

GUILLERMO JULIO FIERRO

*Teoría  
de la  
participación  
criminal*

Alcances. Modalidades  
Autoría, causalidad y participación  
Instigación. Complicidad

*2ª edición actualizada y ampliada*



EDITORIAL ASTREA  
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA  
CIUDAD DE BUENOS AIRES  
2001

501 145.

## ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo a la primera edición</i> .....	VII
<i>Introducción a la primera edición</i> .....	XI
<i>Introducción a la segunda edición</i> .....	XIII

### CAPÍTULO PRIMERO

#### DE LA PARTICIPACIÓN EN GENERAL

##### A) CARACTERIZACIÓN

###### 1) NOCIONES GENERALES

§ 1. La pluralidad de agentes como elemento esencial y circunstancial en la comisión del hecho .....	1
§ 2. Contraposición entre la unidad y la pluralidad ....	4
§ 3. La poca relevancia del factor temporal para la configuración de la participación .....	4
§ 4. La participación como una forma especial de aparición del hecho punible .....	5
§ 5. El requisito de la comisión de una acción típicamente antijurídica .....	6

###### 2) ÁMBITO NORMATIVO DE APLICACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL

§ 6. Faltas y contravenciones .....	7
§ 7. Derecho penal militar .....	11
§ 8. Derecho aduanero .....	12

§ 9.	Derecho tributario .....	14
§ 10.	Derecho disciplinario .....	15

### 3) CONCEPTO ACTUAL Y LÍMITES

§ 11.	La participación criminal como un modo de delinquir.....	15
§ 12.	Participación criminal y causalidad.....	17
§ 13.	El contenido de la teoría de la participación criminal	18
§ 14.	Inclusión o exclusión de la autoría en el estudio de la participación criminal.....	19

### 4) EXCLUSIÓN DE FORMAS SIMILARES

§ 15.	La participación necesaria .....	22
	a) Supuestos en que la víctima coopera en la comisión del hecho .....	23
	b) Fundamentos de la exclusión .....	24
§ 16.	El caso del encubrimiento .....	25
	a) Fundamentos de la exclusión .....	26
	b) El encubrimiento de una tentativa .....	27
§ 17.	Las conductas típicas de colaboración y ayuda ...	28

### 5) LA PARTICIPACIÓN COMO FORMA EXTENSIVA DE LOS TIPOS Y DE LAS PENAS

§ 18.	La participación como dispositivo ampliatorio del tipo .....	29
§ 19.	Crítica al punto de vista de Max Ernst Mayer ...	30
§ 20.	Influencia de la accesoriedad .....	30

### 6) FUNDAMENTOS DE LA PUNIBILIDAD DE LA PARTICIPACIÓN

§ 21.	Falencias en el tema .....	31
§ 22.	Distintas teorías .....	31

## B) ALCANCES

### 1) LA PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE OMISIÓN Y MEDIANTE UNA OMISIÓN

§ 23.	La participación en los delitos de omisión y de comisión por omisión .....	35
-------	--	----

§ 24.	La participación en un delito de omisión y la participación mediante una omisión .....	36
§ 25.	La participación en un delito omisivo .....	37
§ 26.	La coautoría en un delito omisivo .....	38
§ 27.	La participación en un delito cualquiera mediante una omisión .....	39
§ 28.	La participación negativa, reticencia o connivencia	41

## 2) PARTICIPACIÓN EN LA PARTICIPACIÓN

§ 29.	La participación por interpósita persona. Opinión de Carrara .....	42
§ 30.	La participación en cadena. Opiniones doctrinales	43
§ 31.	Vinculación del tema con los aparatos organizados de poder .....	45

## 3) TENTATIVA DE PARTICIPACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN UNA TENTATIVA

§ 32.	Rechazo a la tentativa de participación .....	46
§ 33.	Interpretación del artículo 47 "in fine" del Código Penal .....	47
§ 34.	El desistimiento en la participación .....	48
§ 35.	El desistimiento en la coautoría .....	51
§ 36.	La participación en una tentativa .....	53

## 4) PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS ESPECIALES Y EN LOS DE PROPIA MANO

§ 37.	Delitos especiales .....	54
§ 38.	Delitos de propia mano .....	56

## 5) LA PARTICIPACIÓN Y DURACIÓN DE LA ACCIÓN CONSUMATIVA

§ 39.	Delitos continuados .....	58
§ 40.	Delitos permanentes .....	58
§ 41.	Delito agotado .....	59

## 6) PLURALIDAD DE AGENTES Y DE DELITOS

§ 42.	La participación y el concurso de delitos .....	60
-------	---	----

**7) CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO Y LUGAR**

- § 43. La participación y el tiempo de comisión del delito 60  
 § 44. La participación y el lugar de comisión del delito.. 62

**8) LA PARTICIPACIÓN APARENTE (PROHIBICIÓN DE REGRESO)**

- § 45. Replanteo de un viejo tema ..... 63  
 § 46. La actual tesis de Jakobs ..... 63  
 § 47. Los correctivos buscados ..... 64  
 § 48. La correcta solución a nuestro entender ..... 65  
 § 49. La no vigencia de la participación negativa, reticencia o connivencia ..... 65

**9) LA PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS CULPOSOS  
Y LA PARTICIPACIÓN CULPOSA**

- § 50. La dicotómica división doctrinal en el tema ..... 66  
 § 51. Bases en las que se sustenta nuestro punto de vista 67  
 § 52. Principales argumentos esgrimidos por la tesis que admite la participación en los delitos culposos ... 73  
 § 53. ¿Es conciliable la convergencia subjetiva requerida por la participación con la participación en los delitos culposos? ..... 75  
 § 54. El aspecto subjetivo y la complicidad ..... 77  
 § 55. Un tema diferente: la participación culposa ..... 79

**10) SUPUESTOS PARTICULARES**

- § 56. Delitos preterintencionales. Previa necesidad de establecer su naturaleza ..... 80  
 § 57. Régimen penal de la minoridad. La cuestión de la autoría mediata ..... 81  
 § 58. Personas jurídicas. Resurgimiento de la cuestión y las opiniones encontradas en torno a ella ..... 82

**C) OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS****1) LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL  
EN EL DERECHO ANGLO-AMERICANO**

- § 59. Importancia del tema ..... 88

§ 60.	Algunas aclaraciones previas .....	89
§ 61.	Los nuevos enfoques .....	91
§ 62.	El concepto de autor .....	92
§ 63.	El concepto de partícipe .....	94
§ 64.	El elemento subjetivo en los partícipes .....	96
§ 65.	La participación en el derecho norteamericano. Semejanzas y diferencias .....	98

**2) LA PARTICIPACIÓN Y LAS CAUSAS EXTINTIVAS  
DE LA ACCIÓN Y DE LA PENA**

§ 66.	Diferenciación del tema con el de la comunicabilidad de las circunstancias .....	99
§ 67.	La muerte del coimputado .....	101
§ 68.	La amnistía .....	102
§ 69.	El indulto .....	104
§ 70.	La prescripción de la acción penal .....	105
§ 71.	La prescripción de la pena .....	107
§ 72.	La renuncia del agraviado en los delitos de acción privada .....	107
§ 73.	El pago voluntario de la multa .....	111
§ 74.	La derogación del artículo 74 del Código Penal y la creación de una nueva causal extintiva de la acción .....	112
§ 75.	Otras causas extintivas. El avenimiento con el imputado .....	113

**3) EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE ALGUNAS REGLAS  
DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL. DELITOS COMETIDOS  
POR MEDIO DE LA PRENSA**

§ 76.	Exclusiones de la participación debido a fundamentos técnicos y a razones políticas .....	115
§ 77.	Naturaleza de la excepción .....	117

**4) LAS NORMAS DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL  
EN NUESTRO DERECHO PRIVADO**

§ 78.	Su diferente aplicación en otras ramas jurídicas	120
§ 79.	Distintas normas del derecho civil que se refieren a la participación criminal .....	121
§ 80.	Hipótesis de coautoría y otras situaciones .....	122

§ 81.	Otros casos de complicidad en perjuicio de los acreedores .....	123
§ 82.	La participación en los derechos reales .....	124
§ 83.	Las relaciones patrimoniales entre los partícipes .....	125
§ 84.	Consecuencias civiles que trae aparejada la participación .....	125
§ 85.	La participación en el derecho comercial .....	128

## CAPÍTULO II

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL

#### A) CONSIDERACIONES GENERALES

§ 86.	Aclaración metodológica .....	131
§ 87.	Explicaciones previas. El pensamiento primitivo .....	131
§ 88.	Las formas protohistóricas de la penalidad .....	134
§ 89.	El carácter colectivo de la responsabilidad .....	136

#### B) EL ANTIGUO DERECHO PENAL CHINO

§ 90.	Primeros rastros. La dinastía de los T'ang (Shang) .....	137
§ 91.	El aporte de K'ung-Fu-Tsé (Confucio), los "Chu-King" y la evolución posterior .....	138

#### C) EGIPTO, PERSIA Y EL DERECHO CRIMINAL ÁRABE. LA CIVILIZACIÓN MESOPOTÁMICA

§ 92.	El primitivo derecho egipcio .....	139
§ 93.	El antiguo derecho musulmán. El Corán .....	140
§ 94.	El antiguo derecho persa .....	141
§ 95.	Asiria, Caldea y Babilonia. Los primeros códigos: Ur-Nammur, Lipi-Ishtar y Hammurabi .....	142

#### D) DERECHO PENAL HEBREO

§ 96.	El Talmud babilónico y el Pentateuco .....	143
§ 97.	Reglas del Pentateuco .....	143

**E) DERECHO PENAL DE LA INDIA**

§ 98.	El Código o Leyes de Manú ("Manava Dharma Sastra") .....	144
§ 99.	La crueldad y el rigorismo penal propio de la época .....	145
§ 100.	Códigos posteriores: el de Brihaspati y el colonial "Code of Gentoo Law" .....	146

**F) DERECHO PENAL DE LA ANTIGUA GRECIA**

§ 101.	El período primitivo. Las formas legendarias y mitológicas .....	147
§ 102.	La legislación de Solon. La atimia .....	148

**G) DERECHO PENAL ROMANO**

§ 103.	La costumbre ("mores maiorum") como primera fuente. Las XII Tablas .....	149
§ 104.	El derecho escrito .....	150
§ 105.	Las acciones derivadas de los "crimina publica" y los "delicta privata" .....	151
§ 106.	El valor del derecho penal romano .....	152
§ 107.	Normas que regulaban la participación .....	153
§ 108.	Instigación y complicidad .....	155
§ 109.	Complicidad y encubrimiento .....	156
§ 110.	Comunicabilidad de las circunstancias .....	156

**H) DERECHO PENAL GERMÁNICO**

§ 111.	La invasión de los pueblos bárbaros .....	157
§ 112.	La venganza de sangre ("blutrache") y la pérdida de la paz ("friedenlosigkeit") .....	158
§ 113.	Carlomagno y el Sacro Imperio Germánico .....	159

**I) DERECHO PENAL CANÓNICO**

§ 114.	La trama jurídica de la vida medieval .....	161
§ 115.	La supervivencia del derecho romano en materia penal .....	162

§ 116.	Los cánones .....	163
§ 117.	Normas sobre la participación .....	164

### **J) EL ANTIGUO DERECHO PENAL ESPAÑOL**

§ 118.	La legislación visigótica .....	165
§ 119.	El Fuero Juzgo y las normas sobre la participación .....	166
§ 120.	El derecho foral .....	169
§ 121.	Normas sobre la participación en el derecho aragonés .....	170
§ 122.	La participación en la legislación de Alfonso el Sabio .....	171

### **K) LAS IDEAS PENALES DE LA EDAD MEDIA**

§ 123.	Delimitación de la época .....	173
§ 124.	Preponderancia de la doctrina italiana .....	174
§ 125.	Las reglas sobre la participación criminal .....	175
§ 126.	La instigación .....	176
§ 127.	La autoría mediata en los delitos de propia mano .....	178
§ 128.	La complicidad .....	179
§ 129.	La influencia de los italianos en las doctrinas francesa y alemana .....	179

### **L) EL DERECHO PENAL MEDIEVAL INGLÉS**

§ 130.	La invasión romana y su influencia posterior ...	181
§ 131.	Normas sobre participación .....	182
§ 132.	Introducción del factor temporal para diferenciar las categorías de la participación .....	183

## **M) FRANCIA**

### **1) EL ANTIGUO DERECHO PENAL**

§ 133.	Aclaración previa .....	184
§ 134.	La legislación de San Luis .....	185
§ 135.	La doctrina .....	185

**2) EL PERÍODO DE LAS LUCES Y LA CODIFICACIÓN**

§ 136.	Nacimiento del derecho penal liberal .....	185
§ 137.	Vigencia del principio de legalidad .....	187

**N) EVOLUCIÓN HISTÓRICA  
DE LA “TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL”  
EN EL DERECHO POSITIVO ARGENTINO**

§ 138.	Las manifestaciones punitivas de los pueblos aborígenes y la “instauración institucional española” .....	187
§ 139.	Proyecto Tejedor: su importancia y la adopción por la mayoría de las provincias .....	189
	a) Tratamiento de la participación .....	190
	b) El excesivo casuismo regulatorio .....	191
§ 140.	Proyecto de 1881. Las vicisitudes experimentadas. Se disminuye el exceso regulatorio .....	193
§ 141.	Código Penal de 1886. Razones de su sanción. La autoría mediata. Vigencia del Proyecto Tejedor .....	194
§ 142.	Proyecto de 1891. Las bondades del Proyecto	196
§ 143.	La ley de reformas 4189. Críticas. La heterogénea mezcla de soluciones .....	198
§ 144.	El proyecto de 1906. La continuación de la corriente iniciada con el Proyecto de 1891. Obra de Julio Herrera .....	199
§ 145.	El Código Penal de 1921. La culminación de la línea iniciada en 1891 y que siguió en 1906	201
§ 146.	El Proyecto Coll-Gómez .....	202
	a) Declinación de las ideas del positivismo penal .....	202
	b) Las ideas peligrosistas aplicadas a la participación criminal .....	203
§ 147.	El Proyecto Peco de 1941. La expresión del neopositivismo .....	204
§ 148.	El Proyecto de 1951. La responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	205
§ 149.	El Proyecto Soler de 1960 .....	207
	a) Virtudes en materia de participación .....	207

	b) Las reglas para los delitos cometidos por medio de la prensa .....	209
§ 150.	El Proyecto de 1973. Una nueva versión del Proyecto de 1960 .....	210
§ 151.	Proyecto de 1974. Otro intento de modificación de la Parte general del Código Penal .....	211
§ 152.	Las leyes modificatorias. Escasas modificaciones introducidas en la participación criminal ...	211

### CAPÍTULO III

## UN NUEVO ENFOQUE DE LA CAUSALIDAD

### A) CONSIDERACIONES PRELIMINARES

§ 153.	El resurgimiento del interés por el tema .....	215
§ 154.	Las vinculaciones entre la causalidad y la participación .....	216

### B) EL CONCEPTO DE CAUSALIDAD EN GENERAL

§ 155.	Causa, concepto de causalidad y principio de causalidad .....	216
§ 156.	Causalidad y derecho .....	220
§ 157.	Evolución del concepto. La mentalidad primitiva .....	221
§ 158.	La filosofía griega .....	224
§ 159.	Filosofía medieval .....	225
§ 160.	El idealismo neoplatónico: Malebranche y Berkeley .....	227
§ 161.	La concepción empirista de la causalidad: Hume y Kant .....	227
§ 162.	El concepto científico positivista de la causalidad .....	230
§ 163.	Las nuevas concepciones de la física. La teoría cuántica. La mecánica ondulatoria y el concepto de probabilidad .....	232
§ 164.	Conclusiones actuales .....	235
§ 165.	La antinomia entre la "causa efficiens" y la "causa finalis" .....	236
§ 166.	Causa, condición y ocasión .....	237

**C) EL CONCEPTO JURÍDICO DE CAUSA Y SUS RELACIONES  
CON LA TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL**

§ 167.	Breve introducción .....	238
§ 168.	Evolución del concepto de causalidad en el de- recho penal .....	239
§ 169.	¿Existe un concepto jurídico de causalidad? ...	242
§ 170.	Nuestra adhesión al enfoque sustentado por Binding, Beling y Soler .....	243

**D) TEORÍAS ACERCA DE LA CAUSALIDAD JURÍDICO-PENAL.  
LA FÓRMULA DE LA “CONDICIO SINE QUA NON”**

§ 171.	Diferencias entre la “teoría de equivalencia de las condiciones” y la fórmula de la “condicio sine qua non”. Críticas a esta última .....	246
§ 172.	La causalidad acumulativa, adelantada e hipo- tética .....	249
§ 173.	Teoría de la equivalencia de las condiciones. Contenido. Consecuencias posibles. Necesidad de fijar límites .....	252
§ 174.	Teoría de la causalidad adecuada. Distintas variantes. La concausa .....	255
§ 175.	Otras teorías individualizadoras. Necesidad de una selección .....	259
	a) De la causa eficaz .....	260
	b) De la causa eficiente .....	260
	c) De la causa próxima .....	261
§ 176.	Teoría de la relevancia jurídica (Mezger). La causalidad como concepto lógico. La puesta en peligro de un bien jurídico .....	262
§ 177.	La transformación del planteo: de la causali- dad a la acción humana. Posición de Mayer ..	263
§ 178.	Tesis de Binding. La ruptura del equilibrio. La causación producida por la voluntad humana ..	265
§ 179.	Teoría de la adecuación al tipo (Beling). El significado corriente de los verbos .....	266
§ 180.	Teoría de la acción humana (Soler). La deno- minación de este punto de vista .....	268
	a) El punto de partida. El causar y el hacer	268

	b) Diferencias entre “ser autor” y “ser causa”. El tope del propio cuerpo .....	270
	c) Reglas de aplicación .....	272
§ 181.	Otras posiciones sustentadas en la doctrina nacional .....	273
	a) Posición de Emilio Díaz .....	273
	b) El punto de vista sustentado por Jiménez de Asúa .....	273
	c) Enfoque defendido por Núñez .....	274
	d) El tema de causalidad según el criterio de Zaffaroni .....	276

### **E) CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA**

§ 182.	La nueva corriente de la imputación objetiva ..	277
§ 183.	La posibilidad de concreción de un curso causal previsible pero no concretado .....	279
§ 184.	La continuidad de una línea conceptual .....	281

## **CAPÍTULO IV**

### **LA AUTORÍA EN SUS DIVERSAS FORMAS**

#### **A) CARACTERIZACIÓN**

##### **1) NOCIONES PREVIAS Y SU EXTENSIÓN**

§ 185.	El autor como la figura central del concurso. La concepción egológica de la participación criminal .....	283
§ 186.	Necesidad del estudio de la autoría “dentro” de la teoría de la participación criminal .....	285
§ 187.	La autoría y la doctrina de la acción .....	285
§ 188.	La accesoriedad como elemento esencial de la participación .....	286
§ 189.	La extensión del concepto de autor .....	287

##### **2) EL ENFOQUE UNITARIO**

§ 190.	Concepto unitario formal de autor (teoría unificadora) .....	288
--------	--	-----

a)	La influencia del concepto causal en el tema	289
b)	Las críticas al principio de la accesoriedad..	290
c)	El concepto extensivo de autor fagocita a la participación .....	291
d)	El concepto extensivo de autor y la punibilidad .....	292
e)	El concepto extensivo de autor y el principio de legalidad .....	294
f)	La doctrina jurisprudencial del "acuerdo previo" .....	295
§ 191.	Concepto unitario funcional de autor. Un intento superador de la teoría unificadora. "La doble naturaleza de la codelinuencia" .....	296
§ 192.	Teoría positivista de la participación .....	299
a)	La mayor peligrosidad del delito plurisubjetivo .....	299
b)	Reparos de Florián .....	300

**3) CRITERIOS DIFERENCIADORES  
ENTRE LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN**

§ 193.	La distinción entre autoría y participación nace de la realidad. Los peligros de los rótulos clasificatorios .....	301
§ 194.	Teoría de la complicidad como delito distintivo. Otra vertiente del ataque al principio de la accesoriedad .....	302
§ 195.	Teorías subjetivas (ánimo e interés) .....	304
a)	La tesis de von Buri. El "animus auctoris" y el "animus socii" .....	304
b)	El interés como criterio diferenciador .....	306
c)	Los casos de la bañera y de "Staschynskij" .....	308
d)	Conexiones de las teorías subjetivas con el concepto del "dominio del hecho" .....	310
§ 196.	Otras posiciones menores .....	311
a)	Teoría subjetiva restringida .....	311
b)	Teoría extensiva mixta .....	311
c)	Teoría de la corrupción .....	313
d)	Teoría de la simultaneidad .....	313
e)	Vigencia del factor temporal en la ley penal uruguaya .....	314

§ 197.	La teoría formal objetiva. Vigencia de este importante enfoque .....	314
a)	El irrestricto respeto al principio de legalidad .....	316
b)	Principal falencia de la teoría formal objetiva. La autoría mediata .....	317
c)	Distinciones introducidas por Rodríguez Mourullo .....	320
§ 198.	Las teorías materiales objetivas. El dominio del hecho como la principal expresión .....	321
a)	Origen .....	322
b)	El dominio del hecho y la teoría formal objetiva .....	322
c)	El dominio del hecho y las teorías subjetivas .....	325
d)	Otras teorías materiales objetivas .....	329

#### **4) LAS TEORÍAS DOMINANTES Y SU APLICACIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO**

§ 199.	La concepción positivista también tuvo vigencia en nuestro derecho penal .....	330
§ 200.	Insatisfacciones que producen las dos teorías actualmente dominantes .....	331
§ 201.	Nuestra crítica a la teoría del dominio del hecho .....	333
§ 202.	Las certeras opiniones de Núñez .....	335
§ 203.	Opinión de Herrera .....	336

#### **5) NUEVOS ENFOQUES**

§ 204.	Teoría de la imputación objetiva .....	337
a)	Importancia del concepto de autor .....	337
b)	La moderna concepción de la teoría del riesgo .....	339
§ 205.	Teoría de Jakobs. Los delitos de infracción de deber y los delitos de dominio .....	340

### **B) OTRAS FORMAS DE AUTORÍA**

#### **1) AUTORÍA SIMULTÁNEA, SECUNDARIA O ACCESORIA**

§ 206.	Aclaración previa .....	341
--------	-------------------------	-----

§ 207.	La autoría accesoria .....	342
§ 208.	Autoría (coautoría) sucesiva .....	344
	a) Diferencias entre la autoría simultánea y la sucesiva .....	344
	b) El problema desde el punto de vista de la teoría formal-objetiva .....	345
	c) El enfoque de la teoría material-objetiva ...	345
	d) Nuestro punto de vista .....	346

**2) LA AUTORÍA MEDIATA**

§ 209.	Antecedentes. La doctrina formal-objetiva y la autoría mediata .....	348
	a) En la doctrina europea antigua .....	350
	b) En la doctrina nacional .....	350
	c) En las legislaciones .....	351
	d) La autoría mediata y la accesoriadad .....	352
	e) Discrepancias con la crítica que Núñez formula a la denominación autoría mediata ....	353
§ 210.	Impugnaciones formuladas .....	354
	a) Impugnaciones conceptuales .....	354
	b) Algunas limitaciones de la autoría mediata .....	355
	c) La autoría mediata y la concepción finalista .....	355
	d) La autoría mediata y el principio de legalidad .....	356
§ 211.	Fundamentación teórica .....	358
	a) Rechazo a la concepción de que la autoría mediata sólo puede ser fundamentada a partir del concepto del dominio del hecho ..	358
	b) Diferencias entre la autoría mediata y las hipótesis de violencia ("vis absoluta") .....	359
	c) Diferencias entre la autoría mediata y la instigación .....	361
	d) Similitudes entre la autoría mediata y la instigación .....	362
	e) Fungibilidad del instrumento .....	363
§ 212.	Otros aspectos a considerar. Cantidad de personas involucradas en los supuestos de autoría mediata .....	365

	a) Supuestos de determinación a la autolesión y casos de colaboración de la víctima .....	365
	b) Hipótesis propuestas por Jakobs .....	366
§ 213.	La fundamentación dogmática de la autoría mediata en nuestro derecho positivo .....	367
	a) En el Código Penal .....	368
	b) La autoría mediata en el Código de Justicia Militar .....	368
	c) Las objeciones que hay que salvar. Las fundamentaciones aportadas por Zaffaroni y por Creus .....	370
§ 214.	Tentativa y autoría mediata .....	371
	a) El problema del principio de ejecución. La accesoriadad de la tentativa .....	371
	b) La cuestión en nuestro derecho .....	373
	c) El problema del desistimiento voluntario ...	374
§ 215.	La autoría mediata en los delitos culposos. Dificultades que presenta el tema .....	375
§ 216.	La autoría mediata por omisión. Distintos enfoques doctrinales .....	376
§ 217.	La coautoría y la autoría mediata .....	377
§ 218.	La autoría mediata invertida. Supuesto en que el autor mediato es un menor y el instrumento es un adulto .....	377
§ 219.	Diversas hipótesis de la autoría mediata .....	378
	a) Consideración general .....	378
	b) Consenso doctrinal acerca de la exclusión de la violencia ("vis absoluta") .....	379
	1) La utilización de una persona inimputable debido a su estado mental .....	380
	a) Necesidad de que el hombre de atrás conozca la minusvalía del instrumento .....	381
	b) La hipótesis defensiva que plantea Cury Urzúa .....	381
	2) La utilización de una persona inimputable debido a su edad .....	382
	3) La utilización de una persona inculpa- ble .....	383
	a) Error .....	383

	b) Coacción .....	384
	c) Obediencia debida .....	386
§ 220.	Otros supuestos de autoría mediata .....	387
	a) Utilización de una persona que actúa atípicamente .....	387
	b) Utilización de una persona que actúa lícitamente .....	388
	c) Otros supuestos. La estafa procesal .....	389
	d) Los aparatos organizados de poder .....	390
	1) Valor que le asignamos a la tesis de Roxin .....	393
	2) Crítica a su aplicación en el juicio a los ex comandantes .....	394
	3) Innecesariedad de su aplicación en el caso concreto .....	395

**3) LA AUTORÍA POR REPRESENTACIÓN O MANDATO**

§ 221.	El nuevo enfoque doctrinario europeo incorporado al Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires .....	396
--------	---	-----

**4) LA COAUTORÍA**

§ 222.	La coautoría como una forma impropia o imperfecta de participación .....	398
§ 223.	Nuestro concepto de la coautoría. Crítica a la teoría del “acuerdo previo” .....	398
§ 224.	Un intento de definición de la coautoría .....	401
§ 225.	El concepto amplio dominante en la doctrina penal argentina. El enfoque de Núñez .....	404
§ 226.	La posición de Soler .....	406
§ 227.	El criterio sustentado por Creus .....	406
§ 228.	El punto de vista de Zaffaroni .....	407
§ 229.	Críticas a la doctrina dominante .....	408
§ 230.	La coautoría en la concepción finalista (el dominio del hecho funcional) .....	411
	a) El punto de vista de Roxin .....	411
	b) Nuestra crítica a dicha tesis .....	412
	c) El caso de quien no toma parte activa en el hecho, pero lo planea y dirige .....	414

## CAPÍTULO V

### LA INSTIGACIÓN

#### A) CONCEPTO. INSTIGACIÓN Y CAUSALIDAD

§ 231.	Análisis de la primera de las formas auténticas de participación .....	417
§ 232.	Concepto de la instigación .....	418
§ 233.	Instigación y accesoriedad .....	419
§ 234.	Importancia del verbo utilizado por la ley para definirla .....	420
§ 235.	El particular proceso psíquico de causación ....	422
§ 236.	Instigación y causalidad. Intentos de fundar la inducción desde una perspectiva causal .....	422

#### B) EL ELEMENTO SUBJETIVO

§ 237.	La existencia de un doble dolo .....	426
§ 238.	El rol que juega el engaño utilizado por el instigador .....	428
§ 239.	El conocimiento del instigador respecto de la persona del instigado .....	428
§ 240.	La instigación "ad incertam personam" .....	430
§ 241.	Algo más sobre el conocimiento del instigador respecto de la persona del instigado .....	431
§ 242.	La instigación debe ser dirigida a un hecho delictivo determinado .....	431
§ 243.	Rechazo de la posibilidad de una instigación imprudente o culposa .....	433

#### C) EL ASPECTO OBJETIVO. FORMAS Y NATURALEZA DE LA INSTIGACIÓN

§ 244.	Rechazo a instigaciones generales, indeterminadas o difusas .....	434
§ 245.	Significado de la expresión "directamente" utilizada por el artículo 45 del Código Penal .....	434
§ 246.	Responsabilidad del instigador por los daños que pueda sufrir el instigado .....	435

§ 247.	Cantidad de instigadores. La coinducción .....	435
§ 248.	La inducción accesoria o simultánea .....	436
§ 249.	Imposibilidad de instigar a quien ya estaba de-terminado (“omni modo facturur”).....	437
§ 250.	Supuesto del que persuade a otro para que realice un hecho menos grave .....	439
§ 251.	Las formas que puede asumir la instigación ....	439
§ 252.	Graduación de la pena a imponer al instigador según los medios utilizados .....	442
§ 253.	¿La instigación por omisión? .....	443
§ 254.	La instigación y la imputación objetiva .....	443

**D) HIPÓTESIS ANÓMALAS  
(FALSA INSTIGACIÓN Y FALSA AUTORÍA MEDIATA)**

§ 255.	Vinculación del tema con el de la autoría me-diata .....	444
§ 256.	La instigación a un inimputable ignorando su condición de tal .....	444
§ 257.	La situación inversa: el pretendido autor me-diato cree servirse de alguien que resulta ser plenamente responsable .....	445

**E) EL “CONCURSO DE LA VOLUNTAD SIN EL CONCURSO DE LA ACCIÓN” SEGÚN CARRARA**

§ 258.	Introducción a este punto de vista .....	446
§ 259.	La naturaleza de la instigación, según Car-rara .....	446
§ 260.	Las cinco diversas formas que puede asumir la acción instigante .....	447
§ 261.	El mandato .....	448
§ 262.	La orden y la coacción. Su funcionamiento como minorantes .....	449
§ 263.	El consejo .....	450
§ 264.	La sociedad .....	451

**F) LA INSTIGACIÓN INCUMPLIDA**

§ 265.	Distintos supuestos .....	452
--------	---------------------------	-----

§ 266.	El párrafo Duchesne .....	453
§ 267.	El tema desde la óptica positivista .....	454
§ 268.	La cuestión en nuestro Código Penal .....	455

### **G) EL EXCESO DEL INSTIGADO**

§ 269.	Distintos supuestos .....	457
§ 270.	Aplicación de los principios generales de la culpabilidad y del dolo .....	458
§ 271.	El caso opuesto. El instigado que comete un delito menos grave (conato o defecto).....	462
§ 272.	Problema que presenta la redacción del artículo 47 del Código Penal .....	463

### **H) EL AGENTE PROVOCADOR O DELITO EXPERIMENTAL**

§ 273.	Planteo de la cuestión. La opinión de Carrara	464
§ 274.	Necesidad de distinguir situaciones diferentes .....	465
§ 275.	Distintas soluciones que propugna la doctrina. Las tesis admisivas .....	466
§ 276.	Las tesis negativas .....	467
§ 277.	Incorporación de la figura en el derecho positivo argentino (ley 24.424). El rechazo ético a esta figura .....	468

### **I) IMPUTABILIDAD DEL INSTIGADOR EN EL CÓDIGO PENAL**

§ 278.	La omisión del legislador y su explicación .....	470
§ 279.	Responsabilidad penal del instigador .....	470

## **CAPÍTULO VI**

### **LA COMPLICIDAD**

#### **A) CONCEPTO. DISTINTAS FORMAS**

§ 280.	La complicidad es una forma ampliada de adecuación .....	473
--------	--	-----

§ 281.	Complicidad y causalidad .....	474
§ 282.	Sentido amplio de la expresión "complicidad" ..	475
§ 283.	El consejo. La complicidad mediante la palabra	476
§ 284.	La complicidad como una categoría residual ...	477

### **B) EL ASPECTO SUBJETIVO**

§ 285.	La complicidad debe ser dolosa .....	479
§ 286.	El doble dolo en la complicidad .....	479
§ 287.	La complicidad con dolo eventual .....	480
§ 288.	Causalidad y peligrosidad personal .....	481

### **C) EL ASPECTO OBJETIVO**

§ 289.	La teoría del favorecimiento ("Förderungsformel") y la tentativa de complicidad .....	482
§ 290.	Críticas a la teoría del favorecimiento .....	483
§ 291.	El factor temporal y la complicidad .....	484

### **D) COAUTOR Y CÓMPLICE PRIMARIO. SU DISTINCIÓN**

§ 292.	Insuficiencia del criterio del dominio del hecho	485
§ 293.	La tesis de Zaffaroni .....	488
§ 294.	La tipicidad y la accesoriidad como criterios rectores .....	489
§ 295.	La teoría formal objetiva .....	491
§ 296.	Interpretación realizada en perjuicio del imputado al calificarlo como coautor cuando en realidad es un cómplice primario .....	493
§ 297.	Procedimiento hipotético de eliminación para configurar la complicidad primaria .....	494
§ 298.	Doctrina que distingue la complicidad "por auxilio o ayuda" de la complicidad "por cooperación" .....	495
§ 299.	Otras distinciones doctrinales .....	496

### **E) COMPLICIDAD SECUNDARIA**

§ 300.	Opinión de Carrara. Su caracterización .....	497
--------	--	-----

§ 301.	El punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia nacionales .....	498
§ 302.	El criterio objetivo .....	500
§ 303.	Algunos casos concretos: el sujeto que vigila; el sujeto que espera con un automotor; el entregador .....	501
§ 304.	La teoría de "los bienes escasos" .....	504
§ 305.	Fórmula utilizada por la ley para definir a la complicidad secundaria .....	505
§ 306.	Pena a imponer a la complicidad secundaria ...	506
§ 307.	La complicidad secundaria como piso de la participación. La tentativa de complicidad ...	507

### F) COMPLICIDAD "SUBSEQUENS"

§ 308.	Diferencia con el encubrimiento .....	507
§ 309.	Errores en su regulación. La equivocada presunción "iuris et de iure" de que siempre se trata de una complicidad secundaria .....	508
§ 310.	El error de exigir que la ayuda posterior sea efectivamente prestada .....	509
§ 311.	Posibilidad de atrapar a quien se arrepiente y no brinda la ayuda prometida .....	510
§ 312.	La ayuda prometida debe haber sido tomada en cuenta .....	510
§ 313.	Los lindes entre la complicidad y la instigación .....	511

### G) COMPLICIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA

§ 314.	El justo término que se debe asignar a la causalidad .....	512
§ 315.	El incremento del riesgo relevante .....	513

### H) COMPLICIDAD POR ACTOS OMISIVOS

§ 316.	Ayudar "en" un delito de omisión y ayudar "mediante" una omisión .....	515
§ 317.	Distintos supuestos .....	516

§ 318.	Modos propios e impropios de complicidad por omisión .....	517
§ 319.	Posición adversa de Jiménez de Asúa. El requisito del acuerdo previo .....	518
§ 320.	La promesa de no perseguir el hecho como hipótesis de complicidad "subsequens" .....	519

#### **I) COMPLICIDAD NEGATIVA, RETICENCIA O CONNIVENCIA**

§ 321.	Contenido autoritario de esta regulación .....	520
§ 322.	Rechazo desde el punto de vista técnico .....	521

### **CAPÍTULO VII**

## **PRINCIPIOS COMUNES A LA TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL**

#### **A) GENERALIDADES**

§ 323.	Importancia de sistematizarlos .....	523
§ 324.	La cuestión en la doctrina nacional .....	523

#### **B) IDENTIDAD DE TIPO**

§ 325.	Los diferentes aportes deben concurrir a uno o a varios hechos comunes .....	525
§ 326.	Vinculación del principio de identidad de tipo con el de la personalidad de la culpabilidad....	527
§ 327.	Vinculación con el principio de la accesoriedad .....	527

#### **C) CONVERGENCIA SUBJETIVA Y OBJETIVA**

§ 328.	La convergencia subjetiva como principio rector para determinar la participación criminal en los casos dudosos .....	528
--------	--	-----

§ 329.	Basta con que la convergencia subjetiva esté presente en el partícipe cuya situación se examina .....	529
§ 330.	La posición de Soler .....	531
§ 331.	No es necesario un acuerdo previo expreso y formal .....	531
§ 332.	La convergencia objetiva y la tentativa de participación .....	532

#### **D) IRREDUCTIBILIDAD**

§ 333.	Significado del principio .....	533
§ 334.	La opinión de Roxin sobre el tema .....	534
§ 335.	El error que deriva de todo exceso regulatorio .....	534
§ 336.	El equilibrio necesario según Roxin .....	535

#### **E) EXTERIORIDAD**

§ 337.	Principio garantizado por nuestra Constitución nacional .....	536
§ 338.	Su expresión en materia de participación criminal. Participación en una tentativa .....	537
§ 339.	La penalidad aplicable. Supuesto de doble reducción .....	540
§ 340.	Las "resoluciones manifestadas". Su problemática en el derecho penal extranjero .....	540

#### **F) ACCESORIEDAD Y PERSONALIDAD DE LA CULPA**

§ 341.	El rechazo a la accesoriidad .....	541
§ 342.	La accesoriidad como reflejo de la realidad que debe captar el derecho .....	542
§ 343.	La participación siempre supone un "hecho principal ajeno" .....	543
§ 344.	Repercusiones de la accesoriidad en cuestiones procesales .....	544
§ 345.	La cuestión en el derecho penal chileno .....	547
§ 346.	Diferentes clases de accesoriidad. Sistema adoptado por nuestro Código .....	547

§ 347.	Consecuencias que traen aparejadas los otros sistemas .....	550
§ 348.	Los artículos 47 y 48 del Código Penal y el principio de la personalidad de la culpabilidad. Reglas establecidas por Soler .....	551
§ 349.	La imputación objetiva y la accesoriedad limitada. Opinión de Jakobs .....	554
§ 350.	La accesoriedad en los delitos especiales y en los de propia mano .....	555

**G) COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS**

§ 351.	La concurrencia a un hecho común no significa concurrencia en absoluta igualdad de condiciones .....	556
§ 352.	Las circunstancias personales y las materiales ..	557
§ 353.	Dificultades que suscitan y enfoques teóricos para resolverlas .....	558
§ 354.	Las circunstancias fácticas de la figura y la regla del artículo 48 del Código Penal .....	559
§ 355.	Las circunstancias personales y las personalísimas y la regla del artículo 48 del Código Penal ..	560
§ 356.	Comunicabilidad de las circunstancias y efecto extensivo a los partícipes de las causas de extinción de la pena .....	561
<i>Bibliografía</i> .....		563
<i>Índice de autores citados</i> .....		573
<i>Índice de fallos</i> .....		577
<i>Índice temático</i> .....		583