

COORDINADORES

Marcelo D. Lerman

Leandro A. Dias

Intervención delictiva

Significado y función del
principio de accesoriedad

Ezequiel Vacchelli

PRÓLOGOS

Ricardo Robles Planas

Omar Palermo



Editores
del Sur

COORDINADORES

Marcelo D. Lerman

Leandro A. Dias

Intervención delictiva

Significado y función del principio de accesoriedad

Ezequiel Vacchelli

PRÓLOGOS

Ricardo Robles Planas

Omar Palermo



Editores
del Sur



Contenido

Abreviaturas	15
Prólogo	17
Ricardo Robles Planas	
Prólogo	19
Omar Palermo	
Nota preliminar	23
Introducción	25
1. Presentación general de los problemas a desarrollar.....	25
2. Intensión y extensión de la participación: el bautismo original de la accesoriedad	27
3. El principio de accesoriedad de la participación.....	29
3.1. Proyección político-criminal: su valor como <i>mediating principle</i>	29
3.2. Proyección legal: característica distintiva de los sistemas de intervención ...	31
3.3. Proyección dogmática: su doble operación normológica.....	32
Capítulo I. El fundamento del injusto de la participación	35
1. Consideraciones preliminares	35
2. Panorámica teórica.....	36
2.1. Sobre el criterio de clasificación propuesto.....	36
2.2. Responsabilidad del partícipe por intervenir en un hecho ajeno	38
2.2.1. Teoría de la participación en el injusto [Welzel, Roxin, Stratenwerth]...	40
2.3. Responsabilidad del partícipe por intervenir en su propio hecho.....	47
2.3.1. Teoría pura de la causación [Lüderssen]	47
2.3.2. Teorías de la corrupción [H. Mayer, Trechsel]	55
2.3.3. La solidarización con el injusto ajeno [Schumann].....	61
2.3.4. El abuso del derecho [Haas]	66
2.4. Responsabilidad del partícipe por intervenir en un hecho colectivo.....	69

2.4.1. La intervención en un hecho común [Jakobs, Lesch, Robles Planas].....	69
3. La gravitación de los modelos de autoría en el diseño de los planteamientos precedentes	75
3.1. El modelo restrictivo de autor como punto de partida.....	75
3.2. La pregunta sobre el fundamento del injusto del partícipe en los sistemas de responsabilidad indiferenciada.....	79
3.3. Dos momentos en la responsabilidad penal del interviniente	80
3.4. Renuncia a los modelos de autoría como premisa mayor de la teoría de la intervención delictiva.....	83
4. Conclusiones.....	84
Capítulo II. La dimensión externa de la accesoriadad.....	89
1. El comienzo de ejecución como regla dogmática de clausura.....	89
2. Examen de los planteamientos que se aproximan a la accesoriadad desde una perspectiva normológica	91
2.1. La accesoriadad entre muros [Stein]	92
2.1.1. Presentación	92
2.1.2. Valoración crítica	94
2.2. La accesoriadad como tipo de imputación [Bloy]	96
2.2.1. Presentación	96
2.2.2. Valoración crítica	98
2.3. La accesoriadad como condición objetiva de punibilidad [Renzikowski]	101
2.3.1. Presentación	101
2.3.2. Valoración crítica	104
2.4. La accesoriadad como fundamento de la imputación y las <i>Obliegenheiten</i> [Jakobs]	107
2.4.1. Remisión	107
3. Fundamentos metodológicos de la propia concepción	108
3.1 Norma primaria y norma secundaria.....	108
3.2. Esencia imperativa de la norma de conducta	112
3.3. Diálogo con la tesis de las expectativas institucionalizadas.....	114
3.4. Norma, motivación y prevención	119
3.5. Delimitación del ámbito de lo prohibido y lo punible en la participación...	121
3.6. La pregunta de Zimmerl	123
3.6.1. La intervención pre-ejecutiva como <i>ratio essendi</i> de los preceptos de la participación.....	129
3.7. Contingencia, necesidad e imposibilidad en la participación	133

3.7.1. Los dominios de lo típico, lo no-típico y lo atípico	134
3.7.2. La perturbación no-típica del partícipe antes de la ejecución	137
3.8. Las distintas accesories en las teorías de la antinormatividad y las teorías de la imputación	140
4. Hacia una (re)funcionalización del principio de accesories	143
4.1. Una concepción integradora del sistema del delito	143
4.2. Las dos funciones del principio de accesories	145
4.3. Registro prospectivo	148
4.3.1. El objeto de referencia de la participación	148
4.3.2. Imputación objetiva del comportamiento antinormativo del partícipe antes de la ejecución	149
4.3.3. Afectación no-típica del derecho de la víctima y deberes de tolerancia	152
4.4. Registro retrospectivo	153
4.4.1. El tipo penal en tanto medio de valoración del comportamiento individual a la luz del colectivo	153
4.4.2. La imputación objetiva del resultado de la participación	153
4.4.3. Desdibujamiento del principio de coincidencia	154
5. Consecuencias sistemáticas	154
5.1. Accesories prospectiva	154
5.1.1. El injusto de la participación	154
5.1.2. La secuencia existente en los procesos ejecutivos dilatados en el tiempo	158
5.1.3. El grado de compromiso del partícipe con el proyecto delictivo	163
5.1.4. Adelantamiento de la norma de sanción y «accesories hipotética»	165
5.2. Accesories retrospectiva	170
5.2.1. El resultado de la participación: ubicación sistemática y función	170
5.2.2. La renuncia y el desistimiento en la participación	174
6. <i>Excursus</i> : ¿accesories del autor al partícipe?	176
7. Conclusiones	179
Capítulo III. La intervención en la fase previa a la ejecución	187
1. El problema	187
2. Mapa de la discusión	189
2.1. La negación del problema	190
2.2. Una «teoría pura» de las normas en Sancinetti	194
2.3. Las <i>Obliegenheiten</i> en la intervención delictiva, un señuelo engañoso	198
2.3.1. Presentación y aproximación crítica en el nivel metodológico	198

2.3.2. Aproximación crítica en el nivel sistemático.....	202
2.3.3. El interviniente en el estadio previo no infringe una <i>Obliegenheit</i>	207
2.4. La participación como delito de resultado	209
2.5. La participación como delito de peligro	212
3. Enfoque personal	217
3.1. Intervención previa e intervención concomitante a la ejecución.....	217
3.2. La externalización de la intervención individual como internalización del hecho colectivo	219
3.3. La intervención en la fase previa como caso de <i>omissio libera in causa</i>	220
3.3.1. Conciliación del problema con la teoría.....	220
3.3.2. Acción precedente, omisión y posición de garantía	223
3.3.3. Semejanza estructural entre los casos de <i>alic</i> y la intervención pre-ejecutiva.....	228
3.4. Deberes de tolerancia del partícipe antes de la ejecución	239
3.4.1. Consecuencias distintas a la pena derivadas de la infracción de la norma primaria.....	239
3.4.2. Límites a la facultad de exclusión de la víctima	240
3.5. El comienzo de la tentativa	242
3.5.1. La tríada de las figuras de la <i>alic</i> , la autoría mediata y la intervención pre-ejecutiva	243
3.5.2. ¿Solución global vs. solución individual?.....	246
3.5.3. Acción de tentativa, resultado de tentativa e infracción completa de la norma de comportamiento	250
3.5.4. El criterio de la pérdida del control riesgo.....	253
3.6. Delimitaciones	255
3.6.1. El partícipe desconfiado: intervención pre-ejecutiva normativamente concomitante	255
3.6.2. Autoría mediata: la <i>gracia</i> de la intervención a la distancia	259
3.6.3. Los actos preparatorios: el perímetro de libertad del ciudadano	262
4. Conclusiones.....	270
Capítulo IV. La dimensión interna de la accesoriedad.....	277
1. Introducción a la problemática.....	277
2. La dimensión interna de la accesoriedad	278
3. Modelos teóricos	280
3.1. La accesoriedad mínima	281
3.1.1. Concepto, delimitación e implicaciones inmediatas	281
3.1.2. Referencia al Proyecto Alternativo alemán de 1966	282

3.1.3. Perforación de la accesoriedad mínima en los modelos normológicos imperativistas	283
3.2. Accesoriedad máxima	285
3.2.1. Concepto, delimitación e implicaciones inmediatas	285
3.2.2. Referencia al sistema del RStGB de 1871	286
3.2.3. Su defensa por las teorías expresivas de la pena.....	287
3.2.4. Falso positivo en el principio de culpabilidad.....	290
3.3. Accesoriedad limitada	291
3.3.1. Concepto, delimitación e implicaciones inmediatas	291
3.3.2. ¿Convicción dogmática o exigencia de Derecho positivo?.....	293
3.3.3. La accesoriedad al injusto objetivo	296
4. Planteamiento general de la discusión sobre el concepto de injusto en el sistema dogmático contemporáneo	298
4.1. El modelo tripartito del delito	299
4.2. Cuestionamiento del injusto no culpable.....	301
4.3. Derivaciones para la teoría de la intervención	305
4.4. Obsolescencia de la accesoriedad limitada	308
5. Fundamentos metodológicos de la propia concepción	310
5.1. El doble registro de la accesoriedad interna	310
5.2. Contracción de la accesoriedad en el registro prospectivo	311
5.3. <i>E pluribus unum</i> : la accesoriedad máxima en el registro retrospectivo....	314
5.4. Rendimiento práctico de la distinción en casos de asimetría	316
6. Consecuencias sistemáticas.....	318
6.1. Nivel de la tipicidad objetiva	318
6.1.1. El tipo objetivo de la participación.....	318
6.1.2. La denominada «participación sin autor»	318
6.1.3. Acciones colectivas en los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra como injustos culpables <i>participables</i>	321
6.2. Nivel de la tipicidad subjetiva.....	325
6.2.1. El dolo de la participación como elemento no accesorio.....	325
6.2.2. Rechazo del «doble dolo» de la participación.....	325
6.2.3. Sobrevaloración del rol del ejecutor: especial referencia a la suposición errónea del dolo del autor.....	333
6.2.4. Participación imprudente e imprudencia participable	340
6.3. Nivel de la antijuridicidad	344
6.3.1. ¿Carácter accesorio o individual de las causas de justificación?	344
6.3.2. Variaciones críticas de la participación en casos de error	346
6.3.3. Manipulación del auxilio en situaciones de justificación	349

6.3.4. Límites de la actuación del tercero auxiliador en casos de provocación.....	353
6.3.5. Adición	353
6.4. Nivel de la culpabilidad	354
6.4.1. Hechos de inimputables	354
6.4.2. Situaciones de necesidad.....	355
6.5. Esbozo para la atribución de responsabilidad en los «delitos especiales»	359
6.5.1. Ideas a desarrollar	359
6.5.2. Aproximación general a la categoría delictiva.....	360
6.5.3. Dos preguntas decisivas.....	361
6.5.4. La accesoriedad en la serie de interacción intraneusintraneus	362
6.5.5. La accesoriedad en la serie de interacción extraneusintraneus	365
6.5.6. Articulación de las consideraciones precedentes con las premisas de esta investigación	368
7. Conclusiones.....	371
Conclusiones generales	381
Bibliografía	397

A mis padres

Abreviaturas

§	Parágrafo
ADPCP	Anuario de Derecho penal y Ciencias penales
AFDUAM	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
apdo.	Apartado
art./arts.	artículo/artículos
AT	Allgemeiner Teil (Parte General)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemán)
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Federal Alemán)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Cap.	Capítulo
CP	Código penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
(dir.)/(dirs.)	director/directores
Ed.	Edición
(ed.)/(eds.)	editor/editores
et al.	et alii
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-StGB	Nommos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
p./pp.	página/s
RDPC	Revista de Derecho penal y Criminología

Abreviaturas

RECPC	Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología
RG	Reichsgericht (Tribunal Supremo del Reich)
s./ss.	siguiente/s
StGB	Strafgesetzbuch (Código penal alemán)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
v.	volumen
ZIS	Zeitschrift fur Internationale Strafrechtsdogmatik
ZStW	Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft

Prólogo

RICARDO ROBLES PLANAS

¿*Otra* tesis doctoral sobre autoría y participación? Sí y no. Sí, porque este libro versa sobre cuestiones abundante y largamente tratadas en la historia de la dogmática penal, todas ellas vinculadas al fenómeno de la pluralidad de sujetos en el delito. Con todo, ya el título sugiere la adscripción de su autor a una línea que quiere repensar los problemas de este ámbito de una manera distinta a la tradicional: se emplea el término «intervención», en lugar de «autoría y participación». En este sentido, el trabajo de Vacchelli constituye un importante impulso a la corriente doctrinal que desde hace tan solo un par de décadas aborda la cuestión desde una contemplación global y no a partir de la figura del autor directo. Aquí lo decisivo es si esa contemplación global es compatible con el principio de legalidad. Y todo apunta a que sí. Aunque Vacchelli prefiere no rechazar frontalmente el denominado «concepto restrictivo de autor», argumenta en la línea de entender que la conducta que lleva a cabo el interviniente con anterioridad a la ejecución es una conducta prohibida por el sistema de normas de conducta que subyace a los enunciados legales de la Parte Especial. Tan prohibida está la conducta del autor como la del partícipe. Expresado de otro modo: el hecho pertenece a todos los que generan un riesgo no permitido de que se produzca. O aún más radicalmente: no solo mata el autor, sino todo aquel al que se le imputa objetivamente la muerte. Quien crea —como Welzel— que pensar así disuelve las fronteras de la tipicidad, que empiece por abominar de la teoría de la imputación objetiva —también y especialmente en los delitos imprudentes—.

Pero la aportación de Vacchelli va mucho más allá, por lo que no puede hablarse de «otra» tesis en el sentido de una reiteración. Ni tan siquiera en la referida novedosa línea doctrinal existía una elaboración tan completa de la dogmática de la intervención en el delito a la luz de la teoría de las normas. Es cierto que la teoría de las normas no soluciona todos los problemas de este ámbito y también es cierto que las soluciones a las que se llega con ella son

muchas veces coincidentes con las de otras perspectivas metodológicas. Pero lo que sí logra la teoría de las normas es una sólida fundamentación sistemática y no meramente intuitiva de por lo menos dos de los tres problemas básicos que afectan a la responsabilidad de todo interviniente: ¿quién responde? ¿Depende la responsabilidad de uno de la del otro? La reconstrucción del principio de accesoriedad que Vacchelli efectúa en esta obra permite, a mi juicio, abordar satisfactoriamente estas dos primeras cuestiones. La tercera (¿cómo responde cada uno?) no es objeto específico de esta investigación, sino una tarea para futuros trabajos sobre la materia, que no está ni mucho menos agotada.

Ezequiel Vacchelli es un brillante y audaz penalista. Es uno de esos dogmáticos que afilan el bisturí antes de usarlo. Posee la infrecuente virtud de saber combinar rigor y creatividad, tradición y renovación. Describe lo pensado por él cien veces con la vocación de ser visualizado por el otro y persuadirle así para que efectúe una mirada distinta a lo ya mirado antes. Quien como yo quede impresionado por la pluma que escribe este libro, se preguntará cómo es posible sublimar así la ardua dogmática de la intervención en el delito. Algo de don tiene que haber, pero también de una sólida formación de la que es principalmente responsable mi entrañable amigo y colega Omar Palermo, quien —desde la lejanía solo física con el Área de Derecho penal de la UPF— irradia su magisterio sobre tempranas vocaciones como la de Vacchelli.

La dogmática, como toda actividad intelectual difícil, requiere tiempo y condiciones favorables. Nada de eso abunda en la actividad del penalista hoy en día. En particular, son cada vez más inquietantes las circunstancias en las que debe desarrollar su trabajo el penalista académico. Pese a tales dificultades, a mi me resulta tranquilizador saber que, entre la nueva generación de penalistas, Ezequiel Vacchelli, desde Mendoza o desde Barcelona, va a estar pensando y escribiendo sobre dogmática del Derecho penal.

Barcelona en septiembre de 2020.

Prólogo

OMAR PALERMO

No puedo ocultar que el libro de mi querido discípulo, el Dr. Ezequiel Vacchelli, que ahora presentamos a la comunidad académica junto con mi también querido colega y amigo, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ricardo Robles Planas, constituye, en lo personal, un motivo de enorme alegría e inmenso orgullo. Es que conozco a Ezequiel desde que era un joven estudiante de la carrera de grado, en nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo. Recuerdo que en el año 2007 se incorporó como colaborador a nuestra cátedra de Derecho penal y desde entonces nunca dejó acompañarnos. Siguió persistentemente cada paso que demanda la carrera académica: primero fue nombrado como Ayudante Alumno; luego de haber egresado con el título de abogado fue designado de manera honoraria como Adscripto, hasta que recientemente obtuvo por concurso un cargo como Profesor Ayudante. Fue el primer y más brillante egresado de nuestra Maestría en Derecho penal de la que ahora es Coordinador Académico. Finalmente, siguiendo mis sugerencias, completó su investigación en la que ya es nuestra casa, la Universidad Pompeu Fabra, doctorándose bajo la dirección de uno de los referentes internacionales ineludibles en materia de autoría y participación, como lo es Ricardo Robles. De este modo, Ezequiel ha pasado a formar parte de esta maravillosa escuela de Derecho penal que conduce nuestro querido y admirado maestro, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jesús María Silva Sánchez.

Ezequiel Vacchelli es un dogmático profundo que maneja con excepcional agudeza todo el sistema de la teoría del delito. Por ello no extraña que su tesis doctoral, que ahora ve la luz, constituya un aporte extraordinario a la teoría de la intervención delictiva. Se trata de una investigación muy rigurosa en tiempos que no parecen ser nada sencillos para el pensamiento sistemático. En efecto, a las conocidas voces críticas que denuncian que, desde el «laboratorio jurídico» en el que se elabora la dogmática, se cultiva el «arte por el arte», se fueron sumando otras, que le auguran a la teoría del delito un escaso futuro, debido a su carácter «nacional» y «no democrático».

Estas afirmaciones no se pueden compartir. Por un lado, desde aquel temprano adiós al positivismo jurídico es que la dogmática no tiene por objeto la interpretación y sistematización del Derecho positivo. La ley no constituye el fundamento sino solo el límite para una teoría del delito de *lege lata*, de modo que lejos se está de poder categorizársela de «nacional»¹. Por otro lado, en la medida en que se defienda un sistema abierto a valoraciones sociales, el vínculo entre la teoría del delito y el orden social en el que ésta última debe aplicarse resulta evidente. Dicho de otro modo, un Estado social y democrático de Derecho no puede sino tener una dogmática que refleje ese Estado de libertades. Por lo demás, no puede dejar de subrayarse que, en todo caso, es tarea de los juristas la elaboración de una teoría del delito adaptada a las particularidades concretas de cada sociedad. Para expresarlo de manera más drástica, la superioridad científica de la teoría del delito de origen germano respecto a otros sistemas de imputación no nos releva de la responsabilidad de elaborar una dogmática vinculada a nuestra concreta realidad social latinoamericana, que tenga en cuenta, especialmente, las desigualdades sociales realmente existentes.

Sin embargo, las críticas que ponen en tela de juicio el valor de la dogmática desde el plano teórico no son menos preocupantes que las amenazas que ponen en peligro también su aplicación práctica. Me estoy refiriendo al modo en que se implementan los sistemas procesales imperantes en nuestra región, que han transformado al proceso penal en una especie de «enlatado penal», en cuyo interior solo se encierran pobres, la mayor parte de ellos sin juicio, pues las estadísticas demuestran que la inmensa mayoría de las sentencias condenatorias se obtiene a través de meros acuerdos procesales. Y un sistema procesal que, en nombre de la «eficiencia», apueste a la determinación de la responsabilidad penal mediante el «no juicio», se aleja irremediabilmente de la garantía de verdad y con ello, de la justicia en el caso concreto. Y si hay algo que ha caracterizado desde siempre a la dogmática es su búsqueda permanente de aproximación a la verdad como un modo de alcanzar la justicia. Pues bien, en este contexto, esfuerzos como el de Ezequiel Vacchelli por precisar los límites de la participación criminal, uno de los temas más difíciles y oscuros de toda la teoría del delito, no solo son bienvenidos, sino que resultan, además, imprescindibles.

El punto de partida de esta tesis doctoral es la teoría de las normas, en la versión propuesta por nuestro maestro, el profesor Jesús-María Silva Sánchez. Según esta opinión, es posible compatibilizar, en una teoría, la concepción de la norma como directiva de conducta, con la fundamentación de la norma como expectativa institucionalizada. En efecto, para Silva Sánchez, la norma, como directiva de conducta, viene constituida por mandados o prohibiciones que se dirigen al ciudadano en tanto «delincuente potencial». En cambio, la norma, como expectativa institucionalizada, tiene la función de servir de fuente orientación, de modo que está dirigida al ciudadano no en tanto «autor potencial», sino en

1. Sobre ésta y otras críticas a la dogmática y su respuesta en defensa de ella, Silva Sánchez, *¿Crisis del sistema dogmático del delito?*, 2007, pp. 45 ss.

tanto «víctima potencial». En suma, ambas concepciones pueden confluir en una misma y única norma, que opera, para unos, como directiva de conducta y, para otros, como institucionalización de una expectativa de comportamiento.

Pues bien, sobre la base de esta estructuración dualista de la teoría de las normas, Ezequiel Vacchelli enfrenta el problema de las intervenciones en la fase previa a la ejecución del hecho. Según su propuesta, el interviniente infringe una norma autónoma de participación que opera de modo *ex ante* y que tiene por función motivar al partícipe en contra del proyecto delictivo, con el fin preventivo-general de proteger los bienes jurídicos puestos en peligro por su comportamiento. De este modo, la intervención en la fase previa es definida como una perturbación social que todavía no alcanza el umbral de tipicidad (se trata de actos *no típicos*, en el sentido de que generarían un riesgo no permitido de lesión, pero que todavía no constituyen un riesgo con relevancia típica), pero respecto de la cual, a diferencia de lo que ocurre con los actos preparatorios (se trata de actos *atípicos*, esto es, comportamientos neutrales que entrañan un riesgo permitido), la víctima o un tercero puede reaccionar justificadamente en estado de necesidad defensivo. Ahora bien, desde este punto de vista, la norma no solo protege prospectivamente bienes jurídicos, sino que, además, garantiza retrospectivamente la vigencia de expectativas institucionalizadas, por lo que la norma cumple *ex post* una función preventivo-general, no desde la perspectiva del ciudadano infractor, sino desde la perspectiva del ciudadano fiel al Derecho. Vacchelli se apoya en este ámbito de aplicación de la norma de sanción para fundamentar la imputación *ex post* al partícipe de la obra colectiva llevada a cabo por el resto de los intervinientes, sobre la base del régimen de división de tareas. De esta mirada *hacia delante* de la norma de comportamiento y *hacia atrás* de la norma de sanción, el autor deriva innumerables consecuencias sistemáticas que, en este breve espacio, no es posible siquiera enunciar. Solo haré referencia a alguna de ellas.

Así, *en primer lugar*, para el Dr. Vacchelli el principio de accesoriadad cumple una doble función. Por un lado, en el ámbito de la norma primaria, cumple una función *prospectiva*, que permite pronosticar *ex ante* la peligrosidad de la conducta individual del partícipe en relación con el injusto colectivo culpable del que formará parte. Por otro lado, el principio de accesoriadad cumple, en el ámbito de la norma de sanción, una función *retrospectiva*, que permite no solo la valoración *ex post* del aporte individual del partícipe, sino la imputación recíproca de los aportes entre todos los intervinientes. Esta función del principio de accesoriadad, denominada por el autor «accesoriadad reflexiva», está vinculada a la función que, en su teoría, cumple el resultado lesivo, al que considera algo más que una mera condición objetiva de punibilidad. En efecto, desde su punto de vista, el resultado cumple la función de expresar, de manera definitiva, el sentido social del hecho como obra conjunta.

En *segundo lugar*, de esta distinción entre la perspectiva *ex ante* y *ex post*, Ezequiel deriva que la intervención pre-ejecutiva es estructuralmente análoga a los supuestos de *actio libera in causa* y *omissio libera in causa*, pues en la fase previa, el partícipe, como quien ocasiona su propia incapacidad de culpabilidad, pierde el control del curso causal peligroso que él mismo ha generado

y que, por esa razón, está obligado a retirar. En tanto que, en la segunda fase, esto es, la de la ejecución, el partícipe, pese a ser garante por injerencia, se distancia del proceso de realización del hecho y no evita el resultado típico al que contribuye con su intervención. Para Vacchelli, tanto en la *actio libera in causa* como en la intervención en la fase previa, la infracción de la norma comportamiento se configura en la fase previa, esto es, en el momento de la generación de la situación de defecto, en la *actio libera in causa*, o en la instancia de la realización del aporte de complicidad o instigación, en los casos de intervención delictiva. En ambos supuestos la infracción a la norma de conducta se perfecciona cuando el interviniente pierde la posibilidad de revocar de manera segura la influencia de su aporte.

En *tercer lugar*, en cuanto a la accesoriedad *externa*, también en consonancia con esta perspectiva *dual*, el autor redirecciona la clásica oposición doctrinaria entre la solución *individual* y la solución *global*, para determinar el comienzo de ejecución de la tentativa, inclinándose por una armonización entre ambas concepciones. Por una parte, sostiene la solución *individual*, que garantiza *ex ante* el contacto personal y autónomo del partícipe con la directiva de conducta y, por la otra, apoya la solución *global*, que desde la mirada *ex post* de la norma de sanción fundamenta la imputación total del hecho al conjunto de los intervinientes.

Por último, el autor sostiene desde el punto de vista *interno* un concepto de accesoriedad extrema que requiere que el partícipe tome parte de un hecho enteramente imputable como culpable al autor. Ello rige tanto para los delitos comunes como para los delitos especiales. Aunque respecto de estos últimos con una particularidad: el *extraneus*, que infringe *ex ante* una norma de comportamiento que lo obliga a no impulsar proyectos delictivos ejecutado por terceros, solo es punible *ex post* si la norma de sanción tipifica de manera expresa este aporte antinormativo.

Ya de lo brevemente expuesto hasta aquí el lector podrá intuir que estamos ante una obra fundamental, que abarca temas muy relevantes de la teoría del delito. Se trata, en definitiva, de una verdadera apuesta científica por el método de la dogmática jurídico-penal. Y yo celebro esa apuesta y me siento parte de ella. Sigo creyendo que el pensamiento sistemático le otorga mayor legitimidad democrática a la intervención punitiva del Estado no solo frente al autor, sino también frente a la víctima y ante la sociedad en su conjunto.

No obstante, quizás hoy no sea del todo posible pronosticar, con la seguridad que lo hizo el gran Enrique Gimbernat hace cincuenta años, acerca del futuro de la dogmática². Sin embargo, al menos de momento, tenemos algunas certezas, entre las que se encuentra la siguiente: el libro de Ezequiel Vacchelli contribuye de manera decisiva a que la determinación de la responsabilidad penal, en caso de pluralidad de intervinientes, no sea «una cuestión de lotería». Enhorabuena.

Mendoza, 16 de agosto de 2020

2. Gimbernat Ordeig, «¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?», en *Estudios de Derecho penal*, 3ª ed., 1970, pp. 140 ss.

Nota preliminar

Este libro se corresponde en buena parte con mi tesis doctoral, defendida el día 14 de diciembre de 2018 en la Universidad Pompeu Fabra con la máxima calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad. La investigación fue evaluada por un tribunal presidido por el Prof. Dr. Jesús-María Silva Sánchez e integrada por los Profs. Dres. Enrique Peñaranda Ramos y Fernando Guanartermo Sánchez Lázaro, a los que agradezco sus observaciones y sugerencias, las cuales he tenido en cuenta para la publicación*.

Estoy en deuda con muchas personas e instituciones que hicieron posible la realización de este libro, el cual comenzó a gestarse en Mendoza, continuó en Barcelona y recibió su forma final en Halle. Por ello, mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Cuyo, donde descubrí mi pasión por el Derecho penal; a la Universitat Pompeu Fabra y en especial a su Departamento de Derecho penal, que me acogió desde el primer día; así como al *Deutscher Akademischer Austauschdienst* y al Prof. Dr. Joachim Renzikowski, quien me abrió las puertas de su *Lehrstuhl* durante el otoño de 2017 para discutir y poner a prueba mis ideas sobre la intervención delictiva.

La escritura de este libro también se ha visto nutrida por un memorable número de colegas. Entre ellos, mis amigos del ‘petit comité’, Federico Montero, Gabriel Rogé y Pablo Barreda, con los que viví inolvidables momentos en los que nunca estuvieron ausentes las discusiones sobre teoría del delito. Junto con ellos, he de mencionar a los miembros del Departamento de Derecho penal de la Universitat Pompeu Fabra, con los que cotidianamente compartía un agradable espacio de trabajo, donde crecí como investigador y docente.

Con todo, el subtexto de este trabajo y sus giros no habrían sido posibles sin la extraordinaria guía de mis muy queridos maestros, los Profs. Ricardo

* En temas ampliamente controvertidos como lo es la teoría de la intervención delictiva, todo el tiempo surgen obras que contribuyen a la discusión. Por ello, el estado de la cuestión que he considerado en mi análisis abarca las monografías aparecidas en nuestra doctrina hasta la fecha de la presentación de la tesis.

Robles Planas y Omar Palermo. A ellos estoy especialmente agradecido por su constante apoyo, estímulo y comprensión, tanto en lo personal, como en lo científico.

Sin perjuicio de lo anterior, mi gratitud es sobre todo para mis padres, alcanzados con justicia por la teoría de la *condictio sine qua non*, en lo que hace a quien soy hoy y al resultado de este trabajo. Finalmente, mi mayor agradecimiento a Virginia, quien con su cariño estuvo para mí de más maneras de las que aquí siquiera podría intentar reconocer.