁶. Según GRECO, esta posición obligaría a considerar prohibidas todas las acciones de quienes advierten indicios del comportamiento ilícito de un tercero¹⁰⁷.

c. Teorías mixtas diferenciadoras en el plano subjetivo

Para estas teorías, la determinación de una conducta neutral depende de criterios objetivos y subjetivos. No obstante, se distinguen distintos criterios de imputación del hecho a título de complicidad, en función de la clase de dolo que concurre en el sujeto que actúa. El principal

¹⁰¹ BLANCO CORDERO, *Límites a la participación criminal*, 2001, pp. 150 ss.

¹⁰² Luego, «todos los tipos penales contienen un elemento en común que yo designo como infracción del deber. En las omisiones impropias y en los delitos imprudentes es claro que una contravención del deber es un requisito de la tipicidad. En los delitos dolosos de resultado, la infracción del deber se incorpora como un elemento de la imputación objetiva del resultado. Luego resulta convincente exigirlo igualmente como requisito de la penalidad de la participación: la infracción del deber se extiende pues como elemento de todos los tipos». RANSIEK, «Colaboración neutral en organizaciones formales», *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, p. 336.

¹⁰³ RANSIEK, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, p. 335.

¹⁰⁴ RANSIEK, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, p. 341.

¹⁰⁵ RANSIEK, *Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, pp. 345-347. Por ejemplo, el empleado que ayuda a incrementar el volumen de ventas en una empresa, a pesar de que el empleador no cumplirá con el pago de los impuestos que afectan a las ventas, actúa sin infringir deber alguno, siempre y cuando la empresa quiera incrementar las ventas y no exclusivamente ganar utilidades mediante operaciones fiscales fraudulentas. Otro caso viable es el del préstamo de dinero a un futuro usurero, que será utilizado por el autor también para un objetivo no delictivo, como la construcción de una casa.

¹⁰⁶ STRATENWERTH, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, 4.^a ed., 2005, 12/161, pp. 429-430.

¹⁰⁷ GRECO, *Complicidad a través de acciones neutrales*, 2017, p. 53.

representante de esta corriente es ROXIN, quien es seguido, en sus posturas esenciales, por WOHLLEBEN¹⁰⁸, KUDLICH¹⁰⁹, AMELUNG¹¹⁰, LANDA GOROSTIZA¹¹¹ y RACKOW¹¹².

Para ROXIN, cuando el partícipe sabe del plan delictivo del autor, la contribución será punible si está dotada de sentido delictivo, es decir, si el sujeto conscientemente favorece una acción que como tal es de naturaleza delictiva¹¹³. De igual forma, el aporte presenta una referencia de sentido delictiva cuando la acción favorecida es legal, pero para el autor su utilidad se agota en facilitar la práctica de un delito, siendo esto conocido por el cooperador. Sin embargo, no habrá referencia de sentido delictiva si la acción favorecedora se refiere a una acción legal, que en sí misma es útil y con sentido para el autor, pero que es convertida por éste en presupuesto de una conducta delictiva independiente de ella, y basada en una resolución autónoma. En este supuesto, el empleo de la contribución parte de una decisión autónoma del autor principal en la comisión del delito¹¹⁴.

En franca oposición a las teorías objetivas de JAKOBS y SCHUMANN, para ROXIN no existen acciones neutrales *per se*, ya que el carácter de una acción lo determina la finalidad a la que sirve¹¹⁵. Llevar una escalera de mano es un hecho cotidiano, que se convierte en complicidad si su único sentido

¹⁰⁸ WOHLLEBEN, *Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen*, 1997.

¹⁰⁹ KUDLICH, *Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten*, 2004.

¹¹⁰ Según AMELUNG, si el § 27 StGB se aplica de manera abstracta, sería prácticamente imposible excluir la punibilidad de las acciones que acaben por favorecer al injusto, por lo que el tipo objetivo de la complicidad debe analizarse de acuerdo con el caso concreto. Hay dos grupos de conductas que deberían quedar impunes: las prestaciones de importancia existencial, que son aquellas necesarias para la vida de las personas, y las que, en el ámbito del derecho tributario, colaboran con el nacimiento de un «hecho imponible». Ahora bien, en general el riesgo permitido es una herramienta capaz de restringir el castigo de la complicidad a través de prestaciones comerciales, las cuales albergan el riesgo de ser utilizadas con fines delictivos, de tal forma que, inclusive, puede que el vendedor escrupuloso de un utensilio peligroso (vgr., un cuchillo) vislumbre, siendo realista, la posibilidad de que éste sea usado para matar o herir a alguien; en este orden de ideas, activar la prohibición de ayuda a título de dolo eventual, con semejante interpretación, conduciría a admitir que el vendedor no debería vender más cuchillos si desea librarse de la incidencia de la norma penal sobre complicidad. No obstante, si las ventajas de la venta libre de cuchillos superan a las desventajas del riesgo de abuso en su utilización, la asunción de riesgos generales de la vida social debe quedar por fuera del ámbito del dolo eventual. Por lo tanto, la mera posibilidad de un uso delictivo de los intercambios comerciales es un riesgo permitido que la sociedad asimila, porque estima más ventajosa la venta libre de cosas por encima de sus eventuales usos peligrosos. Por consiguiente, entendiendo que el objetivo de la norma que prevé la complicidad es impedir riesgos no permitidos, si quien actúa tiene concretos indicios (*konkreten Anhaltspunkt*) de favorecer un delito –situación que para ROXIN se traduce en una «reconocible inclinación al hecho»–, traspasa el límite del riesgo permitido y su conducta puede ser abarcada por el § 27 StGB que establece la complicidad; por el contrario, quien apenas contempla un riesgo general en un negocio comercial, queda por fuera de la complicidad. AMELUNG, «Die „Neutralisierung“ geschaftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands», en VV.AA, *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, 1999, pp. 21-29.

¹¹¹ LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios*, 2002, pp. 125 ss.

¹¹² RACKOW, *Neutrale Handlungen als Problem der Strafrechts*, 2007, pp. 501 ss.

¹¹³ ROXIN aclara que el favorecimiento o influjo para la comisión del delito es una condición necesaria, aunque no suficiente, para la configuración de la complicidad, porque, desde los principios de la imputación objetiva, una contribución causal al hecho solo constituye una complicidad cuando ha elevado el riesgo para la víctima, y con ello la posibilidad de éxito para el autor, por lo que solo de esta manera se emprende un ataque independiente al bien jurídico. ROXIN, «¿Qué es la complicidad?», en ROXIN, *La teoría del delito en la discusión actual*, 2007, p. 550.

¹¹⁴ ROXIN, PG, 2014, 26/221-224, pp. 292-293.

¹¹⁵ En el mismo sentido se manifiesta AMBOS, para quien las definiciones abstractas normalmente abarcan demasiado poco, pues no hay acciones cotidianas *per se*. Puede que una acción neutral se convierta en delictiva por la atribución de un fin estrictamente delictivo. Por eso, «el significado específico solo puede, por lo tanto, determinarse de manera concreta (in casu), no siendo posible al respecto una determinación de validez general». AMBOS, «La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (8), 2001, pp. 204-205.

consiste en apoyar al ladrón que va a entrar ilegalmente a un edificio. Niega entonces que un concepto como «acción neutra o cotidiana», pueda servir para deslindar la complicidad punible de la acción permitida; en cambio, la permisión de la acción se puede verificar ante la ausencia de una referencia de sentido delictiva¹¹⁶.

Por el contrario, si el sujeto apenas cuenta con la posibilidad de una conducta delictiva del autor, opera el principio de confianza, según el cual cualquiera puede lícitamente confiar en que los demás no cometerán delitos dolosos, siempre y cuando no exista una «reconocible inclinación al hecho» en el otro, que permita descartar esa suposición. Pero esta notable inclinación debe fundarse en puntos de apoyo concretos que permitan pensar lógicamente en la probabilidad de una finalidad delictiva, porque puede ser cómplice a título dolo eventual el empleado que percibe que las armas que vende serán empleadas en una riña callejera que tiene lugar justo al frente de la tienda, y cuenta con que las mismas será empleadas para causar lesiones¹¹⁷.

Esta expresión de la reconocible inclinación al hecho no ha estado exenta de críticas, porque abre la posibilidad de amplios juicios discrecionales y valorativos, que pueden ser incontrolables si no se concreta en mayor medida el criterio¹¹⁸. ROXIN aclara que ni el «aspecto sospechoso» basado en impresiones subjetivas, ni los temores genéricos son suficientes, sino más bien, puntos de apoyo concretos que hagan lógico pensar en la probabilidad de un uso delictivo¹¹⁹. Sin embargo, este argumento podría conducir a una restricción excesiva de la libertad mediante la ampliación de la punibilidad, si cualquiera advierte en el otro un indicio de inclinación delictiva, aun cuando su contribución no implique formar parte del injusto del autor, como cuando éste vincula, de forma arbitraria, el aporte de alguien a una finalidad permitida y útil.

Tal criterio remite, en realidad, a supuestos en los que el conocimiento no puede ser tan inseguro; ahora bien, se puede admitir que si es reconocible intersubjetivamente, estaremos en realidad ante un conocimiento relativamente seguro¹²⁰, que se aproximaría más al dolo directo que al dolo eventual¹²¹. De hecho, todo cómplice que obra dolosamente (directo o eventual), reconoce la inclinación al hecho del autor y, por lo tanto, la referencia de sentido delictiva, luego la distinción de criterios de imputación según las clases de dolo pierde sentido¹²². Además, ROXIN excluye la complicidad dolosa eventual invocando el principio de confianza¹²³, lo que en mi opinión es contradictorio, porque los indicios concretos de una «reconocible propensión al hecho» –criterio

¹¹⁶ ROXIN, PG, 2014, 26/231, p. 295.

¹¹⁷ ROXIN, PG, 2014, 26/241, p. 300.

¹¹⁸ Para FEIJÓO SÁNCHEZ, este criterio es tan amplio y flexible, que no sirve para limitar razonablemente el alcance de las modalidades de participación, ni ofrece seguridad jurídica. FEIJÓO SÁNCHEZ, «Límites a la participación criminal. ¿Existe una "prohibición de regreso" como límite general del tipo en derecho penal?», en EL MISMO, *Imputación objetiva en derecho penal*, 2002, p. 374.

¹¹⁹ En el mismo sentido, AMELUNG, Die „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands, in VV.AA, *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, 1999, pp. 24-25.

¹²⁰ LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios*, 2002, p. 109.

¹²¹ «Insistimos en que el criterio de la reconocible inclinación apunta a una configuración fáctica reconocible intersubjetivamente en que –y ahí se produce nuestro matiz crítico– el conocimiento está a punto de dejar ser eventual para aproximarse más bien a supuestos de dolo directo. Si es reconocible que el sujeto se orienta a la comisión de un determinado delito la frontera con comportamientos en que se conoce con (casi total) seguridad que el autor principal va a delinuir o ya lo está haciendo se convierte en fluida». LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios*, 2002, p. 109.

¹²² ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 283.

¹²³ ROXIN, «¿Qué es la complicidad?», en EL MISMO, *La teoría del delito en la discusión actual*, 2007, p. 561.

que exceptúa la procedencia del principio de confianza¹²⁴ – podrían fundar plausiblemente ese dolo eventual¹²⁵. En todo caso, esa reconocible propensión al hecho descarta la complicidad cuando el sujeto que realiza el aporte se plantea solo la posibilidad genérica de su uso delictivo, sin indicios que la justifiquen. En una sociedad globalizada de contactos anónimos, cualquier prestación comercial alberga el riesgo de utilización con fines delictivos. Pero ese «riesgo general de los negocios comerciales», como cree AMELUNG, es un riesgo permitido, en la medida en que se tolera socialmente para acoger los beneficios de la libertad y el tráfico económico en la sociedad moderna¹²⁶.

Entonces, en definitiva, o hay indicios de una reconocible inclinación al hecho principal para inferir el dolo –directo o eventual, asumiendo la dificultad de diferenciarlos con el criterio de ROXIN–, lo cual desvirtuaría el principio de confianza, o no los hay, por lo que, naturalmente, no podría haber complicidad dolosa. Pero el mismo ROXIN exceptúa la aplicación de este criterio, en el caso –resuelto por JAKOBS a través de su propia versión de la prohibición de regreso–, de alguien que, de forma arbitraria, se sirve del actuar de otro como ocasión para cometer un delito. Por ejemplo, si A le exige a B 100.000 DM, o el abandono de su carrera profesional, y le hace saber que, en caso de no cumplir con dicha exigencia, cometerá un asesinato, el amenazado en cuestión no puede estar obligado, bajo pena, a cumplirla, porque de lo contrario, ello sería la capitulación del ordenamiento jurídico, favoreciéndose a quienes coaccionan o extorsionan¹²⁷.

A mi modo de ver, estas teorías diferenciadoras o no en el plano subjetivo aciertan al recalcar la importancia del conocimiento del hecho principal para imputar la intervención delictiva. En aras de un purismo sistemático en la teoría del delito, que separa lo objetivo y lo subjetivo y los mantiene incomunicados, el riesgo consiste en distorsionar la realidad del comportamiento a valorar. Así, el dato del conocimiento sobre la resolución delictiva ajena puede informar sobre el objeto del juicio de peligrosidad, con miras a determinar la conducta típica de intervención en el injusto; en otras palabras, el dato subjetivo es el filtro que delimita el objeto a valorar a partir de criterios normativos, como la teoría de la imputación objetiva y la referencia de sentido delictivo. Sin embargo, aparte de las críticas ya mencionadas, cuando algunos autores fijan como baremo de responsabilidad la concurrencia de una u otra modalidad de dolo, desconocen abiertamente el hecho de que el régimen penal de la mayoría de las legislaciones que se basan en la dogmática de la teoría del delito para construir su parte general, como la alemana, la española, la peruana y la colombiana, por citar algunas, no hacen tal diferencia. Y no la hacen, por la sencilla razón de que el dolo tiene idénticas consecuencias punitivas, independientemente de su naturaleza. Además, se le daría relevancia a elementos que no son necesarios en el dolo, como los deseos, los propósitos o las valoraciones morales del sujeto¹²⁸.

¹²⁴ ROXIN, PG, t. I, 1997, p. 1004.

¹²⁵ Lo correcto, tal como parece reconocer el mismo ROXIN, es que, si se configura esa propensión delictiva a partir de indicios concretos, se desvirtúa el principio de confianza, configurándose así la complicidad dolosa eventual.

¹²⁶ AMELUNG, «Die „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands», en VV.AA, *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, 1999, pp. 22-29.

¹²⁷ ROXIN, «Observaciones sobre la prohibición de regreso», en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, 1998, p. 330.

¹²⁸ Si el autor meramente desea que un suceso típico pudiera acontecer a consecuencia de su comportamiento, no actúa con dolo aun si él mismo considera erróneamente su deseo como doloso. KINDHÄUSER, «El tipo subjetivo en la construcción del delito», *InDret*, (4), 2008, p. 5.

4. El conocimiento de la aptitud lesiva del injusto y el «sentido único de integración»

Para valorar como injusto la intervención de una persona en el delito, es necesario atender a lo que ésta efectivamente hizo y sabía, porque según el principio político-criminal de culpabilidad la responsabilidad subjetiva es una exigencia perentoria y universal, que no puede sustraerse de lo que el agente conoce, decide y puede controlar¹²⁹. Por lo demás, la postura didáctica que se ha infiltrado en el análisis dogmático, consistente en la incomunicabilidad de lo objetivo (o de lo que está fuera de la mente) y lo subjetivo a partir del esquema tradicional de la tipicidad (es decir, del tipo objetivo y tipo subjetivo), puede llevar a pensar, erróneamente, que el conocimiento del autor o del partícipe no es relevante para el juicio de desaprobación jurídica de la conducta, siéndolo exclusivamente para el análisis de la imputación subjetiva. Resulta coherente, en ese sentido, la doctrina kantiana de la imputación¹³⁰, para la cual aquello que no se pueda controlar o saber en relación con el hecho, no se le puede atribuir a la persona con el objeto de formularle los juicios de injusto y de demérito (o de culpabilidad por el injusto). Cuando ciertos partidarios de la teoría de la imputación objetiva admiten la necesidad de incorporar los conocimientos especiales del sujeto, reconocen que el juicio de valoración sobre el injusto no puede hacerse solo a partir de un estándar general (o socialmente esperado), ni al margen del conocimiento de quien actúa, precisamente porque, como advierte FRISCH, el conocimiento de quien actúa marca el objeto de la valoración normativa a partir del cual se enjuicia si la persona infringió o no la norma¹³¹. Como señala SACHER, la inclusión de los conocimientos en el tipo objetivo presupone la adopción de la conducta externa como objeto de valoración, precisamente porque ella coincide con lo que sabe el autor. Así las cosas, en definitiva, «las circunstancias que se consideran para efectuar la valoración normativa son aquellas que se ha representado el autor, y sobre esas circunstancias se hace recaer un juicio de valoración que sí es objetivo»¹³².

Ahora bien, la relevancia de lo subjetivo defendida aquí, no significa que el conocimiento sea una condición suficiente para la existencia del injusto de intervención. Se trata apenas de una condición necesaria, porque es pertinente acreditar, además, el límite mínimo de la intervención mediante un elemento objetivo que vaya más allá de la representación que hubiere tenido el interveniente; es decir, una configuración de la realidad enjuiciada en términos valorativos. En otras palabras, se requiere que la conducta presente un sentido inequívocamente delictivo de ajuste o integración.

Quien favorece el delito de otro debe «hacerse parte» del proyecto antinformativo común, o integrarse en él, a través de un aporte o contribución que satisfaga las necesidades del ejecutor para el éxito del injusto. El conocimiento, en sí mismo, no puede configurar el injusto, puesto

¹²⁹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, 2011, p. 323.

¹³⁰ La cual admite la necesidad de constatar el conocimiento y el control del suceso por parte del sujeto, antes de proceder a la valoración del hecho, conforme o no al deber, cuestión que, en la teoría del delito actual, se encomienda a la teoría de la imputación objetiva. SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*, 2008, pp. 503 ss.

¹³¹ «Lo subjetivo o individual en sí mismo no pasa a formar parte del juicio de peligro. Forman parte del juicio de peligro circunstancias inequívocamente objetivas, solo que cumplen con un criterio adicional: el de ser conocidas por el autor o que fueran por él experimentadas. Con otras palabras, lo subjetivo o individual no es en sí mismo parte de la base del juicio, sino solo criterio de selección para incluir los segmentos de la realidad (añadidos) en la base del juicio». FRISCH, «Delito y sistema del delito», en WOLTER/FREUND (eds.), *El sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, 2004, p. 248.

¹³² SACHER DE KÖSTER, *Evolución del tipo subjetivo*, 1998, p. 109.

que se sancionaría al interviniante por el mero saber, circunstancia que no hace que el delito sea suyo. Lo definitivo es aquello que se hace sabiendo, pero sobre todo, la interpretación social del suceso a través de la cual se identifica el único sentido social posible de la acción de intervención, partiendo de lo que el sujeto sabía y de las condiciones en las que se encontraba¹³³.

Desde la perspectiva unitaria normativista, lo importante es concebir el delito como una obra común en la que el interviniante llega a ser parte, de tal suerte que concurre una intervención cuando la persona que ayuda al ejecutor en el estadio previo a la ejecución se hace igualmente competente por el hurto, el homicidio o las lesiones personales¹³⁴. El injusto, entendido como realización del tipo penal o creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que se realiza en el quebrantamiento de la norma, puede ser producto de un actuar individual o de un obrar en conjunto. En éste supuesto de «acción colectiva»¹³⁵ o «actuar conjunto»¹³⁶, la preparación que realiza el interviniante (vgr., entregar el arma, cargar el revólver, dar información sobre la víctima, transportar a los delincuentes, vender gramos de nitrato de amonio a una banda terrorista, etc.) es apenas un injusto suspensivamente condicionado, porque se encuentra condicionado por el perfeccionamiento de la arrogación de la organización¹³⁷, de tal manera que, quien interviene en el estadio previo, sólo se hace competente del injusto cuando éste es ejecutado por mano ajena (es decir, por el ejecutor); si esto ocurre, el interviniante que, a sabiendas, ha puesto en marcha la futura realización del tipo, no puede ya distanciarse de éste último¹³⁸. Aclara JAKOBS que el interviniante debe conocer toda la secuencia que conduce a la realización del tipo con su propia prestación, es decir, su propia contribución y la futura ejecución por mano ajena, que pasa a ser suya también cuando el ejecutor hace uso de la ayuda; en otras palabras, «la ejecución, en cuanto ejecución del interviniante, exige su lado subjetivo completo»¹³⁹, pues sin el dolo, el tipo no sería obra del interviniante:

Si al interviniante le falta el dolo de consumar, lo cual significa que ni siquiera tiene dolo, no infringe incumbencia alguna, pues la ejecución venidera es ciertamente ejecución para el ejecutor, pero para el interviniante en el estadio previo es únicamente la tentativa *ajena* de una ejecución: una empresa condenada al fracaso no puede ser llevada adelante¹⁴⁰.

¹³³ MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, pp. 144-147.

¹³⁴ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 19. El que interviene induce, esparce ideas, consigue medios adecuados para el hecho, elimina obstáculos, recluta a otros que ayudan, etc. JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 48.

¹³⁵ REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 21.

¹³⁶ JAKOBS, en MONTEALEGRE LYNETT (coord.), *Derecho penal y sociedad*, 2010, p. 26.

¹³⁷ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 29. La intervención en el estadio previo es la razón por la cual la ejecución llevada a cabo por otra persona también será imputable al interviniante como un hecho propio. La ejecución, por lo tanto, también es ejecución propia del partícipe. JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, pp. 747-749.

¹³⁸ Es decir, el interviniante debe saber que su conducta prepara el futuro injusto. En términos de JAKOBS, esta imputación del injusto del interviniante no es extraordinaria, «dado que, en la creación del fundamento de la imputación (en la infracción de la incumbencia) no puede existir ningún defecto de imputación, es decir, la parte subjetiva debe concurrir de forma completa, si bien referida precisamente a la infracción de un "deber frente a sí mismo". Quien desconozca esta ejecución por mano ajena pasa por alto la fundamentación social de la intervención (¡división del trabajo!).» JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 36.

¹³⁹ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 40. En cambio, no es necesario que el ejecutor del hecho conozca el apoyo que se le brinda, ni siquiera la existencia de un acuerdo o pacto. «Si la conducta significa que se posibilita una contradicción de la norma, ello basta para imputar la ejecución». JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, pp. 46-47. En el mismo sentido, KINDEHÄUSER, «Complicidad y actuar profesional», *Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales*, (86-3), 2020, p. 112.

¹⁴⁰ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, pp. 39-40.

El aporte individual debe ser entendido como una contribución útil al injusto, por lo que no debe ser valorado aisladamente, sino como parte de un contexto delictivo más amplio¹⁴¹. Socialmente, hay varias actividades que pueden apreciarse como jurídicamente permitidas (vgr., brindar una asesoría legal, vender un químico o una herramienta, etc.), pero, una vez puestas en relación con el injusto de otro u otros que lo configuran, la valoración puede ser distinta, en tanto se entienda que esas acciones i) se acomodan a un plan delictivo¹⁴², ii) se realizan en un contexto en el que el delito mismo define el entorno o iii) toman parte en la ejecución de una ulterior conducta delictiva¹⁴³. Vista de forma aislada, la venta de nitrato de amonio es una actividad permitida, pero si se valora como el aporte a quien mezcla en las proporciones correctas ese y otros químicos para elaborar un explosivo que será utilizado en un atentado terrorista, la valoración de ese comportamiento cambiará radicalmente: se evaluará como parte útil de un obrar conjunto que crea un riesgo jurídicamente desaprobado¹⁴⁴.

Por otro lado, JAKOBS considera que las prestaciones usuales de la vida diaria no implican una comunidad delictiva, dado el sentido objetivo del contacto social¹⁴⁵. Sin embargo, se trata de un criterio que demanda todavía un contenido más claro y preciso. Es claro que en las reglas de imputación mencionadas por el autor alemán, la conducta del interviniente tiene un sentido inequívocamente delictivo, porque su razón de ser se agota en adaptarse al injusto común y ser parte de él. No obstante, la razón de la impunidad de los intercambios de la vida diaria requiere una mayor fundamentación, a pesar de que el argumento kantiano sobre «la competencia solo por el segmento propio de cada uno» es relevante, porque de lo contrario, se entorpecería la libertad en la interacción social¹⁴⁶. Por lo demás, si un contexto inequívocamente delictivo conocido por el sujeto que interviene puede variar ese sentido social inocuo, como JAKOBS lo reconoce en los casos del vendedor de artículos de jardinería o de cuchillos¹⁴⁷, que al fin y al cabo desarrollan prestaciones usuales de la vida diaria, es evidente que la evaluación de estos «casos límite» mediante el instituto de la prohibición de regreso, debe orientarse a la valoración de las circunstancias que rodean la prestación en particular. De hecho, si este contexto es caótico porque el tipo penal ya define el entorno, desaparecen las expectativas de un reparto de trabajo no vinculante, en el que cada uno desarrolla un determinado rol y los demás el suyo propio¹⁴⁸.

¹⁴¹ «Vista aisladamente, la aportación del cómplice no tiene normalmente relación directa con el injusto de resultado específico del hecho». KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 110. Insisten en la valoración del contexto para determinar adecuadamente esa referencia de sentido delictivo en el caso concreto, FRISCH, «Complicidad mediante acciones neutrales –Reflexiones sobre el fundamento penal (de la configuración del injusto) de la complicidad–», en EL MISMO, *Estudios de imputación objetiva*, 2012, p. 103; WOHLERS, RDPC, (27-89), 2006, p. 142; JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal*, 2011, p. 92; EL MISMO, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, p. 755; MIRÓ LLINARES, *Conocimiento en imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 142; BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 175.

¹⁴² «Quien orienta su conducta especialmente al aspecto delictivo de la planificación de otro (...) no puede ser distanciado de dicha planificación», como en los casos normales de inducción y complicidad. JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, pp. 61-62.

¹⁴³ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, pp. 60-62; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003, pp. 304-306; REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 21.

¹⁴⁴ REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 21.

¹⁴⁵ JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal*, 2011, p. 85.

¹⁴⁶ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, pp. 54, 60.

¹⁴⁷ JAKOBS, en MONTEALEGRE LYNELL (coord.), *Derecho penal y sociedad*, 2010, pp. 20-21; EL MISMO, «El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos», en EL MISMO, *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*, 2001, p. 77.

¹⁴⁸ JAKOBS, «El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos», en EL MISMO, *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*, 2001, p. 77. Por lo tanto, dice JAKOBS que «aquel que determina el sentido de un comportamiento no solo depende de la

Entonces, esta alusión al contexto¹⁴⁹, ofrece una pista fundamental para determinar cuándo una prestación, en principio inocua, puede tener un inequívoco sentido delictivo, puesto que lo que debe valorarse es el contexto específico de actuación del primer intervintente, en el que juegan un papel importante criterios como la cercanía con la ejecución típica, la infracción de deberes especiales de garantía y la adaptación específica de la acción del intervintente al potencial injusto, que serán desarrollados a continuación. Por lo pronto, es claro que el intervintente debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado ante la infracción de su incumbencia de distanciarse del curso delictivo. Sin embargo, no crea un riesgo desaprobado si desconoce la potencialidad lesiva del proyecto de injusto para bienes jurídicos concretos¹⁵⁰, o cuando su conducta, siempre en relación con el contexto social, puede contar con otra explicación alternativa plausible, o interpretarse socialmente como una conducta permitida que se enmarca aún dentro de la libertad general de actuación, a pesar de que un tercero, arbitrariamente, la tome como base para una comunidad delictiva, y a pesar de que el primer sujeto prevea eventualmente este uso delictivo.

Desde este punto de vista, es comprensible la pretensión de algunos autores de tratar de delimitar el límite mínimo de la intervención delictiva (como JAKOBS, REYES ALVARADO y ROBLES PLANAS) o de la participación (ROXIN, RANSIEK y MIRÓ LLINARES) mediante las teorías de la «referencia delictiva de sentido», del «sentido único de integración en el injusto» o del «riesgo especial de continuación delictiva». Salvando algunos matices diferenciales¹⁵¹, lo que pervive explícitamente en esa tradición dogmática del sentido delictivo (*deliktischer Sinnbezug*), es una tesis restrictiva sobre la intervención en el delito, en la que su punibilidad no puede abarcar cualquier tipo de ayuda, sino solo aquella que, desde una perspectiva social, se agota en hacer posible el delito del

configuración del comportamiento, sino del contexto en el que éste se enmarca. Especialmente, puede que un contexto drásticamente delictivo repercuta en un comportamiento que de por sí es estereotipado-socialmente adecuado», JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal*, 2011, p. 92; EL MISMO, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, p. 755. En su obra sobre intervención delictiva, reitera JAKOBS que «la prestación pierde su neutralidad y se convierte en delictiva cuando el delito ya define el entorno», JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 60.

¹⁴⁹ Para algunos autores, contradicción en el pensamiento de JAKOBS, ya que no resulta coherente afirmar, por un lado, la irrelevancia de los conocimientos especiales de aquel que realiza la aportación, cuando se reconoce que el sentido de un comportamiento puede estar determinado por el contexto en el que se enmarca. «O ¿caso es diferente que el "eventual partícipe" se entere de las intenciones del autor porque éste se lo diga o porque se desprenda del contexto, como cuando entra herido y jadeando a solicitar una pala?». PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal*, 2008, p. 431. RUEDA MARTÍN también cree que es discutible que la estandarización del comportamiento ofrezca las pautas necesarias para interpretar de modo generalmente válido un comportamiento, y ello porque en el momento en que el vendedor de palas tiene conocimiento de que el cliente va a utilizar una para intervenir en la pelea que se está desarrollando en la puerta del establecimiento, su conducta se inserta en un contexto delictivo previo que conoce. Entonces, «lo que modifica la valoración es precisamente el conocimiento, un dato subjetivo que está al margen de cualquier estandarización del comportamiento desde el punto de vista de la ejecución del rol, de modo que es el dolo el principal elemento que atribuye un sentido social a la acción». RUEDA MARTÍN, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, 2002, p. 322. Para MIRÓ LLINARES, de esta excepción en contextos caóticos resulta que «lo que es evidente es que el conocimiento del partícipe, en términos de absoluta seguridad, de que su organización iba a suponer la realización conjunta con el autor del proyecto delictivo de este, aun comportándose dentro en los márgenes del rol definido objetivamente, también parece suponer para JAKOBS la modificación del rol y hace surgir la obligación de no comportarse de ese modo». MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 81.

¹⁵⁰ Es evidente que «si al tipo objetivo le falta el correlato subjetivo, no es cualitativamente injusto». JAKOBS, PG, 1997, 7/2, p. 234.

¹⁵¹ Precisamente, porque para algunos autores la referencia de sentido delictivo debe entenderse más bien en un sentido objetivo-personal. Es decir, que el aporte debe tener como único sentido, para el autor, la colaboración en su delito, siendo esto conocido por el contribuyente. ROXIN, PG, 2014, 26/221-223, pp. 292-293. Para LÓPEZ PEREGRÍN, la finalidad autónoma de la aportación se valora desde la perspectiva del presunto cómplice, no desde la del autor. LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, p. 273.

autor¹⁵². Desde la perspectiva unitaria normativista, la accesoriedad no se refiere al injusto de un autor principal con dominio del hecho, sino a una acción colectiva en la que los intervenientes y ejecutores resultan competentes por la ejecución del tipo penal. Es decir, la accesoriedad no es un elemento exclusivo de la participación que delimita cualitativamente esta figura respecto a la coautoría, como lo sostiene la doctrina tradicional¹⁵³. Por consiguiente, si la conducta solamente puede interpretarse, desde una perspectiva social o intersubjetiva como una integración en el injusto¹⁵⁴, entonces será típicamente relevante, y deberá adecuarse como acto de complicidad o de coautoría, dependiendo de la valoración del peso de los aportes en el injusto común.

El conocimiento que tenga el interveniente en el estadio previo del significado de su aporte para el injusto que se proyecta, es indispensable para valorar su conducta como injusto o no, pues delimita la realidad conocida como objeto a valorar. Si el interveniente se integra en el injusto, que será tal en el comienzo de la ejecución del tipo, debe ser consciente de los elementos que fundamentan dicha integración para considerar su acto como injusto, porque quien de forma inevitable se representa erróneamente las circunstancias sobre las que actúa, no crea un riesgo jurídicamente desaprobado y actúa en su ámbito de libertad permitido¹⁵⁵. Desde la doctrina kantiana de la imputación, ese actuar no sería libre, y no le podría ser atribuido al sujeto como su obra¹⁵⁶. De hecho, es el contexto de injusto el que determina finalmente el significado de la conducta del interveniente, porque si conociendo la potencialidad lesiva del hecho decide intervenir, acomodándose al plan delictivo¹⁵⁷, su conducta solo podría explicarse delictivamente como una integración en el injusto. Por esta razón, es indispensable probar lo que el sujeto sabía en el momento en que actuó, porque ese conocimiento probado del inequívoco significado de su aporte para el injusto, permite advertir si el sujeto se ha adaptado o integrado a esta obra conjunta que lesiona la vigencia de la norma.

¹⁵² MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 155; FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, pp. 309-311.

¹⁵³ De hecho la accesoriedad también es predicable en el ámbito de la coautoría, ya que a pesar de que esta figura es autoría, también es intervención en el hecho ajeno, puesto que a cada coautor se le imputa el aporte al hecho por parte del otro, el cual complementa su propia contribución. Ni siquiera la accesoriedad cualitativa parece ofrecer razones convincentes para fundamentar una diferenciación cualitativa entre la coautoría y las formas de participación, porque en el marco de la coautoría también es indispensable que la imputación se vincule con una determinada calidad jurídica; por ejemplo, si se admite que el concepto de autor es un problema de injusto y que los que intervienen sean coautores de un injusto típico, la imputación en la coautoría se refiere a acciones antijurídicas. OROZCO LÓPEZ, *InDret*, (2), 2021, pp. 8-10. En este interesante trabajo, OROZCO LÓPEZ desarrolla un modelo de graduación cuantitativa de la intervención a partir de un sistema tipológico de la influencia sobre el hecho.

¹⁵⁴ En la literatura brasileña, BRENER acoge esta tesis de la integración: «Es necesario que la conducta integre el injusto como una unidad de sentido, es decir, que la conducta presente un sentido delictivo desde el principio, vinculándose al plan del autor, para que pueda entenderse como una ayuda y, por tanto, para que pueda atribuirse la responsabilidad del injusto como una obra conjunta». BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 177.

¹⁵⁵ REYES ALVARADO, «Ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito», *Revista General de Derecho Penal*, (9), 2008, p. 534.

¹⁵⁶ En efecto, no sería posible imputar un proceso como factum, si media desconocimiento de las circunstancias o el sujeto no es origen del proceso: en ambos casos no es posible imputar algo como hecho. Se habla, más bien, de *necessitas physica seu absoluta*, debida a *vis absoluta* o a *ignorantia facti*. SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y teoría del delito*, 2008, pp. 408-409.

¹⁵⁷ REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 22. En su primer trabajo sobre la prohibición de regreso, JAKOBS hizo referencia al comportamiento que se adapta al plan de otro. JAKOBS, «La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Estudio sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico-penal en la comisión», en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, 1998, p. 129.

Además, partir de lo que sabía la persona permite valorar ese hecho conocido y realizado como conforme o no a la norma, atendiendo a criterios normativos de valoración desarrollados por la teoría del delito, como el del sentido inequívoco de integración en el injusto¹⁵⁸. Precisamente, esto se explica porque el conocer no configura en sí mismo el injusto, sino que exige, además, un requisito coherente con el principio del hecho propio del derecho penal liberal: una contribución efectiva perturbadora e idónea para afectar el bien jurídico, cuyo único significado social reconocible es integrar o formar parte del injusto. De lo contrario, habría que aceptar que la responsabilidad penal depende de lo que creen o piensan las personas que su comportamiento podría suponer para terceros dispuestos a delinquir, lo que ampliaría, en exceso, el ámbito de intervención del derecho penal¹⁵⁹. Una restricción importante al *ius puniendi*, en el marco de un derecho penal liberal que considera las consecuencias político-criminales de las categorías dogmáticas, es el análisis de la idoneidad de la prohibición de integrar injustos, según la idea de mejora de la situación del bien jurídico en el caso concreto. En definitiva, el mero saber es una condición necesaria, pero no suficiente para imputar el injusto, ya que se debe valorar lo que el sujeto hizo –sabiendo–, para verificar si lo actuado puede interpretarse como una adaptación o integración en el injusto, de acuerdo a lo que cualquier persona racional en su lugar hubiera entendido como aporte al injusto. Como afirma REYES ALVARADO, en lo que concierne a la valoración de la conducta en el contexto de una actuación conjunta,

Es importante tener en cuenta la representación de la realidad exigible al autor en la situación concreta; en este sentido, cuando su conducta solo pueda ser entendida socialmente como un aporte voluntario a la acción conjunta de fabricación del artefacto explosivo –porque así lo hubiera entendido cualquier persona en su lugar–, se podrá afirmar que con su conducta contribuyó a la creación colectiva de ese riesgo jurídicamente desaprobado¹⁶⁰.

Si no hay una integración jurídicamente relevante, no puede haber intervención a pesar del saber y del favorecimiento causal que la contribución pueda suponer. De igual forma, si no es posible atribuir al favorecedor el conocimiento de la aptitud lesiva del hecho, es imposible imputarle la referida integración, porque el conocimiento es presupuesto para la valoración del injusto, cuyos aportes individualmente considerados serán valorados como actos de complicidad, inducción o coautoría, una vez se constate previamente que, en conjunto, han creado un riesgo jurídicamente desaprobado realizado en el resultado. De allí que sea fundamental la prueba del conocimiento¹⁶¹. En síntesis, ese *sentido único de integración* (o de adaptación) debe ser abarcado por el dolo del interveniente, sin olvidar que: a) si el actuar no configura ningún sentido de integración –a pesar del saber sobre el uso delictivo–, no habría ninguna creación de riesgo desaprobado representado

¹⁵⁸ La valoración del comportamiento realizado según el mandato o la prohibición, o el juicio sobre la tipicidad del hecho, se ha tratado de hacer, con la teoría de la imputación objetiva, mediante criterios normativos ajenos a bases ontológicas (como lo hace el finalismo ortodoxo). Criterios como la referencia de sentido delictiva, el incremento del riesgo, el riesgo permitido o cualquier otro de los examinados, «son razones interpretativas, basadas en la función y el sentido de la norma concreta en el marco del concreto Estado de derecho de que se trate, para valorar la conducta conocida como conforme o disconforme con la norma que sanciona la complicidad». MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 150.

¹⁵⁹ MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, pp. 144-145. Que una persona sepa que hace algo que favorece a un autor, no lo hace integrar en el injusto de éste. Esto solo es posible, si aquello que hace puede ser visto por todos como la participación en el injusto. Por esta razón deben quedar por fuera de la intervención las contribuciones supersticiosas.

¹⁶⁰ REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 21, nota 24.

¹⁶¹ La prueba del conocimiento nos brinda el objeto a valorar, esto es, la realidad conocida por el interveniente, y si esa realidad se considera jurídicamente desaprobada, tal prueba nos permite definir el título de imputación subjetiva: dolo o imprudencia.

en un sentido delictivo, ni tampoco dolo, y b) que si el sujeto desconoce de forma invencible que se está integrando normativamente a un injusto común, este no le podrá ser atribuido.

Es importante aclarar que ese sentido delictivo se relaciona con el significado comunicativo de la conducta, desde una perspectiva social. No importa la interpretación individual del autor o del partícipe sobre sus propios hechos, sino el significado racional y objetivo que tiene la conducta perceptible por cualquier persona en sociedad. El aporte de JAKOBS en ese sentido es clarificador. En su crítica a ARMIN KAUFMANN sobre el dolo en la tentativa, JAKOBS afirma que el conocimiento relevante para el dolo debe ser comunicativamente relevante. Si se sigue el concepto de injusto personal, el sentido que el autor le dé a su hecho determina el «sustrato valorativo del juicio de antijuridicidad», luego la tentativa supersticiosa sería un injusto¹⁶². Pero el injusto debe ser relevante desde el punto de vista social, es decir, comunicar un juicio racional y objetivo, de acuerdo a la experiencia del mundo y conforme a reglas de deducción válidas y compartidas¹⁶³. No transmite una comunicación de sentido relevante quien pretende matar a alguien con un muñeco de vudú, quien dispara desde miles de millas de distancia a un avión en pleno vuelo, o quien pretende lesionar a su vecino bullicioso en la cabeza a través de la pared, utilizando un gigantesco imán; en estos casos, esas actuaciones se edifican sobre configuraciones erróneas de la realidad. También quien pretende hundir un clavo usando un martillo pequeñito de madera, plantea un esquema inválido para clavar clavos. Por lo tanto, la acción que se representa el sujeto y que no reconoce la vigencia de la norma, debe basarse en un esquema de interpretación comunicativamente relevante, o, en otras palabras, ser la objetivación idónea de una conducta que conduce o puede conducir al resultado¹⁶⁴. Sin duda, esa expresión de sentido relevante socialmente presupone una configuración de la realidad acorde con las nociones comúnmente aceptadas en un ambiente social y cultural determinado respecto al normal desarrollo de los hechos, como las reglas de la experiencia¹⁶⁵, las cuales se transmiten por el lenguaje. Pero esa

¹⁶² JAKOBS, «Representación del autor e imputación objetiva», en JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, p. 496. De acuerdo, REYES ALVARADO, *El delito de tentativa*, 2016, pp. 127, 334-335.

¹⁶³ Para JAKOBS, si la norma establece que «no debes dar comienzo a la producción del resultado X», ello puede significar, según la interpretación de KAUFMANN, «no debes dar comienzo a algo que a tu juicio constituya la causación del resultado X»; pero también puede significar que «tu no debes dar comienzo a algo que, de acuerdo con un juicio racional y objetivo, produce el resultado x». En la tentativa, «solo la creencia (verdadera o falsa) de un comportamiento idóneo para producir el resultado, conforme a un juicio objetivo, puede fundamentar el dolo». Pero las tentativas de producción mediante la invocación del infierno o mediante el recurso a un medio que, de acuerdo con un juicio racional y objetivo, solamente puede ser inidóneo, no están abarcadas y constituyen, por lo tanto, delitos putativos. Entonces, «no todo lo que el autor considera una planificación, tiene que ser planificación. KAUFMANN adopta el punto de vista del autor: cuando éste elige un medio supersticioso, el derecho debe seguirle». JAKOBS, «Representación del autor e imputación objetiva», en JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, pp. 498-506. En el mismo sentido, resaltando que el autor debe adoptar configuraciones racionales de la realidad, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, 1999, pp. 326-327, para quien «en la tentativa irreal, especialmente, se observa el desinterés de la sociedad por el sentido individual que un sujeto haya querido imprimir a su hecho, cuando tal sentido se sustraiga al marco de lo que socialmente se interpreta como negación de la vigencia de una determinada norma penal». Según RUEDA MARTÍN, «para la constitución del dolo no basta con una simple impresión o concepción subjetiva del autor referida a un determinado proceso de actuación, sino que es necesario, además, atribuir el sentido social típico a la acción mediante un juicio objetivo acerca de la racionalidad del actuar por parte del autor», juicio que se debe basar en el saber nomológico disponible. RUEDA MARTÍN, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, 2002, pp. 201-204.

¹⁶⁴ JAKOBS, *El concepto jurídico penal de acción*, 1998, pp. 27-28, 36-38. Del mismo modo, para REYES ALVARADO la acción es una forma de comunicación entre sus integrantes cuya trascendencia social no depende de la perspectiva del autor, «sino de la forma en que externamente se la interprete, de su valoración objetiva». REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 19.

¹⁶⁵ Estas máximas se extraen de la experiencia por vía inductiva, a partir de la experiencia del *id quod plerumque accidit* o del normal curso de los acontecimientos. Pero deben ser aceptadas unánimemente por la sociedad, no

expresión social de sentido va más allá de la mera comprensión científica de los fenómenos de la naturaleza, pues el significado del mundo también depende de usos del lenguaje o formas de vida compartidas que se aprecian en prácticas y costumbres sociales, como sostuviera WITTGENSTEIN¹⁶⁶.

Admitir que lo relevante es la interpretación que el autor dé a su hecho, sería asumir que cada uno de los miembros de la sociedad tiene un entendimiento diferente de la forma en que ocurren los acontecimientos en el mundo, o que éste es menos relevante que las intuiciones, los sueños o las revelaciones¹⁶⁷. Por lo tanto, ese sentido delictivo del comportamiento del intervintente debe valorarse como una comunicación socialmente relevante, que desde la racionalidad y la objetividad agota su razón de ser o su finalidad en «hacer suyo» el injusto. Desde luego, ese significado general (o intersubjetivo) de integración en el injusto debe ser conocido por el intervintente, sin que sus deseos, motivaciones o creencias puedan afectar ese sentido delictivo; en otras palabras, el dolo del intervintente¹⁶⁸ debe abarcar ese sentido delictivo de integración en el injusto, porque si no lo abarca, no podrá configurarse ese límite mínimo de la intervención, aunque excepcionalmente este podría abarcarse bajo la modalidad imprudente. En este caso, el intervintente imprudente realiza un aporte cuyo único sentido social posible es el de integrarse en el injusto común, pero a la vez crea su propio defecto de conocimiento que le impide advertir el significado de su conducta para el proyecto delictivo¹⁶⁹.

ser falsadas por otros conocimientos científicos u otras máximas, y no pueden confundirse con lugares comunes o prejuicios. TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, 2016, pp. 182, 188; TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, 2020, pp. 259-261.

¹⁶⁶ El significado de las cosas no depende de un misterioso proceso interno de asignación de palabras a las sensaciones o actos psíquicos, sino de un proceso de aprendizaje derivado de ciertos usos del lenguaje que se vuelven públicos, porque son formas de vida –*Lebensformen*– que presuponen reglas cuyo seguimiento implica costumbres, prácticas sociales e instituciones. WITTGENSTEIN, *Investigaciones filosóficas*, 2017, § 199, pp. 179-180. Luego, «el uso particular de la palabra en la práctica es su significado». WITTGENSTEIN, *Los cuadernos azul y marrón*, 1976, pp. 99, 103.

¹⁶⁷ JAKOBS, «Representación del autor e imputación objetiva», en JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, p. 497. «El injusto de una tentativa se presenta únicamente cuando el autor ejecuta un comportamiento que no solo de acuerdo con su punto de vista debe ser entendido como acción ejecutiva, pues en ese caso cometería un delito putativo dado que la norma no dispone regulación alguna respecto de las acciones ejecutivas sin relevancia comunicativa». Pero, quien cree que la irracionalidad es racionalidad, o que un juicio subjetivo es un juicio objetivo, malinterpreta lo que es racionalidad o juicio objetivo, en el marco del concepto jurídico «hecho». Un hecho es un acontecer que puede ser relatado de manera objetivamente concluyente y valorado de acuerdo con un juicio objetivo y socialmente relevante. JAKOBS, «Representación del autor e imputación objetiva», en EL MISMO, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, pp. 504-506.

¹⁶⁸ Recordemos, una vez más, que este intervintente puede ser considerado cómplice o coautor dependiendo de los criterios objetivos de valoración del peso de su aporte.

¹⁶⁹ Es claro que, si el intervintente dispone de un conocimiento idóneo para excluir cualquier posibilidad de integrarse en el injusto como posible consecuencia de su conducta, no se le puede imputar ni siquiera de manera extraordinaria la intervención. En este caso, el defecto cognitivo es invencible, porque cualquier persona en su lugar hubiera descartado la situación de riesgo, por lo que el sujeto desconocería la incumbencia de hallarse en una posición de saber más de lo que sabe, para evitar la colaboración en el injusto. Sin embargo, si se trata de conductas socialmente permitidas que contienen una presunción de peligro, basta que la relevancia típica del riesgo se derive de la imprevisibilidad objetiva *ex ante*, ya que para las mismas rige un deber de información o preparación previo, por lo que no pueden realizarse sin un examen minucioso de las circunstancias. Por otro lado, el grado mínimo requerido de conciencia para esta imputación extraordinaria, se determina a partir del momento en que resulta exigible el deber de conocimiento del riesgo; es decir, quien interviene debe saber algo, pues si ignora que en el contexto específico en el que actúa debe activar ese deber de saber (o que le incumbe estar en posición de saber más), no puede responder de forma imprudente. Tal como sucede en la autoría, en la intervención la persona debe saber, no el significado de su aporte para el injusto colectivo (pues entonces se le imputaría ordinariamente el dolo), el cual ignora, pero sí que, i) o bien al hacer lo que hace, ya no depende de él la evitación del injusto, el cual puede prever (en abstracto) pero descartar en la situación concreta, o ii) o bien saber que tiene que actuar de forma tal que su conducta no sirva para integrar el injusto, porque la naturaleza

JAKOBS aporta un criterio para enriquecer ese sentido delictivo, desde el punto de vista social. Se trata de analizar si conforme a un juicio racional fundado en la experiencia social, es posible valorar la conducta de quien interviene como integración en el injusto, o como ejercicio libre de la propia esfera de organización. Por lo tanto, el quebrantamiento de la norma solo es posible si la prestación del interviniante fue, según el contexto y en vista de los conocimientos especiales que tenía disponibles, apta para realizar el tipo, siempre a partir de un juicio racional y objetivo, es decir, adecuado para configurar con el ejecutor el injusto como obra en común. Esto es así bajo el entendido de que el interviniante también debe observar, en mi opinión, si desea distanciarse del injusto en el estadio previo, el deber negativo de no lesionar otros ámbitos de organización. Pero este deber originario lo desconoce por la forma en que, a sabiendas, configura su propio ámbito de organización, no por el mero saber. Por lo tanto, si en virtud de su propia contribución el interviniante sabía, como cualquier otra persona puesta en su lugar con esos conocimientos especiales lo hubiera percibido¹⁷⁰, que su prestación sería desviada para consumar un tipo penal, su conducta podrá ser valorada con un sentido inequívocamente delictivo, o como integración en el injusto.

El gran problema de los planteamientos que giran en torno al *deliktischer Sinnbezug* es su amplia generalidad, por lo que es preciso descender de ese nivel de abstracción delimitando criterios más específicos que puedan servir para interpretar de qué manera la conducta del interviniante tiene un sentido inequívocamente delictivo¹⁷¹. Si bien esta teoría ofrece un buen fundamento para explicar el injusto de la intervención delictiva (o en las teorías tradicionales, el injusto de la participación), y, por lo tanto, para determinar los casos en que el interviniante específicamente adapta su conducta en función del delito, también es posible pensar que cualquier prestación cotidiana o normal tiene un uso permitido, porque hasta las cosas más peligrosas pueden tener aplicaciones cotidianas o no delictivas. Por esta vía, puede ser un criterio indeterminado.

5. Criterios para determinar la integración en el injusto común

5.1. Infracción de deberes de garante

Un indicio relevante de integración en el injusto es el desconocimiento de la posición de garante del interviniante, quien se aparta de la normatividad jurídica que la regula para sumarse al

riesgo de su actividad exige un deber de cercioramiento (vgr., dar objetos sometidos a permisos especiales, prescribir medicamentos previo examen de la condición del paciente, conducir previa revisión del estado de los frenos del vehículo, portar de forma segura el arma de dotación oficial, etc.). MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, pp. 259, 263.

¹⁷⁰ En este sentido, la imputación objetiva exige la valoración de los conocimientos especiales, pero siempre atendiendo a los deberes de actuación que le eran exigibles a un ciudadano en la situación concreta. En esa valoración, se analiza si los deberes de actuación le eran exigibles a cualquier persona en la situación del autor. Por ejemplo, si de cualquiera se espera que no dañe a otro accionando un arma de fuego, al sujeto que cuenta con ella para matar a otro debe reprochársele penalmente su conducta, pues era esperable de él esa correcta representación de la realidad. REYES ALVARADO, *El delito de tentativa*, 2016, pp. 178-180. GARCÍA CAVERO, PG, 2019, p. 444, quien considera que los conocimientos especiales son relevantes en la gestión de actividades objetivamente peligrosas, de tal forma que si el sujeto incorpora el conocimiento especial en el manejo del riesgo de su conducta, ésta pierde su inocuidad para convertirse en una gestión propia del riesgo (vgr., el autor sabe que hay una bomba en el avión que le aconseja abordar a la víctima). JAKOBS admite los conocimientos especiales en varias situaciones: cuando se somete a la víctima potencial a riesgos especiales, cuando el autor introduce sus conocimientos especiales en su relación con la víctima o cuando está sometido a un deber institucional. JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, 1997, pp. 238-239, pp. 214-215.

¹⁷¹ Lo mismo sucede con los extremos de la imputación objetiva, porque el problema no se resuelve apelando solo a la creación jurídicamente desaprobada de riesgo por parte del partícipe, si no se definen expresamente reglas para determinar cuándo se crea o no dicho riesgo.

proyecto delictivo¹⁷². Incumplir los deberes de garante encaminados a proteger bienes jurídicos o evitar cursos lesivos para otros ámbitos de organización, conduce a la imputación del resultado generado por aquellos que se aprovechan de dicha infracción, si tal incumplimiento adquiere objetivamente el sentido de cooperación al delito, según lo que el garante llegue a configurar. Por ejemplo, el deber institucional que tienen los padres frente a sus hijos puede violarse si le confían la salud de los menores a una persona no cualificada para tratarlos; quien deja un arma sin vigilancia o permite que llegue a manos de personas no confiables, desconoce su deber de aseguramiento¹⁷³. Este deber se relaciona con la existencia de determinados objetos que solo pueden transmitirse si se comprueba que su receptor posee ciertas capacidades estandarizadas en forma de licencias, que le permiten el acceso y la posesión de estos. Como en estas situaciones la administración asume directamente la gestión del ámbito peligroso en forma de licencias, el sujeto autorizado no tiene por qué valorar permanentemente el peligro de uso por parte de terceros, siempre y cuando cumpla con las condiciones jurídicas de la posición de garante.

5.2. Idoneidad de la prohibición para mejorar el bien jurídico y adaptación al proyecto delictivo del segundo interviniente

El sentido único de integración en el injusto exige, en primer lugar, comprobar la *idoneidad* de la prohibición del aporte para proteger el bien jurídico, y en segundo lugar, la *adaptación* de la conducta del interviniente, quien configura su propio ámbito de organización como parte del proyecto del segundo interviniente. Es decir, la conducta típica de intervención en el injusto se presenta cuando el aporte crea un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, de acuerdo al principio de idoneidad, que se adapta a una utilidad inequívocamente delictiva. Desde esta perspectiva, se descarta la prohibición de ciertas contribuciones que se mantendrían dentro del riesgo permitido, al no suponer ninguna mejora relevante en la situación del bien jurídico. Una vez verificada esa idoneidad, el análisis de la imputación objetiva debe proseguir con la valoración del significado inequívocamente delictivo del aporte, en la medida en que su utilidad se agota únicamente en integrar el injusto típico.

a. Idoneidad de la prohibición para mejorar el bien jurídico

En el caso de las conductas neutrales, no se trata de excluir *a priori* su relevancia penal por el hecho de que sean desarrollo de roles profesionales, o porque se limiten a proveer bienes y servicios cotidianos, puesto que se debe evaluar siempre el contexto en el que se desarrolla la conducta¹⁷⁴. Un excesivo celo en la protección de bienes jurídicos puede llevar a una restricción insoportable de la libertad de acción de graves consecuencias, por lo que, en mi opinión, las conductas que no representan una mejora relevante en la situación del bien jurídico por su ubicuidad y disponibilidad legal para el ejecutor del injusto, no son típicas y están cubiertas por el riesgo permitido, a pesar del saber especial del contribuyente, por lo que ya no se adaptarían a ninguna acción colectiva ilícita. No se trata de excluir *a priori* la relevancia penal de un aporte

¹⁷² Así, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 292-293; MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 169. WHOLERS también asume este planteamiento. La responsabilidad penal del vendedor puede predicarse si este infringe normas de cuidado que el legislador crea para contrarrestar eventuales peligros que puedan generar terceros. Por ejemplo, el vendedor de armas que entrega un arma al cliente, sin que este posea la licencia respectiva. WHOLERS, *RDPC*, (27-80), 2006, p. 142.

¹⁷³ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 268.

¹⁷⁴ KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 124; BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 175.

que, en abstracto, se considera de amplia disponibilidad¹⁷⁵, sino de aplicar un razonamiento contextual en vista del caso concreto, ya que para reconocer la idoneidad de la prohibición de integrarse en el injusto, se exige que el servicio o el bien que se prestaría tenga un sustituto legal efectivamente disponible para el ejecutor final, de manera que la negativa a prestarlo no suponga ni siquiera un retraso relevante en la planificación delictiva¹⁷⁶.

Para FRISCH, esta indeseada paralización de la vida social podría evitarse, si se considera que la punibilidad de ciertas conductas que el autor, decidido a delinquir, podría obtener sin mucho esfuerzo de cualquier otro lugar, no sería idónea para proteger los bienes jurídicos¹⁷⁷. Es cierto que la reprobación penal de estos favorecimientos no esenciales tampoco conlleva mucho para el bien jurídico amenazado, sobre todo cuando restan al autor potencial posibilidades de obtener la respectiva prestación de otros, quienes actúan sin conocimiento y conforme a derecho¹⁷⁸. Por su parte, SCHÜNEMANN recuerda la importancia de preguntar, antes que nada, si la prohibición de la conducta neutral de que se trate constituye un medio eficiente en términos político-criminales para evitar lesiones de bienes jurídicos¹⁷⁹. Si el objeto que se aporta se encuentra al alcance de todos, esa prohibición sería raras veces idónea para mejorar las posibilidades de preservación del bien jurídico, porque quien ejecuta podría procurarse fácilmente el medio necesario para realizar el tipo penal, de otro modo y sin dar a conocer sus planes delictivos¹⁸⁰. Aquí el colaborador no influye sobre el peligro existente para el bien jurídico, pues el ejecutor podría hacerse con la prestación requerida sin perder apenas tiempo; otra cosa distinta es que el objeto solo pueda adquirirse con gran esfuerzo o exija elaboraciones especiales que le proporcionen las cualidades necesarias para la ejecución típica, porque en este caso el aporte aumenta considerablemente la perspectiva de realización del hecho¹⁸¹.

El fundamento que refuerza la conveniencia de acudir al principio de idoneidad, está dado por la necesidad de restringir las libertades individuales atendiendo a la finalidad político-criminal de protección de los bienes jurídicos¹⁸². En un derecho penal liberal de última *ratio*, es necesario evitar las intervenciones penales arbitrarias, por lo que la limitación de la libertad prevista en una prohibición que hace uso de la pena como principal respuesta a su incumplimiento, solo será adecuada si proporciona una mejora relevante de la condición del bien jurídico. Por lo tanto, para FRISCH la legitimidad de la prohibición dirigida al que pone en peligro mediamente un bien

¹⁷⁵ Por ejemplo, un carnicero no vende destornilladores. Si lo hace, aunque sea a precio de mercado y el receptor pudiera comprarlo en otra tienda, el carnicero interviene en el hurto que comete el receptor con el destornillador, aunque este objeto sea, en abstracto, disponible en ferreterías.

¹⁷⁶ «La inidoneidad de la prohibición depende de la ubicuidad del aporte causal que posibilita o favorece el delito, es decir, la contribución deberá ser accesible en el caso concreto, a tal punto que la denegación de la prestación no cause dificultades al autor. Así, en última instancia, la naturaleza ubicua de la contribución será un requisito negativo del desvalor de la acción». BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 119.

¹⁷⁷ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 306.

¹⁷⁸ FRISCH, en EL MISMO, *Estudios de imputación objetiva*, 2012, p. 116. En el mismo sentido, WEIGEND, RDPC, (10), 2002, pp. 211-213.

¹⁷⁹ SCHÜNEMANN, *Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva*, en SCHÜNEMANN, *Aspectos puntuales de la dogmática jurídico-penal*, 2007, pp. 50-51; SILVA SÁNCHEZ, «Informe sobre las discusiones», en ROXIN/JAKOBS/SCHÜNEMANN/FRISCH/KOHLER, *Sobre el estado de la teoría del delito*, 2000, p. 204.

¹⁸⁰ PUPPE, *La imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, 2001, p. 134.

¹⁸¹ WEIGEND, RDPC, (10), 2002, pp. 212-213.

¹⁸² Si esa es la función del derecho penal, entonces «el injusto jurídico-penal exige el menoscabo de un bien jurídico, de manera que la tutela jurídico-penal de esos bienes únicamente puede llevarse a cabo prohibiendo aquellos riesgos no permitidos que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico». ROXIN, *La idea del bien jurídico en la teoría del injusto penal*, en ROXIN/POLAINO/POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal*, 2013, p. 75.

jurídico mediante su acción, depende de si es absolutamente necesaria para evitar un peligro actual, y de si se produjeren perjuicios graves y desproporcionados de no interferir en la esfera de libertad de la persona no responsable del origen del conflicto¹⁸³.

Sin embargo, la prohibición se torna inaceptable si no cumple su finalidad político-criminal, al no suponer una mejora del bien jurídico, sino un cambio inocuo en el curso del acontecer, por lo que la restricción a la libertad en este caso sería ilegítima¹⁸⁴. Como afirma FRISCH, para que pueda legitimarse la restricción a la libertad, la prohibición debe ser apropiada y necesaria para el fin perseguido al establecerla (la protección de bienes jurídicos), y además no debe representar una intervención inadecuada y desproporcionada¹⁸⁵. Estos motivos justifican la intervención estatal en el derecho constitucional a la libertad, por lo que solo serán contrarias a derecho aquellas acciones que, objetivamente, se dirijan a la lesión de un bien jurídico –es decir, acciones *ex ante* objetivamente peligrosas¹⁸⁶– y cuya prohibición penal sea una vía idónea, necesaria y adecuada para protegerlo. Ahora bien, un comportamiento solo será típico si la desaprobación jurídico-penal se muestra como un instrumento idóneo, necesario y adecuado para garantizar la inviolabilidad y la vigencia fáctica de la norma cuestionada por la conducta jurídicamente desaprobada¹⁸⁷. En este orden de ideas, la prohibición de integrar el injusto como obra en común fracasa ante el principio de adecuación (o de idoneidad) cuando se trata de objetos o prestaciones de libre acceso para cualquiera, pues la prohibición penal ya no aportaría un efecto mensurable de protección de bienes jurídicos. Este planteamiento, en mi opinión, tiene una evidente vocación práctica para analizar si la conducta facilitadora en cuestión se mantuvo o no dentro del riesgo permitido.

Este pensamiento de la ubicuidad de la prestación, que hace inidóneas las prohibiciones de integrar injustos para mejorar el bien jurídico, está también latente, a mi juicio, en la teoría de la prohibición de regreso de JAKOBS, ya que el campo de aplicación de este instituto tiene que ver, para el jurista alemán, con la comunidad entre varios que «se limita a una prestación que puede obtenerse de cualquier lado, y que, en todo caso, no contiene un riesgo especial; sin embargo, el autor hace uso precisamente de esta prestación para cometer un delito»¹⁸⁸. JAKOBS acierta al cuestionar abiertamente la posibilidad de que, a través de la pena, pueda estabilizarse la norma que prohíbe co-configurar el injusto con otro(s) cuando se trata de conductas en las cuales, socialmente, es imposible esperar su idoneidad para frenar o dificultar la realización del tipo penal proyectado por un ejecutor potencial:

Si nadie puede esperar que deje de producirse un robo porque quien lo quiera llevar a cabo no disponga de un vulgar destornillador, ¿por qué ha de estabilizarse entonces la expectativa de que

¹⁸³ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 334.

¹⁸⁴ BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, pp. 150-154.

¹⁸⁵ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, pp. 84-85.

¹⁸⁶ GRECO, *La teoría de la imputación objetiva. Una introducción*, 2021, p. 80; ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Grundlagen. Der Aufbau der verbrechenslehre*, 4.ª ed., 2006, p. 378. Para ROXIN, las acciones que no crean ningún peligro, o que solo crean un peligro permitido para el bien jurídico, no pueden ser concebidas como acciones que pretendan objetivamente causar el resultado, por lo que, desde el punto de vista del orden jurídico, «incluso una voluntad que subjetivamente pueda perseguir ese fin es irrelevante y no da lugar a la imputación del resultado». ROXIN, *Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal*, 2013, p. 217.

¹⁸⁷ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, pp. 92-93.

¹⁸⁸ JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal*, 2011, p. 84.

nadie venda un vulgar destornillador a un sujeto que de manera cognoscible se halla determinado a llevar a cabo un robo?¹⁸⁹

Así mismo, para KINDHÄUSER, proporcionar lo que ya está a disposición del demandante es un añadido superfluo, que no aumenta la posibilidad de éxito del plan; por ello, no es ayuda lo que no satisface una necesidad real para alcanzar el tipo penal o evitar su fracaso, aun si se concede que lo superfluo puede suponer algún grado de solidarización en la ejecución del injusto¹⁹⁰. Luego, el aporte debe permitir al receptor alcanzar la fase de la ejecución; ahora bien, las acciones legalmente permitidas y fácilmente sustituibles, no pueden constituir en ningún caso una contribución típica jurídicamente desaprobada¹⁹¹. GRECO refuerza la idea de la impunidad de la intervención típica cuando el agente ofrece un servicio legal que puede obtenerse sin esfuerzo considerable, de otra manera y por medios legales, sin ni siquiera retrasar la ejecución del hecho delictivo. No se integra en el injusto quien realiza algo que, de todos modos, ya tiene quien busca llevar el injusto al espacio público (es decir, a la fase de ejecución). Luego, la crítica sobre la consideración de cursos causales hipotéticos es equívoca y circular, puesto que, más allá de preguntarse si alguien que en realidad se ha comportado ilícitamente puede quedar impune a partir de un supuesto hipotético, de lo que se trata es de saber si la conducta ilícita en sí misma existe. La cuestión es si prohibir la venta de una barra de pan o la conducción de un pasajero es en sí mismo justificable, aun cuando sea inútil. Según el principio de protección de bienes jurídicos, una prohibición penal solo se declara sin sentido (o inidónea) cuando es posible obtener una conducta sustitutiva lícita sin mucha dificultad¹⁹².

Siguiendo este planteamiento, se mantiene dentro del ámbito del riesgo permitido el vendedor (vgr., el ferretero, el panadero, etc.) de un objeto utilizado para realizar un injusto, si es que, analizado el contexto, el mismo pudo ser obtenido fácilmente en otro lugar sin complicaciones, ya que sería inidónea la prohibición de la venta en el caso concreto para proteger el bien jurídico afectado. Por el contrario, sería idónea la prohibición de realizar maniobras de ocultación de una transferencia bancaria por parte de un empleado para facilitar la evasión de impuestos de un cliente, si tales operaciones por su especialidad no hubieran podido ser obtenidas con la misma facilidad de otro empleado; igualmente, la eventual negativa de la venta de un cuchillo, en el contexto de una violenta riña desatada fuera de la tienda, sería un medio idóneo para mejorar la situación de la vida e integridad física de uno de los contrincantes, porque el bien jurídico no hubiera sido atacado en ese momento de manera tan intensa, por lo que la venta en dicha situación no estaría amparada por un riesgo permitido¹⁹³.

b. Adaptación al proyecto delictivo del segundo interveniente

Por consiguiente, solo es típica la conducta del interveniente cuando su contribución causal crea un riesgo jurídicamente desaprobado, a la luz del principio de *idoneidad*, y presenta un *inequívoco*

¹⁸⁹ JAKOBS, en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, 1998, p. 125.

¹⁹⁰ KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 111. La propia noción de ayuda (o auxilio), supone que el autor tiene limitaciones actuales tanto en relación con los medios disponibles para ejecutar el delito planeado, como en relación con las capacidades personales necesarias para realizarlo.

¹⁹¹ CAMARGO, «Do concurso de pessoas», en SOUZA (coord.), *Código penal comentado*, 2020, p. 177.

¹⁹² GRECO, «Punição de cumplicidade por meio de ações neutras apenas em caso de alta probabilidade do fato principal? Reflexões por ocasião de uma decisão do Bundesgerichtshof (5 StR 468/12)», en EL MISMO, *As razões do direito penal. Quatro estudos*, 2019, pp. 97-98.

¹⁹³ GRECO, *Complicidad a través de acciones neutrales*, 2017, pp. 180-181, 183, 189; BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, pp. 198-202.

sentido delictivo. Esta adaptación depende del contexto, y tiene lugar si la persona que interviene actúa teniendo en cuenta especialmente el hecho posterior, es decir, cuando se comporta a la medida del delito. Aisladamente, no es problemática la elaboración de la copia de una llave para el dueño de un inmueble, pero si se construye especialmente para un tercero que la quiere utilizar en un hurto, aprovechando la ausencia del dueño, la conducta en este contexto adquiere una referencia de sentido delictiva. Este criterio depende básicamente de la forma concreta en que se configure el aporte; así, reforzar los ataques actuales, eliminar los obstáculos de la agresión, debilitar a la víctima, aumentar las posibilidades de eficacia del hecho, aconsejar o asesorar técnicamente, distraer a quienes pueden interrumpir el hecho, dar instrucciones tendientes a superar las dificultades, preparar y entregar cosas, herramientas o información especialmente aptas para el delito o implementar medidas de ocultamiento, junto a la eventual existencia de una relación comunicativa entre el interviniante y el ejecutor dada por eventuales connivencias o acuerdos, son situaciones a través de las cuales se infiere que la conducta solo puede explicarse delictivamente, excluyéndose cualquier otra explicación alternativa; es decir, no puede pensarse de otro modo que como favorecimiento del hecho¹⁹⁴.

Por ejemplo, quien advierte que la transferencia bancaria que realiza a uno de los terroristas para pagar un curso de pilotaje tiene como fin el apoderamiento temporal de una aeronave para estrellarla contra un objetivo civil, crea un riesgo no permitido porque su conducta no tiene otro sentido (como cualquier otro en su lugar hubiera interpretado) que el de sumarse a los injustos derivados de dicha actuación conjunta, teniendo en cuenta su conocimiento de la aptitud lesiva del hecho. En los siguientes casos, los intervinientes se integran al injusto, porque el único sentido de su aporte, desde una perspectiva comunicativa racional –esto es, según la forma en que suceden los acontecimientos en el mundo social–, es hacer parte del injusto, en la medida en que reaccionan oportunamente a las necesidades planteadas por el potencial ejecutor del injusto. En otras palabras, del modo especial de configuración de la conducta, se entiende que el interés prevalente del actuar del interviniante es integrarse en el injusto, porque agota su utilidad exclusivamente en preparar su éxito o evitar su fracaso. Ejemplos:

- i) El taxista que recoge y conduce a los pasajeros al lugar de realización del hurto, parqueando de tal manera que facilita su comisión durante la medianoche, así como la posterior huida¹⁹⁵.
- ii) El químico que vende nitrato de amonio a una banda terrorista, conociendo su objetivo de realizar un atentado.
- iii) El asesor tributario que explica el método más eficaz para maquillar los balances financieros o para evadir fraudulentamente el recaudo del impuesto del IVA, consciente del fin delictivo del receptor de su servicio.
- iv) El economista que explica un nuevo método de blanqueo de capitales a una organización criminal, mediante la compra de bitcoins en el mercado digital.

¹⁹⁴ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, pp. 305, 309-312; EL MISMO, en FRISCH, *Estudios de imputación objetiva*, 2012, pp. 101-103; ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 307, 317-318.

¹⁹⁵ Como dice JAKOBS, no es lo mismo que alguien espere con el motor en marcha delante del lugar del crimen, o solo haga un servicio de taxi. JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, p. 755.

- v) El amigo del asaltante de una estación de servicio, que oculta la placa de la motocicleta en la que se movilizan para dificultar su rastreo.
- vi) El vendedor que recomienda una potente droga a una banda criminal encargada de administrarla en discotecas, con el objetivo de manipular la voluntad de sus víctimas, secuestrarlas y robarlas.
- vii) El panadero que elabora unos panecillos por encargo, con una masa especial, para disimular el sabor del veneno que empleará X para matar a Y.
- viii) El cerrajero que diseña la copia de una llave, apta para que el cliente asalte una vivienda.

Este sentido inequívocamente delictivo de la conducta del primer intervintiente, con el cual se crea un riesgo jurídicamente desaprobado, debe ser abarcado por el dolo para considerar que ese riesgo se ha realizado en el resultado típico doloso. Por lo tanto, desconocer este inequívoco significado del aporte impide la configuración del injusto típico de intervención; no obstante, excepcionalmente podría imputarse un injusto imprudente cuando las circunstancias conocidas por el sujeto dieron pie a un conocimiento de menor grado sobre el riesgo de integración que justificaba la posibilidad de su no realización, poniéndose en situación de no saber más para evitarlo¹⁹⁶.

Por lo tanto, el sujeto debe configurar su ámbito de organización de tal forma que origine un riesgo especial de aprovechamiento delictivo posterior. Este sentido inequívocamente delictivo caracteriza a los aportes especialmente aptos para conformar el injusto, mientras que es impensable en aquellas conductas desviadas arbitrariamente por su receptor, en la medida en que agotan su sentido en servir a objetivos legítimos ajustados a derecho y accesibles para cualquiera. Por lo tanto, para adjudicarle un sentido delictivo al acto de la venta, del préstamo o de la asesoría, es necesario, una vez superado el análisis de idoneidad, contar con una serie de datos adicionales que permitan interpretar un ajuste específico a las necesidades delictivas del destinatario de la prestación.

La propuesta de fundamentación de KINDHÄUSER contiene los conceptos de idoneidad y de adaptación utilizados en este artículo. Para este autor, el aporte jurídicamente desaprobado debe servir para lograr el fin delictivo del ejecutor, contribuyendo a la concreta utilización delictiva de la prestación. Pero la característica esencial de la conducta del intervintiente es que aporta una *condición inesperada* que incrementa el riesgo de realización del injusto. Por el contrario, el aporte de meras *condiciones esperadas* es irrelevante, ya que se trata de condiciones necesarias de un resultado que se encuentran en la base del acontecimiento a explicar¹⁹⁷. Por ejemplo, la presencia de oxígeno en la atmósfera es una de las condiciones necesarias para que se pueda producir un incendio; la fuerza de gravedad es la condición esperada para que una persona empujada por otra caiga desde el décimo piso de un edificio y muera; incluso, la venta de comida es una condición esperada para que el delincuente dispuesto a robar tenga energía para hacerlo. No obstante, para el derecho penal solo son relevantes las condiciones inesperadas porque no están implícitas en la base del acontecimiento y contradicen las expectativas normativas,

¹⁹⁶ MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 259.

¹⁹⁷ KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 118.

entendiendo que si se hubieran observado las normas pertinentes que prohíben la disposición de ciertas condiciones, el daño no se habría producido¹⁹⁸.

Una lectura de las condiciones esperadas desde el principio de idoneidad de la prohibición para la protección de bienes jurídicos permite concluir que aquellos aportes ubicuos están presentes en el campo causal del segundo interviniante en el hecho, por lo que su sanción no estabiliza ninguna expectativa normativa infringida. Por consiguiente, estas contribuciones no relevantes son las que el ejecutor del hecho tiene disponibles conforme a derecho, en el contexto social en el que actúa¹⁹⁹, por lo que la punición de condiciones esperadas es inidónea para contradecir las expectativas normativas –o para mejorar relevantemente la situación de los bienes jurídicos involucrados–. Los objetos, informaciones y derechos subjetivos que pueden adquirirse en la vida diaria, como una barra de pan, una asesoría o una obligación, son condiciones esperadas que eventualmente pueden formar el campo causal del ejecutor, pero no incrementan el riesgo de comisión del injusto y tampoco aportan a la superación jurídico-penal del conflicto mediante la adscripción de responsabilidad²⁰⁰. KINDHÄUSER considera que su propuesta –según la cual las condiciones que pertenecen al campo causal no incrementan el riesgo– no recurre a cursos causales hipotéticos, sino que se mueve en el ámbito de los principios de la imputación objetiva²⁰¹. Entonces, quien le vende un tarro de mermelada a quien pretende disimular un potente veneno con su sabor, no interviene en el tipo de homicidio pues no incrementa ese riesgo; pagar una deuda civil no implica hacerse competente por el tipo penal cometido con el dinero pagado; vender un destornillador a un ladrón profesional o prestar el servicio de taxi, en general, no sirven para integrarse en los tipos previstos por los clientes, si es que, en la situación concreta, estos bienes pertenecían a las condiciones esperadas lícitas propias del campo causal del ejecutor del injusto.

Otra cosa sería intervenir en la entrega efectiva del veneno, sugerir una mermelada que por sus exóticos ingredientes neutraliza el sabor del veneno o ayudar a ocultar la deuda fiscal que ha nacido mediante la confección de falsos documentos, porque en estos ejemplos los objetos e informaciones ya están adaptados a la utilización específica que requiere su receptor, por lo que se hace notoria la utilidad exclusivamente delictiva de las prestaciones, que fundamenta el riesgo prohibido en la conducta típica de intervención²⁰². La ayuda relevante para integrar el injusto consiste, en términos de KINDHÄUSER, en una condición inesperada, porque aporta algo especialmente apto para satisfacer el fin delictivo, es decir, implica una adaptación específica al injusto. En ese sentido, el interviniante crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando el aumento del riesgo se explica en la medida en que la persona provee, para el destinatario de su aporte, una utilidad orientada únicamente a la planificación delictiva²⁰³.

De lo contrario, afirmar la conducta típica de intervención por la posibilidad o la aparición de indicios de un uso delictivo de la prestación ajustada a derecho, conduciría a una sociedad de la

¹⁹⁸ KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 119.

¹⁹⁹ KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 120.

²⁰⁰ KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 119.

²⁰¹ KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 119.

²⁰² Luego, las conductas dotadas de sentido delictivo son aquellas que agotan su utilidad de forma delictiva. BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 178.

²⁰³ En otras palabras, la conducta cuya única función en el contexto es delictiva y no tiene ninguna otra función racionalmente explicable, tiene sentido delictivo. En este caso, no habría que hablar de una desviación de la utilidad por parte del autor, ya que la propia utilidad del aumento del riesgo estaría dirigida al delito. BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 178.

desconfianza, a graves restricciones de la libertad de acción, a estigmatizaciones intolerables y a una paralización de la vida social, al extremo de obligar al deudor a verificar en el acreedor la ausencia de intenciones ilícitas con la suma de dinero que le debe²⁰⁴. Una prohibición generalizada –que incluya a los negocios ordinarios de la vida cotidiana–, obligaría a estar pendiente de si terceros han concebido planes delictivos, lo que fundaría la imagen de una comunidad paternalista²⁰⁵, en la que se vería en el otro a un posible delincuente²⁰⁶. Por lo tanto, es importante distinguir los casos en que legítimamente deben prohibirse las acciones que posibilitan inequívocamente el injusto, de aquellos en los que no existe ese sentido delictivo, porque satisfacen prevalentemente la petición de estados ajustados a derecho –es decir, satisfacen una utilidad legítima– a pesar del arbitrario desvío delictivo²⁰⁷. En los primeros, el interviniente infringe con su conducta, su incumbencia de distanciarse de proyectos delictivos, porque su contribución solo puede interpretarse como una adaptación al injusto; en los segundos, lo que el receptor haga con la prestación, es asunto suyo, pues no todo atañe a todos²⁰⁸.

No habrá intervención en el injusto, por lo tanto, si el aporte (como la entrega de un bien o la prestación de un servicio) es ajustado a derecho porque el interés prevalente es satisfacer una necesidad humana lícita (y por ello, es útil), pero, al mismo tiempo, su receptor dispone del mismo para algún ilícito. En este caso, el sentido de la conducta del colaborador no es inequívocamente delictivo, porque el contexto no brinda datos adicionales que permitan identificar una reacción específica a necesidades propias del injusto²⁰⁹. En este grupo de casos, las prestaciones tienen un sentido autónomo acorde a derecho, pero sirven como ocasión para un desvío delictivo por parte de terceros²¹⁰. Puede tratarse de la contratación de servicios, del cumplimiento de obligaciones o de la satisfacción de necesidades vitales. Siempre y cuando no

²⁰⁴ En conclusión, «la interacción social se vería asfixiada por funciones de supervisión y otras auxiliares», si todos hubiesen de tener en cuenta todas las consecuencias posibles, desde el punto de vista cognitivo. La sociedad no es un mecanismo cuyo única finalidad es la protección máxima de bienes jurídicos, ya que está destinada a hacer posibles las interacciones. En suma, «la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social». JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal*, 2011, pp. 24, 32.

²⁰⁵ La consideración de todo lo que prosiga con el aporte conduciría a una *Ammenwirtschaft*, o «economía de nodrizas». Una especie de paternalismo recíproco que sería la tumba de toda autonomía. JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 60.

²⁰⁶ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, pp. 289-291.

²⁰⁷ Por lo tanto, «si la conducta accesoria de incremento de riesgos crea utilidades legítimas en el caso concreto, se trata de un mero riesgo permitido, cuyo provecho ilícito deriva de la discrecionalidad del autor. Así, el aporte que aparece como una contribución socialmente útil u objetivamente legal, no está sujeta a la responsabilidad penal. En otras palabras, una conducta de incremento de riesgo que presenta una funcionalidad legítima, una vez desarrollada según los parámetros y las formalidades comunes del mercado, no caracteriza un riesgo prohibido». BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 178.

²⁰⁸ JAKOBS, «La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido", la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza"», en EL MISMO, *Estudios de Derecho Penal*, 1997, p. 211; EL MISMO, *Teoría de la intervención*, 2016, pp. 54-55.

²⁰⁹ Más bien, los datos permiten interpretar que el interés preponderante o prevaleciente fue concretar la prestación del servicio, la venta, la asesoría, etc.

²¹⁰ Otros autores que examinan la referencia de sentido delictiva, desde el punto de vista de la finalidad de la prestación para el autor, consideran que no hay participación si la acción se refiere a una acción legal, que en sí misma es útil y tiene sentido para su receptor, pero que éste aprovecha arbitrariamente para delinquir. Para ROXIN en este caso no habría complicidad a pesar del conocimiento seguro del uso de la prestación. ROXIN, PG, 2014, 26/224, p. 293. RANSIEK presenta un planteamiento mucho más sutil: a pesar de ese conocimiento seguro, la conducta de quien posibilita o facilita no puede desaprobarse jurídicamente si la prestación es aprovechada simultáneamente para fines legales e ilegales. Según este autor, no basta la posibilidad de uso delictivo, ni juntar casualmente fines legales e ilegales. RANSIEK, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, pp. 344-347.

haya un ajuste específico al hecho posterior²¹¹, y sin perjuicio de la eventual infracción de deberes de solidaridad, como veremos, no es competente por el injusto quien:

- i) En un contrato de obra, abona la remuneración acordada por el trabajo realizado, aun cuando sabe que el contratista no paga los impuestos por estos ingresos.
- ii) El empleado que propicia, con su excelente rendimiento laboral, el incremento del volumen de ventas de su empleador, aun cuando sospeche o sepa que éste no paga el impuesto sobre las ventas.
- iii) El proveedor que suministra materiales químicos a un fabricante, quien, una vez terminados los procesos de producción, arroja los desechos industriales a un río. La provisión de materiales es acorde a derecho y tiene sentido y utilidad para el fabricante, con total independencia del delito ambiental²¹².
- iv) El deudor que, en virtud de una obligación civil, entrega una suma de dinero a su acreedor. Desaprobar el pago sería una contradicción valorativa²¹³. Pero es que, además, el derecho puede privar a una conducta de significado delictivo si obliga a su realización; por eso, ningún tribunal civil aceptaría la objeción del deudor sobre el uso delictivo del dinero que exige el acreedor, como excusa de no pago²¹⁴.
- v) El taxista que recoge a un pasajero, y lo deja en determinado lugar, a sabiendas de que cometerá un delito. Este caso se limita a la prestación de un servicio de transporte permitido y ubicuo; eso sí, no es lo mismo, que el taxista aguarde al delincuente con el motor en marcha mientras realiza el delito, o que ingrese a la cochera del lugar con el fin de que sus ocupantes introduzcan muebles y enseres a medianoche²¹⁵, o que preste habitualmente el servicio a una banda dedicada al paseo millonario.
- vi) El abogado experto en derecho societario, contratado por un grupo de personas interesadas en captar dineros de forma masiva y habitual (art. 316, Código Penal colombiano), con el fin de preparar los trámites y constituir una sociedad por acciones simplificada. Diferente debería ser la valoración si el abogado recomienda,

²¹¹ Me parece importante el criterio planteado por ROBLES PLANAS en ese sentido: el riesgo de continuación delictiva depende de que existan más factores o datos objetivos, que permitan interpretar tal acción como una adaptación específica al hecho posterior. Luego, el mero dato de la prestación ajustada a derecho, bien sea porque es permitida o exigible, aun no es suficiente «para afirmar que entre el primer sujeto y el hecho posterior existe una relación normativa para la imputación a título de intervención en el delito». ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 312. JAKOBS reconoce que el contexto puede hacer que un papel estereotipado, conforme a los usos sociales, ceda el paso al ajustarse a planes delictivos concretos. Por ejemplo, no responde por el delito de encubrimiento el abogado que explica, conforme a la legislación vigente, que el botín del delito que se transfiera a otro país se sustraer a la intervención de las autoridades alemanas, pues el sentido social de la información se agota solo en dar a conocer una situación jurídica. Otra cosa habrá de decidir si el togado sugiere en qué países se puede poner a buen recaudo el botín. JAKOBS, PG, 1997, 24/18, p. 846.

²¹² ROXIN, «¿Qué es la complicidad?», en ROXIN, *La teoría del delito en la discusión actual*, 2007, pp. 516-517.

²¹³ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 294.

²¹⁴ JAKOBS, *Teoría de la intervención*, 2016, p. 58.

²¹⁵ Como sucedió en el famoso caso del taxista fallado por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, de 7 de marzo de 2001 (no. 4166-99). El argumento de la absolución fue el ejercicio del rol social. Pero, en mi opinión, el caso es un ejemplo típico de «contexto caótico», en el que el rol de taxista pierde su significado inocuo.

según su experiencia y conocimiento, tipologías específicas para captar de manera oculta, sin llamar la atención de las autoridades de vigilancia y control.

- vii) El cliente de un banco que le solicita al funcionario autorizado el retiro de una fuerte suma de dinero de su cuenta de ahorros, para depositarlo en otra entidad bancaria de Centroamérica y así evadir los impuestos sobre los intereses generados. La solución debería ser distinta si el empleado bancario sostiene una relación de confianza con el cliente y realiza distintas maniobras de ocultación de la transferencia (vgr., realiza un depósito de esta suma a otro banco asociado, no a nombre del cliente sino bajo un código conocido por la institución, extrae el dinero y lo deposita en una cuenta en el exterior), pues las mismas no podrían haber sido obtenidas con la misma facilidad de otro empleado²¹⁶.
- viii) Tampoco entra a formar parte del injusto quien lava la ropa del secuestrado, porque tal conducta no puede ser vista como la conformación de la privación de la libertad en que consiste el secuestro: Quien lava la ropa se relaciona con el delito, pero no lo conforma, es decir, no lo integra con su conducta de lavar, mientras que sí lo hace quien vigila o quien informa del objetivo en concreto²¹⁷, ya que el injusto tiene que verse afectado o conformado por el comportamiento del interviniante.
- ix) Quien le sirve un café o cualquier otra bebida refrescante al ladrón decidido a sustraer una cosa mueble ajena tampoco se integra al injusto en estos casos, ya que el aporte no tiene la capacidad para «co-configurar el injusto», de forma útil y relevante; es decir, aquí solo es posible apreciar interacciones personales que no aportan nada útil a la configuración del injusto²¹⁸. RANSIEK explica, en relación con la entrega de bebidas o comidas al potencial autor, que estos favorecimientos inespecíficos inútiles al injusto y que apenas cubren las necesidades vitales del autor, deben quedar fuera del ámbito de prohibición penal²¹⁹. Por lo demás, la finalidad de servir comida es legal, ubicua y tiene sentido, con independencia de si el cliente renueva sus energías para delinquir.

En estos casos, el sentido delictivo no es inequívoco; el delito no define el entorno, porque la intermediación del uso permitido de la prestación no permite afirmar *prima facie* que el interviniante se haya adaptado o ajustado específicamente a una necesidad delictiva. Se trata de

²¹⁶ Por lo tanto, la prohibición dificultaría considerablemente la transferencia de capitales, siendo idónea para mejorar la situación del bien jurídico. GRECO, *Complicidad a través de acciones neutrales*, 2017, p. 189.

²¹⁷ MIRÓ LLINARES, «Imputación ¿objetiva? conocimientos ¿especiales? y conductas ¿neutrales? Análisis a partir del caso de la mujer que lavaba la ropa del secuestrado (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2005)», en RODRÍGUEZ (coord.), *¿Casos difíciles o irresolubles? Problemas esenciales de la Teoría del delito desde el análisis de paradigmáticos casos jurisprudenciales*, 2010, p. 322.

²¹⁸ «Semejante comportamiento, por una parte, no ha tenido que ser siquiera causal para la sustracción efectuada con violencia o intimidación de un objeto propiedad de una persona; y, por otra parte, tampoco ha supuesto ninguna utilidad en la lesión del bien jurídico como sí la hubiera supuesto, por ejemplo, la entrega de un medio para romper la caja fuerte donde estuviera guardado el objeto de valor que se sustraer». RUEDA MARTÍN, «De nuevo sobre la relevancia penal de las acciones cotidianas en la comisión de un hecho doloso», *Cuadernos de Política Criminal*, (115), 2015, p. 76. Para REYES ALVARADO, a partir de la teoría de la imputación objetiva, el comportamiento que despliega la persona con la intención de vulnerar la norma a través de la actuación colectiva debe ser útil al colectivo para la realización del riesgo desaprobado en el resultado. REYES ALVARADO, *Derecho Penal Contemporáneo*, (21), 2007, p. 24.

²¹⁹ RANSIEK, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, p. 343.

contribuciones que representan utilidades objetivamente legales²²⁰, dentro del marco del riesgo permitido, en las que el sentido de la conducta no depende, en definitiva, de que el otro la prosiga delictivamente; de lo contrario, ya no habría prohibición de regreso, puesto que la prosecución delictiva no sería una consecuencia arbitrariamente impuesta por un tercero, sino el contenido que uno mismo elige para el comportamiento²²¹. BRENER clarifica, en ese sentido, que

La participación es punible cuando presenta un inequívoco sentido delictivo. La comprensión del sentido delictivo, situada en el plano del riesgo prohibido, toma como horizonte objetivo las utilidades propiciadas por el aporte del cómplice, de modo que, si el aumento del riesgo por parte del individuo crea para el autor una utilidad dirigida a la operatividad delictiva, hay un riesgo desaprobado. Sin embargo, si la conducta del individuo que incrementa el riesgo crea utilidades legítimas en el caso concreto, siendo éstas desviadas delictivamente por el autor, se niega el desvalor del riesgo. Más allá de esta utilidad legítima, es el delincuente quien desvía la utilidad del riesgo creado para usarlo delictivamente. En cuanto a la participación por omisión, el sentido delictivo se conforma con la violación de los deberes especiales cuando se configura la posición de garante²²².

A lo sumo, estas personas que intervienen en primer lugar, son causales respecto al suceso y saben, eventualmente, lo que va a suceder con su aportación; pero ello no es suficiente para vincularles con el resultado, porque una vez superado el juicio de idoneidad de la prohibición, el aporte debe ajustarse de tal modo que adquiera ese sentido social de posibilitar la ejecución, como cuando se presta algo especialmente adecuado para favorecerlo: por ejemplo, espiar a la víctima, buscar un escondite para guardar el botín, preparar una media para ocultar el rostro, conseguir un plano del lugar del delito, llevar instrumentos a dicho lugar, etc.²²³, son actos individuales que se valoran socialmente como parte de una actuación colectiva mucho más amplia. En materia de asesoramiento, por ejemplo, el servicio prestado puede tener un sentido distante del delictivo, como cuando el asesor brinda información general que podría haberse obtenido de otras fuentes y que se limita a exponer una situación u orden de cosas al margen de un hecho delictivo concreto; en este caso, el profesional expresa sus conocimientos técnicos con el fin de poner al cliente en una posición ideal para tomar las mejores decisiones. Otra cosa es el parecer que se adapta a peticiones del cliente definidas delictivamente²²⁴.

5.3. Casos límite: Situaciones de inminencia delictiva

Así mismo, se discute si ese sentido delictivo puede brotar de las circunstancias concretas, ya que la entrega de un objeto de uso cotidiano (vgr., una hoz, un cuchillo, un martillo, un destornillador etc.) puede adquirir sentido delictivo si su receptor está envuelto en una riña justo al frente del lugar en donde se facilita. Se trata de una configuración de la realidad en la cual la entrega resulta apta para la producción de un resultado típico. Al sustentar su opinión sobre el caso, JAKOBS

²²⁰ En este punto vienen a coincidir ROXIN, JAKOBS, KINDHÄUSER y RANSIEK. La conducta de quien actúa primero no depende de que la continúe la acción típica del ejecutor. Es decir, esa conducta tiene sentido sin esa acción del ejecutor. JAKOBS, PG, 1997, 24/15, p. 844. RANSIEK advierte que, en estos casos, el acto de colaboración es necesario para una finalidad legal, pero es aprovechado por el ejecutor simultáneamente para una finalidad ilegal. RANSIEK, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, pp. 345-346.

²²¹ JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, 1997, p. 217.

²²² BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, 2021, p. 188.

²²³ JAKOBS, *La intervención delictiva*, 2016, p. 20.

²²⁴ ROBLES PLANAS, «Riesgos penales del asesoramiento jurídico», en EL MISMO, *Estudios de dogmática jurídico-penal. Fundamentos, teoría del delito y derecho penal económico*, 2015, pp. 306-307; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, 2009, pp. 275-276; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, 2011, p. 550. Llevando el asunto a la asesoría fiscal, SILVA SÁNCHEZ considera que lo decisivo es la configuración objetiva de la conducta del asesor. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo escenario del delito fiscal en España*, 2005, pp. 89-90.

sugiere un quiebre sorprendente frente a su teoría de la prohibición de regreso, porque hace depender la neutralidad del aporte de los conocimientos especiales del partípice²²⁵. Es evidente que el interviniante se da cuenta de la situación, pero lo que hace es ajustarse a un contexto delictivo previamente dado, en el que el interviniante gestiona un riesgo especial.

Por lo tanto, si la ejecución del delito es inminente, reconocen JAKOBS, FRISCH y KINDHÄUSER que un contexto marcadamente delictivo puede influir en la desaprobación de una conducta, que es, en principio, socialmente adecuada²²⁶. De hecho, no es posible tratar del mismo modo el reintegro de dineros del empleado a un cliente decidido a cometer un delito de evasión de divisas, que la devolución a su propietario de un objeto idóneo para matar, en el instante en el que éste se encuentra golpeando a otra persona en medio de una riña²²⁷. Sin embargo, en estos casos límite se discute si la prestación ajustada a derecho (como la venta, el arriendo, el transporte, etc.) debería desaprobarse por otras razones, si concurren indicios concretos de una utilización delictiva que pueda afectar a una víctima de manera inminente. Para FRISCH, sería legítimo prohibir la conducta acudiendo a los principios del estado de necesidad, por lo que, solamente cuando se produzcan daños muy graves a bienes jurídicos en caso de no prohibirse la conducta del no responsable, puede ser admisible privar a este último de su libertad de acción²²⁸. La desaprobación, en estos casos, la reconducen algunos autores a las normas jurídico-penales que tipifican la infracción de deberes de solidaridad, como la omisión de denuncia de hechos punibles planeados (§ 138 StGB) y la omisión del deber de prestar ayuda (§ 323c StGB)²²⁹.

²²⁵ ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, 2007, pp. 85-86; DIAS, «Los comportamientos neutrales en el derecho penal internacional penal: un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional», *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 2013, p. 500.

²²⁶ JAKOBS, en MONTEALEGRE LYNELL (coord.), *Derecho penal y sociedad*, 2010, p. 20. «A modo de ejemplo: la venta de una pala en una tienda para artículos de jardinería es algo inocuo; pero si delante de la tienda se está desarrollando una violenta pelea e irrumpen en aquella, personas que participan en esta, estando ya heridas, y requieren que se les dé rápidamente una pala, puede que ello sea distinto». JAKOBS, *La imputación objetiva en derecho penal*, 2011, p. 92. Para KINDHÄUSER, el comienzo de ejecución implica la reducción del margen de acción, y con ello, también de las reservas de medios que el autor conoce y a los que tiene acceso para alcanzar su meta, por lo que cualquier objeto que se ponga a su disposición, puede ser de ayuda si incrementa las posibilidades de éxito del delito. KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, p. 121. En sentido similar, RANSIEK, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003, p. 336; PUPPE, *La imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, 2001, pp. 134-135.

²²⁷ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 332.

²²⁸ Solo cuando la comisión de un hecho punible mediante otros es ya una posibilidad muy próxima y con ella la afectación de bienes ajenos significa un peligro real inmediato, puede legitimarse el recorte de las libertades individuales, sin que sus conductas hayan evidenciado una referencia delictiva de sentido. FRISCH, en EL MISMO, *Estudios de imputación objetiva*, 2012, pp. 110-111; EL MISMO, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 334. JAKOBS también admite que, en este caso, la víctima tendría derecho a evitar el daño de acuerdo con las normas de la legítima defensa o el estado de necesidad defensivo a costa del autor, en caso de que este no hubiese procurado dicha evitación. JAKOBS, «Representación del autor e imputación objetiva», en JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2002, p. 513.

²²⁹ FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 334. Para JAKOBS, un comerciante de cuchillos no puede vender, bajo amenaza de pena por omisión de socorro, a una persona que, acto seguido apuñalará con él a otra delante de la tienda. JAKOBS, en EL MISMO, *Estudios de derecho penal*, 1997, p. 217. Para CARO JOHN, la neutralidad de una conducta ajustada al rol social no elimina el deber de socorrer a la víctima de un riesgo inminente, o de avisar a la autoridad, según el artículo 127 del Código Penal peruano. Este deber consiste en hacer algo positivo en favor de la esfera de derechos sometida a una situación de necesidad. Por lo tanto, si la conducta neutra deja latente una situación de peligro para un tercero, su titular tiene el deber de socorrer o de auxiliar, porque las expectativas de conducta se dirigen, en ese caso puntual, a que actúe solidariamente en su deber de ciudadano. CARO JOHN, «Conductas neutrales no punibles en virtud de la prohibición de regreso», en EL MISMO, *Normativismo e imputación jurídica penal. Estudios de derecho penal funcionalista*, 2010, pp. 106-111. Para ROBLES PLANAS, en ese caso la conducta no crea ningún riesgo especial de continuación delictiva, porque la mera venta no es suficiente para el efecto, y no basta el principio de ejecución si no hay una configuración delictiva inicial por parte del primer interviniante; diferente sería la solución si el que vende es un transeúnte. Por ello, considera

En mi opinión, el inicio de la tentativa puede ser un dato relevante pero no definitivo, porque de lo contrario se terminarían prohibiendo algunas prestaciones que no tienen un sentido delictivo *per se*, a pesar de que se efectúen cuando el ataque va a suceder o está teniendo lugar²³⁰. Quien vende o presta un bolígrafo a quien pretende firmar un contrato y consumar una cuantiosa estafa, realiza una contribución ubicua al injusto cuya prohibición es inidónea para proteger el bien jurídico, mientras que el escribiente de un juzgado civil que redacta una sentencia prevaricadora, ejerce una función legítima ajustada a derecho, que resulta desviada arbitrariamente por el juez. Lo importante es el análisis del criterio de la adaptación a partir de la idoneidad y la utilidad exclusivamente delictiva de la prestación. En todo caso, es verdad que la inminencia puede ser un indicador del sentido delictivo, pues con ella se configura un contexto que traduce la urgencia de una necesidad exclusivamente delictiva, la cual difícilmente autorizaría el distanciamiento del potencial injusto. Por lo tanto, no se puede prestar una hoz o un cuchillo afilado de cocina a quien, en ese momento, estrangula violentamente a su mujer²³¹; el transeúnte tampoco puede dar un objeto semejante a quien tiene sometido por la fuerza a otra persona golpeada. El vendedor, a pesar de su rol social o de su libre capacidad para vender productos, interviene en un contexto en el que el cuchillo acaba teniendo una utilidad delictiva unívoca, delimitada y restringida por las circunstancias del caso, por lo que el comerciante se integra en el injusto, más no infringe un deber de solidaridad, el cual solo sanciona a quien, pudiendo, no se inmiscuye en el proceso de realización típica de otro²³².

Ciertamente, por fuera de estos casos de inminencia de lesión, hay otros en donde, si bien es imposible advertir una configuración cuyo único sentido racional posible sea facilitar el delito, subsiste el deber de socorrer o de denunciar los delitos planeados que lleguen a ser conocidos²³³. Pero estos deberes solidarios dependen de la legislación penal de los países; por ejemplo, teniendo en cuenta que el § 138 StGB prevé un tipo de omisión de denuncia a las autoridades o al amenazado potencial, sobre determinados delitos planeados (en el mismo sentido, el numeral 2º del artículo 450 del Código Penal español), si el pasajero, por cualquier medio, hace manifiesto su propósito de matar a alguien en el lugar de destino, el taxista puede –desde luego, si no ha

que, en los casos de inminencia del peligro, solo se podría hablar de la infracción de deberes de solidaridad, proponiendo, de *lege ferenda*, una modalidad agravada de la omisión de impedir determinados delitos, cuando el omitente hubiere ocasionado la situación en la que tuviera que intervenir para impedir el delito. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, pp. 306-309, 312-314.

²³⁰ Por ejemplo, sería interviniente en el injusto quien presta o vende un bolígrafo para que una de las partes firme un contrato, en el que uno de los contratantes pretende una cuantiosa estafa. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 311. Así mismo, el escribiente de un juzgado podría intervenir en el prevaricato del juez cuando redacta e imprime la sentencia definitiva, o el secretario de un atestado policial que recoge una declaración falsa, podría ser interviniente por el delito de falsa denuncia. Por el contrario, ha reconocido el Tribunal Supremo Español, que el secretario de un atestado policial, no es garante de que las personas que declaran en su presencia lo hagan verazmente. A pesar de la causalidad, se trata, en todo caso, de una acción neutral, «toda vez que no aumenta el riesgo de comisión del delito ni favorece al delito cometido por el que declara falsamente sobre una intervención policial». STS 189/2007, Penal, de 6 de marzo (ES:TS:2007:2516).

²³¹ En este caso, no parece razonable pensar en el actuar del prestamista otra explicación alternativa ajustada a derecho: el que interviene, hace algo más, posibilita el injusto mediante una conducta que, en el contexto de ejecución inminente del hecho, ya no puede tener un sentido legítimo de ejercicio de la libertad, pues se adapta a la necesidad del ejecutor. MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 174.

²³² MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 174.

²³³ Incluso el Código Penal español (nm. 1, art. 450) se refiere al deber de impedir determinados delitos (frente a los bienes jurídicos de la vida, la integridad o salud, la libertad y la libertad sexual), sin riesgo propio o ajeno. El Código Penal colombiano no contempla la omisión de impedir delitos, ni la omisión del deber de denuncia de delitos planeados. Por el contrario, las modalidades de omisión de denuncia previstas en el Código Penal Colombiano de 2000 (arts. 219b, 417 y 441, *omisión de denuncia* en relación con delitos de explotación sexual, *abuso de autoridad por omisión de denuncia* del servidor público y *omisión de denuncia de particular* frente a ciertos delitos, respectivamente), tienen que ver con delitos consumados, más no con planeaciones de hechos punibles.

adaptado específicamente su actuación al injusto del cliente– responder penalmente por el tipo de omisión del deber de denunciar ese potencial hecho delictivo a las autoridades respectivas, si es que se abstiene de ello. Así mismo, si bien el comerciante puede vender el panecillo o el cuchillo, aun en la extrañísima eventualidad de que sepan de su utilización delictiva, deben denunciar el hecho delictivo planeado a las autoridades o impedirlo. En el caso colombiano, no sería descartable el delito de omisión de socorro (art. 131, C.P), salvo cuando el acto de la venta se adapte específicamente al hecho (vgr., si el vendedor sugiere un pan o un cuchillo especialmente eficaces para el efecto), ya que el vendedor en este caso se integra al injusto de homicidio.

a. *El comienzo de la tentativa de las conductas inequívocamente delictivas*

De todo lo dicho, es claro entonces que la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado supone, en materia de intervención, analizar la configuración concreta del aporte, para ver si implica el quebrantamiento de deberes de garante o si se ajusta específicamente al hecho delictivo posterior. Si la acción del interveniente, una vez superado el juicio de idoneidad, se ajusta preponderantemente a una conducta ajustada a derecho, que por lo mismo despliega una utilidad legítima, no puede ser típica aun cuando sea presupuesto causal para el desvío delictivo y el primer interveniente sospeche o sepa de ese desvío. Ahora, si la conducta del primer interveniente tiene un sentido inequívocamente delictivo, no parece aconsejable rebajar la importancia del hecho delictivo posterior²³⁴, es decir, el potencial injusto que prepara el ejecutor, por cuanto éste debe ser necesariamente conocido para que se pueda configurar la intervención delictiva dolosa.

Por lo tanto, ese sentido único de integración en el injusto (en el que el aporte ha quebrantado una prohibición idónea), teniendo en cuenta la actuación específica del primer interveniente, puede surgir cuando el hecho preexiste, es decir, si empieza a ejecutarse, o sobre un hecho que aparece como potencial injusto²³⁵. En el primer caso, cuando se inicia la tentativa, normalmente el hecho estará más definido para el colaborador en tanto pueda conocerlo, mientras que, en el segundo caso, puede ser más difícil admitir que el interveniente conforma el injusto, si éste aún no está configurado en sus elementos mínimos. Sin embargo, es posible que, antes de la tentativa, el potencial hecho ya esté configurado en sus elementos esenciales, como el bien jurídico a afectar, el sujeto pasivo y los medios comisivos para su ejecución, por lo que el aporte especialmente dispuesto del interveniente, en esa fase preparatoria, tendrá sentido únicamente como integración en el injusto²³⁶. Por lo tanto, si el tipo penal está iniciado o a punto de iniciarse, conductas inequívocamente delictivas tales como facilitar el arma, un objeto o alguna información relevante para la realización del injusto, pueden co-configurarlo, si se asume que cuanto más objetivada y cercana se encuentre la realización del tipo, más difícil le será al

²³⁴ Esto es lo que normalmente sucede en el análisis de las conductas que no tienen un sentido delictivo, pues se atiende más a su configuración concreta, que al conocimiento especial respecto al posible uso delictivo posterior. De hecho, ROBLES PLANAS cuestiona las teorías que analizan la referencia de sentido delictivo desde el punto de vista de la finalidad de la prestación para el autor, por su alto grado de imprecisión. En mi opinión, es difícil desligarse del hecho delictivo posterior, porque el criterio de la adaptación o ajuste exige, como correlato lógico, una necesidad delictiva a satisfacer o un contexto potencialmente delictivo al que reaccionar. Otra cosa es que, en aras de maximizar la libertad de actuación, se privilegie el análisis de la conducta del primer interveniente a pesar de los indicios de un uso delictivo, para crear un primer filtro en la imputación objetiva que descarte del ámbito del riesgo desaprobado, conductas que no se adaptan concretamente a ese contexto.

²³⁵ MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 167.

²³⁶ MIRÓ LLINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, p. 171.

favorecedor distanciarse jurídico-penalmente de su ejecución²³⁷, en tanto que, antes de la tentativa, no hay todavía injusto, pero sí un propósito delictivo que indica su probabilidad de realización, situación que es reconocible por el interviniante en el contexto en el que interactúa con el ejecutor²³⁸. En cualquier caso, el injusto de intervención exige, en quien interviene, aparte de su adaptación exclusiva, el conocimiento de la potencialidad lesiva del injusto que hace suyo mediante su contribución, siendo este el objeto del dolo que hay probar en el proceso penal.

Integrarse en el injusto, como se dijo, es pasar a formar parte de él. El interviniante crea el injusto junto al ejecutor por medio de un comportamiento que, aisladamente considerado, no comunica la negación de la norma, sino solamente a partir de su puesta en relación con la conducta del ejecutor, quien exterioriza o hace público el tipo penal. La accesoriad implica que el riesgo jurídicamente desaprobado pasa a ser típico para todos los intervinientes en el injusto colectivo cuando se inicia su ejecución, es decir, cuando esa actuación conjunta se valora como un ataque indebido al bien jurídico, que es apto para producir, en términos de probabilidad, su efectiva lesión. Por lo anterior, un contexto social en el que el interviniante ajusta específicamente su conducta conociendo el bien jurídico en riesgo, los potenciales afectados y el probable modo de ejecución del injusto, puede adjudicar al aporte el sentido inequívoco de posibilitar el tipo, siempre y cuando éste haya iniciado²³⁹.

Por consiguiente, la competencia por el injusto común depende de que pueda identificarse, según el contexto configurado, un sentido inequívocamente delictivo del aporte cuya única explicación posible es adaptarse o co-configurar el injusto, de modo que el significado de la conducta se extrae a partir de lo que éste sea para el ejecutor, quien en la fase ejecutiva externaliza esa lesión a la norma jurídico-penal²⁴⁰. Esto significa que la relevancia típica de la prestación supone que sea utilizada exclusivamente para una finalidad ilícita, la cual puede inferirse si se vale de objetos, documentos, información o consejo que, por su naturaleza y articulación con la

²³⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, «Límites de la participación criminal ¿Existe una "prohibición de regreso" como límite general del tipo en derecho penal?», en EL MISMO, *Imputación objetiva en derecho penal*, 2002, p. 401. En este escenario, es común que cualquier favorecimiento facilite el éxito del plan delictivo del autor, por lo que el sentido de la conducta se potencia por esa cercanía del aporte a la ejecución de tipo. De acuerdo con PUPPE, si el delito está a punto de iniciarse, la probabilidad de su realización se eleva considerablemente en caso de que el autor siga aferrado a su resolución criminal, por lo que puede decirse que el proveedor de los medios, en ese preciso momento, conoce de la inminente realización del delito y no puede auxiliar al autor. PUPPE, *La imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, 2001, p. 134.

²³⁸ PUPPE, *La imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, 2001, pp. 134-135.

²³⁹ No es necesario, sin embargo, que se conozcan todos los detalles del injusto del autor. Si bien el condenado a complicidad dolosa de asesinato en Auschwitz al realizar el servicio de rampa, «no conocía individualmente cada una de las muertes, sin embargo, esto tampoco es necesario para una complicidad, cuando el cooperador conoce el marco y la dimensión en que los asesinatos son ejecutados. Esto no solo vale para los ayudantes en el campo de concentración: quien entrega a un terrorista una bomba conociendo el propósito del uso de ésta se hace culpable como cómplice del asesinato cometido con ella, incluso si no conoce en detalle a la persona y el número de muertos». ROXIN, «Complicidad en el asesinato por medio del servicio en el campo de concentración de Auschwitz», en AMBOS/ZULUAGA (eds.), *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*, 2018, pp. 200-201.

²⁴⁰ Desde la perspectiva de la norma que castiga la complicidad dolosa en el StGB, dice KINDHÄUSER que «la pregunta de si un comportamiento ha de ser considerado complicidad únicamente se puede responder desde la perspectiva del sentido y fin de la acción principal». Por lo tanto, para que una conducta infrinja objetivamente la prohibición de complicidad, debe servir para alcanzar el fin delictivo definido por el autor. KINDHÄUSER, *Criminalia*, (86-3), 2020, pp. 111-112.

ejecución del hecho, adquieren *ex ante* un significado específico que no permite otra interpretación que la de una intervención ilícita, por el favorecimiento o refuerzo que brindan²⁴¹.

Como se puede inferir de todo lo dicho, el conocimiento de la realidad es indispensable para valorar si el sujeto hizo o no parte de la comunidad delictiva. Si bien lo correcto es defender una posición mixta del injusto de intervención que dé cabida sin prejuicios al lado subjetivo del conocimiento y al sentido único de integración en el injusto, que puede fungir como filtro para descartar la tipicidad de algunos casos, es evidente que si no es posible imputarle al sujeto el conocimiento de las circunstancias constitutivas del potencial injusto del autor y de las que hacen que su conducta no pueda interpretarse de otro modo que como integración en el injusto, es imposible imputarle el resultado típico. Esa realidad representada, es la única que puede ser valorada jurídicamente, junto con lo que el sujeto representador hizo. De esto es consciente ROBLES PLANAS, quien defiende, a nuestro modo de ver correctamente, un criterio objetivo de imputación del hecho al interveniente en el estadio previo, reconociendo que solo los conocimientos vinculados a estas exteriorizaciones desaprobadas son relevantes²⁴².

Con un elemental argumento filosófico puede ilustrarse el punto y resaltarse, una vez más, la importancia de la representación del sujeto. No hay objeto sin sujeto, pues ningún objeto se deja pensar sin contradicción al margen del sujeto, por lo que no es viable esa realidad del mundo que se quiere explicar al margen de toda representación. En síntesis, siguiendo a SCHOPENHAUER, «el mundo de los objetos es y sigue siendo representación, por lo que está eternamente condicionado por el sujeto»²⁴³. Ya que es imposible imaginarse el mundo independientemente del sujeto, también es inconcebible integrarse en el injusto sin un sujeto que pueda representarse esa integración, porque como considera FRISCH, la referencia de sentido delictivo es «el elemento caracterizador de la tipicidad *sub especie* de los delitos de resultado, debiendo estar por tanto abarcada por el dolo»²⁴⁴. Sin duda, este aserto no es para nada novedoso, ya que los esquemas del delito se han visto determinados por él: desde el finalismo, según el cual donde no hay dolo es imposible que aquello que se realice en el mundo exterior pueda merecer el calificativo de realización del tipo objetivo doloso²⁴⁵, hasta las más recientes teorías de la imputación objetiva, que en el tipo subjetivo excluyen del injusto conductas jurídicamente desaprobadas imposibles de imputar subjetivamente, por falta de conocimiento o voluntad.

²⁴¹ YACOBUCCI, «Intervención en el delito y conducta neutral», en BÖSE/SCHUMANN/TOEPEL (hrsg.), *Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70*, 2019, p. 626.

²⁴² ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 66.

²⁴³ «Todo lo que existe para el conocimiento, el mundo entero, por tanto, solo es objeto en relación con el sujeto, intuición del que intuye, en una palabra, representación». SCHOPENHAUER, *El mundo como voluntad y representación*, 1, 2019, p. 114. SCHOPENHAUER refuta al materialismo, «que coloca la materia, así como con ella el tiempo y el espacio como consistentes sin más y salta por encima de la relación con el sujeto, en la cual es donde únicamente existe todo esto». SCHOPENHAUER, *El mundo como voluntad y representación*, 1, 2019, pp. 147-148. Para KANT, «si se elimina al sujeto pensante, debe quedar suprimido todo el mundo corpóreo, que no es nada sino el fenómeno de la sensibilidad de nuestro sujeto, y una especie de representaciones de él». KANT, *Critica de la razón pura*, 2011, p. 372. En la segunda edición de la *Critica*, los objetos solo son posibles gracias a la sensibilidad del sujeto: «la capacidad (receptividad) de recibir representaciones gracias a la manera como somos afectados por objetos, se llama sensibilidad. Por medio de la sensibilidad, entonces, nos son dados los objetos, y solo ella nos suministra las intuiciones; pero por medio del entendimiento ellos son pensados, y de él surgen conceptos». KANT, *Critica de la razón pura*, 2011, p. 71.

²⁴⁴ Entiéndase aquí, de la tipicidad en los supuestos de complicidad en los delitos de resultado. FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, 2011, p. 305, nota 187.

²⁴⁵ RUEDA MARTÍN, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, 2002, p. 21.

6. Conclusiones

Recapitulando lo dicho hasta aquí, puede concluirse que el conocimiento de la aptitud lesiva del hecho es relevante para la valoración del injusto de intervención, porque decanta el objeto a valorar, esto es, la realidad conocida por el sujeto. Pero esto no implica una subjetivización del tipo objetivo, porque la creación del riesgo desaprobado es una valoración normativa que debe partir de esa realidad conocida. Ahora bien, también es necesario verificar que la contribución del interviniante fue idónea para afectar al bien jurídico y tuvo, como único sentido social inequívoco, sumarse al injusto. Cuando surge la convergencia entre el aporte concreto y el injusto, esa actuación en conjunto configura un riesgo jurídicamente desaprobado que debe realizarse en el resultado. Por lo tanto, hay que analizar a continuación si la conducta de los intervenientes estuvo orientada a quebrantar la norma penal finalmente vulnerada por esa actuación colectiva, o si tal quebrantamiento fue debido a una actuación meramente imprudente. Por esta razón, resulta imprescindible indagar por el dolo o la imprudencia. No basta con la acreditación del sentido único de integración en el injusto, se debe comprobar el conocimiento de la aptitud lesiva del hecho por parte de quien se integra, ya que si éste no es acreditado, es imposible hablar de integración dolosa, y por lo tanto, de una realización del riesgo desaprobado en el resultado doloso.

El criterio del sentido único de integración en el injusto permite valorar toda clase de supuestos en los que un número plural de personas interviene en la lesión de la vigencia de la norma jurídico-penal. El conocimiento es condición necesaria, pero no suficiente para configurar la intervención delictiva, porque en un primer momento indica la realidad a valorar, que no es otra que aquella efectivamente conocida por el sujeto. Una vez delimitada la realidad, se valora conforme a criterios valorativos si la misma creó o no un riesgo jurídicamente desaprobado. En esta valoración puede que lo que haya sabido el interviniante no sea suficiente para la imputación objetiva, porque sabiendo, no hizo lo que presupone socialmente una integración en el injusto, es decir, una configuración de su propia conducta cuya única explicación racional posible es hacer parte del injusto. Esto puede suceder con las conductas que se explican como ejercicio preponderante de acciones socialmente permitidas.

Por el contrario, la conducta típica de intervención se configura si, tras el análisis del contexto, es posible interpretar que el sujeto, sabiendo lo que hace, se ajusta específicamente al proyecto de injusto puesto en marcha por el segundo interviniante. Pero para que al interviniante pueda imputársele ese injusto común, debe necesariamente conocerlo para completar el juicio de imputación objetiva desde la perspectiva normativista planteada, porque si el sujeto desconoce esa creación jurídicamente desaprobada de riesgo, sería imposible realizar el segundo nivel del juicio, a saber, la realización de ese riesgo en el resultado, entendido este como quebrantamiento de la vigencia de la norma a título de dolo; excepcionalmente, podría sancionarse el defecto de conocimiento del interviniante que originó la integración en el injusto, pero que habría podido superarse con mayor atención y diligencia (imprudencia).

También habrá que valorar su conducta según las normas de la parte general del Código Penal que delimitan las distintas formas de intervención en el delito, las cuales conminan a la no realización directa del hecho y a no integrarse en el proceso de puesta en peligro de bienes jurídicos llevado a cabo por otro. Para ello, es importante atender al significado comunicativo

que tiene el aporte en la configuración del hecho típico, para fijar su importancia y así poder calificar esa conducta como coautoría o complicidad²⁴⁶.

Por último, quisiera recalcar de nuevo el rol del conocimiento que pueda albergar el sujeto sobre la posible utilización delictiva de su prestación. El conocimiento no reemplaza el juicio de imputación objetiva, pero permite tener noticia de la realidad conocida que debe ser objeto de valoración. El conocimiento de lo que la persona sabía es condición necesaria para acceder a la realización del juicio normativo de imputación objetiva, porque solamente puede ser objeto de imputación aquello que el sujeto hizo, sabiendo. Ahora bien, si lo conocido acota la realidad a valorar, se debe verificar si el acto configurado conocido reúne las propiedades examinadas que hacen que el aporte tenga un sentido de integración en el injusto, porque si en efecto las reúne, se configura la intervención delictiva dolosa; si evaluado lo conocido por el sujeto, se concluye que actuó sin saber que estaba integrándose a un injusto, no podrá serle imputado el injusto típico de intervención, aunque de manera excepcional el defecto de conocimiento vencible del interveniente que originó la integración en el injusto común podría considerarse para imputar una intervención imprudente, si se valora que ese error hubiera podido superarse con mayor diligencia. Finalmente, si el primer sujeto sabe que su conducta sirve causalmente para que un tercero adopte un plan delictivo, pero no cumple con las condiciones objetivas para imputarle el resultado típico, a pesar de ese saber, no estará creando un riesgo jurídicamente desaprobado. Así las cosas, el criterio patrocinado es mixto, porque admite que el conocimiento habrá de valorarse para evaluar estas diferentes situaciones, pero no es un factor constitutivo para la definición del injusto (sí condición para su valoración), porque el sujeto puede creer o pensar que aporta a un injusto, sin que lo configurado por él revista los criterios normativos que hacen que su conducta sea típica. Además, si el defecto de conocimiento fue invencible, no habría tampoco un injusto colectivo que imputar.

7. Bibliografía

AMBOS, «La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (8), 2001.

AMELUNG, «Die „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands», en VV.AA, *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

BLANCO CORDERO, *Límites a la participación criminal. Las acciones neutrales y la participación en el delito*, Comares, Granada, 2001.

BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível. Sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice*, Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2021.

CAMARGO, «Do concurso de pessoas», en SOUZA (coord.), *Código penal comentado*, Thomson Reuters, São Paulo, 2020.

CARO JOHN, *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, Ara, Lima, 2014.

²⁴⁶ Una vez constatada la presencia de un hecho objetivamente imputable a los diversos intervenientes, hay que averiguar, de aquellas posiciones desde las que se ha configurado el hecho, aquellas «a las que se pueda atribuir este de manera primaria o preferente en función del significado de las aportaciones para el hecho». ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, 2003, p. 268.

_____, «Conductas neutrales no punibles en virtud de la prohibición de regreso», en CARO JOHN, *Normativismo e imputación jurídica penal. Estudios de derecho penal funcionalista*, Lima, Ara, 2010.

CUELLO CONTRERAS, «Autoría y participación en un sistema lógico-funcional», *Cuadernos de política criminal*, (97), 2009.

DIAS, «Los comportamientos neutrales en el derecho penal internacional penal: un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional», *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 2013, p. 500 ss.

DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, *La autoría en derecho penal*, Leyer, Bogotá, 2009.

FEIJÓO SÁNCHEZ, *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, B de f, Buenos Aires-Montevideo, 2009.

_____, «Límites de la participación criminal ¿Existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en derecho penal?», en EL MISMO, *Imputación objetiva en derecho penal*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Lima, 2002.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, Ibáñez, Bogotá, 2011.

FRISCH, «Complicidad mediante acciones neutrales-Reflexiones sobre el fundamento penal (de la configuración del injusto) de la complicidad-», trad. por Rojas, en FRISCH, *Estudios de imputación objetiva*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2012.

_____, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, trad. por CUELLO CONTRERAS/SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2011.

_____, «Delito y sistema del delito», trad. por Robles Planas, en WOLTER/FREUND (eds.), *El sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GARCÍA CAVERO, *Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., Ideas solución editorial, Lima, 2019.

GONZÁLEZ LILLO, *Autoría y participación como criterios de imputación. Una aproximación a su objeto, fundamento y estructura*, Atelier, Barcelona, 2023.

GRECO, *La teoría de la imputación objetiva. Una introducción*, trad. por Espejo, Zela, Lima, 2021.

_____, «Punição de cumplicidade por meio de ações neutras apenas em caso de alta probabilidade do fato principal? Reflexões por ocasião de uma decisão do Bundesgerichtshof (5 StR 468/12)», en GRECO, *As razões do direito penal. Quatro estudos*, org. y trad. por Viana/Montenegro/Gleizer, Marcial Pons, São Paulo, 2019.

_____, *Complicidad a través de acciones neutrales: la imputación objetiva en la participación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017.

JAKOBS, *Teoría de la intervención*, trad. por Pastor Muñoz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

_____, *La imputación objetiva en Derecho penal*, trad. por Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

_____, «La intervención delictiva», trad. por Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en MONTEALEGRE LYNELL (coord.), *Derecho penal y sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de imputación*, t. II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

_____, «Representación del autor e imputación objetiva», trad. por Suárez González, en JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, 2.^a ed., Editorial Porrúa, México D.F., 2006.

_____, «Accesoriedad sobre los presupuestos de la organización en común», trad. por Cuadrado, en JAKOBS, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, Editorial Porrúa, México D.F., 2002.

_____, «El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos», en JAKOBS, *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*, trad. por Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

_____, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2.^a ed., trad. por Cuello Contreras/Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1997.

_____, «La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del “riesgo permitido”, la “prohibición de regreso” y el “principio de confianza”», trad. por Peñaranda Ramos, en JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997.

_____, «Criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico», trad. por PEÑARANDA RAMOS, en JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997.

JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, t. II, 5.^a ed., trad. por Olmedo Cardenete, Instituto pacífico, Lima, 2014.

KANT, *Crítica de la razón pura*, trad. por CAIMI, Fondo de cultura económica, México D.F., 2011.

_____, *La metafísica de las costumbres*, trad. por Cortina/Conill, Altaya, Barcelona, 1993.

KINDHÄUSER, «Complicidad y actuar profesional», trad. por PASTOR MUÑOZ, *Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales*, (86-3), 2020.

_____, «El tipo subjetivo en la construcción del delito», *InDret*, (4), 2008.

_____, *Cuestiones fundamentales de la coautoría*, trad. por Cancio Meliá, *Revista penal*, (11), 2003.

LANDA GOROSTIZA, *La complicidad delictiva en los negocios. Contribución al límite mínimo de la participación frente a actos neutros*, Comares, Granada, 2002.

LESCH, *Intervención delictiva e imputación objetiva*, trad. por Sánchez-Vera/Gómez-Trelles, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

LUZÓN PEÑA, *Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., B de f, Buenos Aires, 2016.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

MAURACH, *Tratado de derecho penal*, t. II, trad. por Córdoba Roda, Ariel, Barcelona, 1962.

MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Reppertor, Barcelona, 2015.

MIRÓ LLINARES, *Conocimiento en imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, Atelier, Barcelona, 2009.

_____, «Imputación ¿objetiva? conocimientos ¿especiales? y conductas ¿neutrales? Análisis a partir del caso de la mujer que lavaba la ropa del secuestrado (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2005)», en RODRÍGUEZ (coord.), *¿Casos difíciles o irresolubles? Problemas esenciales de la Teoría del delito desde el análisis de paradigmáticos casos jurisprudenciales*, Dykinson, Madrid, 2010.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 7.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

NAUCKE, «Sobre la prohibición de regreso en derecho penal», trad. por Cancio Meliá/Sancinetti, en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

OROZCO LÓPEZ, «La graduación de la intervención delictiva», *InDret*, (2), 2021.

OTTO, «Diagnosis causal e imputación del resultado en derecho penal», trad. por Cancio Meliá/Sancinetti, en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriiedad*, Tecnos, Madrid, 1990.

PÉREZ MANZANO, «Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales», en BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal*, Ara, Lima, 2008.

PUPPE, *La imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, trad. por García Cavero, Comares, Granada, 2001.

RACKOW, *Neutrale Handlungen als Problem der Strafrechts*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2007.

RANSIEK, «Colaboración neutral en organizaciones formales», trad. por MEINI MÉNDEZ, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (4), 2003.

REYES ALVARADO, *El delito de tentativa*, B de f, Buenos Aires, 2016.

_____, «Intervención delictiva e imputación objetiva», *Derecho Penal Contemporáneo* (21), 2007.

_____, «Ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito», *Revista General de Derecho Penal*, (9), 2008.

ROBLES PLANAS, «Riesgos penales del asesoramiento jurídico», en ROBLES PLANAS, *Estudios de dogmática jurídico-penal. Fundamentos, teoría del delito y derecho penal económico*, B de F, Buenos Aires, 2015.

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

_____, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Atelier, Barcelona, 2007.

_____, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ROXIN, «Complicidad en el asesinato por medio del servicio en el campo de concentración de Auschwitz», trad. por Zuluaga, en AMBOS/ZULUAGA (eds.), *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Göttingen, 2018.

_____, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 9.^a ed., trad. por Cuello Contreras/Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2016.

_____, *Derecho Penal. Parte general.*, t. II, trad. por Luzón Peña/Paredes Castañón/Díaz y García Conllledo/de Vicente Remesal, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014.

_____, «La idea del bien jurídico en la teoría del injusto penal», en ROXIN/POLAINO/POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal*, Grijley, Lima, 2013.

_____, «Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal». trad. por Luzón Peña, en ROXIN, *Sistema del hecho punible /1. Acción e imputación objetiva.*, Hammurabi, Buenos Aires, 2013.

_____, «¿Qué es la complicidad?», en ROXIN, *La teoría del delito en la discusión actual*, trad. por Abanto Vásquez, Lima, Grijley, 2007.

_____, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der verbrechenslehre*, 4.^a ed., Verlag C.H. Beck, München, 2006.

_____, «Observaciones sobre la prohibición de regreso», trad. por Cancio Meliá/Sancinetti, en NAUCKE/OTTO/JAKOBS/ROXIN, *La prohibición de regreso en derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

_____, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, trad. por Luzón Peña/Díaz y García Conllledo/De Vicente Remesal, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 1997.

RUEDA MARTÍN, «De nuevo sobre la relevancia penal de las acciones cotidianas en la comisión de un hecho doloso», *Cuadernos de Política Criminal*, (115), 2015.

_____, «Complicidad a través de las denominadas acciones cotidianas», *Derecho Penal Contemporáneo*, (3), 2003.

_____, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

SACHER DE KÖSTER, *Evolución del tipo subjetivo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*, B de f, Montevideo, 2008.

SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*, Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

SCHOPENHAUER, *El mundo como voluntad y representación*, t.1, trad. por Aramayo, Alianza Editorial, Madrid, 2019.

SCHÜNEMANN, «Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva», trad. por Sacher De Köster, en SCHÜNEMANN, *Aspectos puntuales de la dogmática jurídico-penal*, Ibáñez-Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo escenario del delito fiscal en España*, Atelier, Barcelona, 2005.

_____, «Informe sobre las discusiones», en ROXIN/JAKOBS/SCHÜNEMANN/FRISCH/KOHLER, *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, Madrid, Civitas, 2000.

STRATENWERTH, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, 4.^a ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

VACCHELLI, «La aportación individual a la obra colectiva», *InDret*, (3), 2021.

_____, *Intervención delictiva. Significado y función del principio de accesoriiedad*, tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2018.

VAN WEEZEL, «Coautoría», en VAN WEEZEL, *Límites de la imputación penal. Estudios 2000-2010*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

WEIGEND, «Los límites de la complicidad punible», trad. por Guanarteme Sánchez, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (10), 2002.

WELZEL, *Estudios de derecho penal*, B de F, Buenos Aires, 2002.

_____, *Derecho penal alemán. Parte general*, 11.^a ed., trad. por Bustos/Yáñez, Ediciones jurídicas del sur, Santiago de Chile, 1980.

_____, «Studien zum System des Strafrechts», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (58), 1939.

WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal parte general. El delito y su estructura*, trad. por Pariona, Instituto pacífico, Lima, 2018.

WOHLERS, «Complicidad mediante acciones “neutrales”. ¿Exclusión de la responsabilidad jurídico-penal en el caso de la actividad cotidiana o típicamente profesional?», trad. por Caro John, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (27-80), 2006.

YACOBUCCI, «Intervención en el delito y conducta neutral», en BÖSE/SCHUMANN/TOEPEL (hrsg.), *Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70*, Nomos, Baden-Baden, 2019.

WITTGENSTEIN, *Investigaciones filosóficas*, trad. por García/Moulines, Gredos, Madrid, 2017.

—————, *Los cuadernos azul y marrón*, trad. por Gracia, Tecnos, Madrid, 1976.