



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias Penales

**AZAR, RESPONSABILIDAD Y PARTICIPACIÓN DELICTIVA:  
UN ANÁLISIS A LA LUZ DEL DEBATE ACERCA DE LA “SUERTE MORAL”**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

ANTONIA SILVA LIOI

19.635.774-2

Profesor guía: Dr. JUAN PABLO MAÑALICH RAFFO

SANTIAGO

2021



La presente memoria de prueba ha sido desarrollada como parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1200235, a cargo del Prof. Dr. Juan Pablo Mañalich Raffo. A él van mis más sinceros agradecimientos, por su apoyo y (excepcional) paciencia a lo largo de este proceso.





La muerte (o su alusión) hace preciosos y patéticos a los hombres.  
Éstos se conmueven por su condición de fantasmas;  
cada acto que ejecutan puede ser el último;  
no hay rostro que no esté por desdibujarse como el rostro de un sueño.  
Todo, entre los mortales, tiene el valor de lo irrecuperable y de lo azaroso.

*(El Inmortal, J.L.Borges)*

*Para quienes tengo la (buena) suerte de llamar  
familia y amigas*



## CONTENIDOS

<b>RESUMEN</b>	<b>X</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b><u>I. SUERTE Y RESPONSABILIDAD</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b>I.1. EL FENÓMENO DE LA SUERTE MORAL</b>	<b>4</b>
I.1.1 ¿SUERTE MORAL?	4
I.1.2. APROXIMACIONES A LA SUERTE MORAL	9
I.1.3. SUERTE Y CONTROL	12
I.1.3.1 Suerte como falta de control	12
I.1.3.3 La condición de control como condición de control parcial	15
<b>I.2. DE LA SUERTE MORAL A LA SUERTE JURÍDICA</b>	<b>19</b>
I.2.1. SUERTE JURÍDICA	19
I.2.2. SUERTE PENAL	21
I.2.3. SUERTE Y DOGMÁTICA PENAL	23
I.2.4. SUERTE Y PARTICIPACIÓN DELICTIVA	27
<b><u>II: DE LA SUERTE PENAL DEL PARTÍCIPE</u></b>	<b><u>28</u></b>
<b>II.1. PROLEGÓMENOS AL PROBLEMA: SUERTE E INTERVENCIÓN DELICTIVA</b>	<b>29</b>
II.1.1. EL AZAR EN LAS RELACIONES DE DEPENDENCIA	29
II.1.1.1. De la autoría mediata y la coautoría	30
II.1.1.3. La participación como intervención accesoria	33
II.1.2. LAS TEORÍAS DE LA PARTICIPACIÓN COMO RESPUESTAS AL PROBLEMA DE LA SUERTE	35
II.1.2.1. Concepciones favorables a la autonomización	37
II.1.2.2. Teoría del ataque accesorio al bien jurídico	39
II.1.2.3. La intervención en un hecho común	41
II.1.3 ¿ACCESORIEDAD VS. AUTORRESPONSABILIDAD?	42
<b>II.2. LA “PARTICIPACIÓN NO ACCESORIA” DE SANCINETTI COMO POSICIONAMIENTO FRENTE AL PROBLEMA</b>	<b>44</b>
II.2.1. MARCO TEÓRICO: SUBJETIVISMO Y TEORÍA DEL DESVALOR DE LA ACCIÓN	44
II.2.2. DE LA PARTICIPACIÓN NO ACCESORIA	48
II.2.2.1. Actuar del autor como contingente	48
II.2.2.2. Participación como quebrantamiento de norma autónoma.	50
II.2.3. ENFRENTANDO A SANCINETTI	53
II.2.3.1. La inconsistencia: el ilícito del partícipe como delito de resultado	54
II.2.3.2. La falacia tras el “desvalor de acción”	58
II.2.3.3. Aversión por la suerte consecucional: ¿Y las otras clases de suerte?	61
<b><u>III. JUSTIFICANDO LA SUERTE PENAL DEL PARTÍCIPE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL CHILENO</u></b>	<b><u>64</u></b>
<b>III. 1. LA TEORÍA ANALÍTICA DEL HECHO PUNIBLE COMO PUNTO DE PARTIDA</b>	<b>65</b>
III. 1.1 CONSIDERACIONES GENERALES	65
III.1.1.1 Normas de sanción y normas de comportamiento	65
III.1.1.2 Antinormatividad e infracción de deber culpable	66
III.1.1.3 El modelo del silogismo práctico como complemento	68
III.1.1.4 El principio de “economía topográfica”	70
III.1.2. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN COMO ESTRUCTURAS DE IMPUTACIÓN	71



III.1.2.1 Acciones principales y acciones auxiliares: una distinción semántica	71
III.1.2.2. Autoría y participación como estructuras de la imputación del quebrantamiento de una misma norma de comportamiento	72
<b>III.2. PROYECCIONES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL CHILENO</b>	<b>76</b>
III.2.1. ENTONCES, ¿QUÉ HAY DE AZAROSO EN LA PARTICIPACIÓN?	76
III.2.2. LOS ARTS. 15 N° 2 Y 16 DEL CÓDIGO PENAL COMO INDICADORES DE SUERTE PENAL	82
III.2.3 LA OPERATIVIDAD DE LA <i>CONDICIÓN DE CONTROL PARCIAL</i> COMO PRESUPUESTO DE LA IMPUTACIÓN	83
<b>CONCLUSIONES SOBRE EL AZAR, LA AGENCIA Y LA PARTICIPACIÓN</b>	<b>87</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>92</b>

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo proponer una relectura de los problemas tradicionalmente abordados por la dogmática de la participación delictiva, mediante el aprovechamiento de la indagación filosófica en el fenómeno de la así llamada “suerte moral” y su correlato jurídico como “suerte penal”. Para ello, primeramente se abordarán los lineamientos fundamentales a la noción de azar y su relevancia en la atribución de responsabilidad, tanto moral como jurídico penal, para después trasladar dichas consideraciones al debate relativo al fundamento de la participación delictiva. Finalmente, haciendo uso del aparataje conceptual de un modelo analítico del hecho punible, se examinará el complejo rol que juega el azar en la imputación jurídico penal a título de participación, dado su carácter irreductiblemente accesorio, concluyendo con el esbozo de una respuesta a la pregunta por la justificación del azar involucrado en el castigo, legamente consagrado, de quienes intervienen como partícipes en un hecho punible ajeno.

## INTRODUCCIÓN

La suerte parece formar parte de la condición humana y ser intrínseca a nuestra existencia en el mundo. Más allá de la irracionalidad de las supersticiones existentes a su respecto —representadas, por ejemplo, por las patas de conejo, los gatos negros, y los tréboles de cuatro hojas—, lo común de las mismas evidencia nuestra tendencia a aceptar, sin gran recelo, la influencia que la suerte tiene sobre quiénes somos, sobre lo que nos sucede y sobre lo que hacemos suceder. La verdad es que la suerte “es una realidad que se hace sentir en todos los aspectos de la vida cotidiana”,<sup>1</sup> inmiscuyéndose en todo ámbito: desde nuestra composición genética a la ejecución de nuestros movimientos corporales, al influir en que efectivamente reaccionemos como pretendemos hacerlo, hasta en la manera en que somos criados y las oportunidades amorosas, educativas y laborales que se nos presentan. Aunque muchas veces lo hace desapercibidamente, no resulta fácil imaginar un mundo sin ella; de su existencia depende la posibilidad de una vida con sueños, sorpresas, imaginación y creatividad.

Al analizar la historia universal, resulta fácil advertir que las creencias y alegorías de la fortuna y la suerte persisten a lo largo de los siglos, independientemente de la cultura y época que se tome como referente. Ya en la antigua Grecia fue uno de los temas principales de la tragedia de Esquilo y Sófocles,<sup>2</sup> y del desarrollo filosófico de Aristóteles y Platón.<sup>3</sup> En este último ámbito, el azar ha sido tópico de grandes debates, destacando prominentemente el suscitado entre las posturas de Aristóteles y Kant, que han sido planteadas como extremos opuestos del espectro de discusión:<sup>4</sup> el primero acepta que la suerte y los factores externos al individuo pueden jugar un papel relevante como parte de la buena vida y la *eudaimonia* y,<sup>5</sup> por el contrario, Kant plantea que la suerte y la moralidad son incompatibles, destacando a la voluntad como el único y verdadero objeto de los juicios morales.<sup>6</sup> Por su parte, Hegel coincide con Aristóteles y admite el azar como parte

---

<sup>1</sup> Rescher (1997), p. 3.

<sup>2</sup> Así, en Nussbaum (2001), pp. 26 y ss., 51 y ss.

<sup>3</sup> En detalle, ibíd., pp. 89 y ss., 318 y ss., 378 y ss.; Nelkin (2013), pp. 9, 26 y ss.

<sup>4</sup> En contra de su comprensión como extremos absolutamente opuestos, ver Athanassoulis (2005), pp. 160 y ss.

<sup>5</sup> Villar (2014), p. 12, con ulteriores referencias.

<sup>6</sup> En *Mrongovius II*, Kant dice: “La mayoría de cuanto denominamos ‘bueno’ lo es tan sólo de modo condicionado, pues bueno sin paliativos no hay sino la buena voluntad... Una voluntad buena es tal en base a ella misma, bajo todo respecto y en cualesquiera circunstancias”. Kant (2016), p. 599.

ineludible de la vida humana, tal como fuera esbozado en el §119 de los “Fundamentos de la Filosofía del Derecho”:

“En una acción, naturalmente, pueden darse más o menos circunstancias. En un incendio provocado, puede ocurrir que el fuego no pegue o se propague más allá de lo que el autor quería. A pesar de ello, no se puede hacer una distinción aquí entre buena o mala suerte, pues en sus acciones el hombre tiene que vérselas con cosas externas. Un viejo refrán dice con razón que la piedra que ya ha salido de la mano, le pertenece ya al diablo. Cuando yo realizo una acción, me expongo a la mala suerte: es decir, esta tiene un derecho sobre mí mismo y es una existencia de mi propia volición.”<sup>7</sup>

Ahora bien, a pesar de su veteranía innegable, la disputa por la relevancia de la suerte permanece vigente hasta la actualidad, siendo destacadamente intensa en los ámbitos de la moral y el derecho. Ante tal realidad, este trabajo pretende contribuir al análisis del fenómeno del azar enfocándose en la influencia ejercida por la suerte en la atribución de responsabilidad jurídico penal, particularmente en aquella a título de participación delictiva, de modo que sus pretensiones han sido concebidas como respuesta a la indisputada pregunta por el rol fundamental que juega la suerte en la imputación jurídico penal del partícipe.

Para satisfacer tal propósito, se comenzará esclareciendo el escenario filosófico-jurídico relevante para resolver la controversia acerca de cómo juzgar la influencia de la suerte en las acciones de los agentes y el reproche penal que por ellas se les dirige. Para esto, se revisarán los aspectos más relevantes del debate filosófico en torno a la así llamada “suerte moral”, introduciéndose algunas precisiones en torno a los conceptos de suerte y control, y a la manera cómo hasta ahora ha sido abordada la discusión. Así, tomando lo anterior como base, se pretenderá dar luces sobre el alcance del dilema en el ámbito jurídico, mediante el estudio de la denominada “suerte penal”.

Luego, la investigación se encargará de profundizar en el examen de las implicancias legales del azar, proyectando los planteamientos generales inicialmente esbozados al ámbito dogmático de la participación delictiva. Para ello, se revisará la incidencia de factores azarosos en las diferentes formas de intervención en el hecho punible, y el trascendental –pero subrepticio– papel que se les ha otorgado en el marco del debate por el fundamento penal de la participación. Asimismo, de

---

<sup>7</sup> Hegel (2017), p. 135. En realidad no es el propio Hegel quien escribe la alusión a este refrán, sino que se trata de uno de los comentarios añadidos por su discípulo *Gans*. Este extracto es particularmente ilustrativo de que Hegel, en alguna medida, admite a la suerte moral como no problemática. Así, en Wood (1994), p. 143.

entre las diferentes posturas enfrentadas en dicha discusión, se ahondará en la “teoría del delito y el disvalor de la acción” del argentino Marcelo Sancinetti, posicionándola como una contribución especialmente esclarecedora del vínculo (inmanente) entre suerte, imputación jurídico penal, y participación delictiva.

Finalmente, tras enfrentar el recelo con el que la postura de Sancinetti afronta la suerte, a modo de propuesta conclusiva se defenderá la intuición general plasmada *de lege lata* en el derecho penal chileno, según la cual responsabilizar jurídico-penalmente al partícipe en razón del comportamiento realizado por otro, en tanto autor, no resulta problemático. Para arribar a ello, el trabajo procurará dar cuenta de otra vía más satisfactoria para aproximarse a la pregunta por el contenido del reproche dirigido al partícipe y la incidencia que en él tiene la suerte. Se sugerirá, echando mano a la “teoría analítica del hecho punible”, comprender la autoría y la participación como diferentes modalidades de la imputación del quebrantamiento de una misma norma de comportamiento, como hecho propio y como hecho ajeno respectivamente, identificando esta última ajenez como el factor azaroso que aparenta ser problemático.

A partir de tal propuesta, se evidenciará el rol que juega el azar en la imputación jurídico penal dirigida a quienes intervienen delictivamente como partícipes, para con ello desplazar el fenómeno de la “suerte penal” desde el ámbito de debate tradicional a la dogmática penal de la participación delictiva, aplicando sus consideraciones al contexto del derecho nacional. Luego, a modo de conclusión, el trabajo examinará diversas consideraciones filosóficas en torno al vínculo existente entre el azar y la capacidad agencial de los individuos y su modo de establecer relaciones entre sí, en miras a esbozar una respuesta, moralmente fundada, a la pregunta por la justificación de la consagración legal del reproche de quienes intervienen como partícipes, cuestionada por obedecer a circunstancias azarosamente mediadas.

# I. SUERTE Y RESPONSABILIDAD

## I.1. El fenómeno de la suerte moral

### I.1.1 ¿Suerte moral?

Aunque la relevancia moral de la suerte ha sido objeto de estudio desde tiempos antiguos, fue recién con los trabajos de Bernard Williams<sup>8</sup> y Thomas Nagel<sup>9</sup> que el asunto revivió en términos contemporáneos. A partir del debate sobre la suerte moral introducido por Williams y complementado por la célebre respuesta de Nagel,<sup>10</sup> se ha animado una discusión filosófica que ha perdurado por más de 40 años, permeando múltiples ámbitos disciplinares: desde lo ético, a lo religioso,<sup>11</sup> hasta lo jurídico.

Al bautizar el fenómeno como “suerte moral” Williams pretendió construir un oxímoron,<sup>12</sup> que diese cuenta de la oposición identificable entre sus términos, explicitando una tensión contradictoria entre las intuiciones morales ordinarias y el sistema de juzgamiento moral generalmente utilizado. De esta forma, el fenómeno permite evidenciar una aparente paradoja entre el paradigma moral (con origen kantiano) de que un agente solo es evaluable por lo que le es posible controlar, por un lado, y las prácticas cotidianas de atribución de responsabilidad, que al ser permeadas por el azar juzgan más allá de tal control, por otro.<sup>13</sup> La suerte moral, entonces, puede definirse en términos amplios como aquella que se presenta cuando el estatus moral de un agente resulta afectado por elementos ajenos a su control, teniendo lugar, en términos de Nagel, “cuando un aspecto significativo de lo que alguien hace depende de factores que están más allá de

---

<sup>8</sup> Williams (1976).

<sup>9</sup> Nagel (1976).

<sup>10</sup> Ambos aparecieron originalmente en *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volume I*, 1976. Versiones revisadas han sido posteriormente incluidas en Williams (1981) y Nagel (1979); y también en Statman (1993). Para un análisis en detalle de ambas posturas, ver Latus (2019) y Rosell (2006).

<sup>11</sup> En detalle, Zagzebski, L. (1994), Anderson, M. (2011) y Axtell (2019).

<sup>12</sup> Bernard Williams ha afirmado que “cuando yo primero introduje la expresión suerte moral, esperaba sugerir un oxímoron. Hay algo en nuestra concepción de la moralidad, con lo que Tom Nagel concuerda, que despierta la oposición a la idea de que la responsabilidad moral o el mérito moral o la censura moral hubieran de estar sujetos a la suerte” Williams (1993), p. 251, en Rosell (2006), p. 158.

<sup>13</sup> Walker (1991), pp. 235 y s.

su control, y continuamos tratándole a este respecto como objeto de juicio moral”.<sup>14</sup>

Con ocasión de este trabajo, la noción de suerte moral se empleará restringidamente,<sup>15</sup> enfocándose particularmente en los juicios de atribución de responsabilidad y en el estatus moral de merecimiento de elogio (*praise*) o reproche (*blame*) de un agente.<sup>16</sup> Siguiendo la distinción propuesta por Michael Zimmerman, los juicios aquí relevantes serán los juicios morales en sentido *hipológico*, mediante los cuales se evalúa la elogiabilidad (*praiseworthiness*) o reprochabilidad (*blameworthiness*) de un agente.<sup>17</sup> Por consiguiente, se estará ante casos de suerte moral siempre que la suerte influya en la atribución de responsabilidad de un sujeto, de modo que aquello que él o ella merezca en razón de esta dependan de factores que escapan su control.<sup>18</sup>

Como el ser humano no se caracteriza por ser omnipotente ni omnisciente, existen múltiples tipos de factores no controlables que contribuyen a la evaluación moral de los agentes. Según la relevancia otorgada a tal variedad de factores,<sup>19</sup> y siguiendo la taxonomía que fuera propuesta por Nagel,<sup>20</sup> usualmente se distinguen cuatro clases de suerte moral:<sup>21</sup> la suerte constitutiva, la causal,<sup>22</sup> la circunstancial, y la consecuencial.<sup>23</sup> La *suerte constitutiva*<sup>24</sup> es aquella que influye en quién se es,

---

<sup>14</sup> Nagel (1979), p. 26.

<sup>15</sup> Hartman (2018), p. 2 nota 1: “*Importantly, however, there are other kinds of moral luck where the ‘moral’ refers to moral obligation, virtue, flourishing, or some other moral property*”.

<sup>16</sup> A este respecto, es crucial no confundir los juicios de responsabilidad moral con los –también comunes– juicios de *valor* moral (“*judgments of moral worth*”), con arreglo a los cuales se evalúa si alguien es “buena” o “mala” persona. Solo sobre los primeros versa este trabajo. Respecto a los segundos, John Greco sostiene que serían –en parte– inmunes al azar; un argumento en este sentido, encaminado a explicar el por qué de la “*luck free intuition*” en Hartman (2017), pp. 118 y ss., 124 y ss.

<sup>17</sup> Zimmerman (2002), pp. 554 y ss. Si bien la suerte no discrimina su incidencia según sean casos por los que un agente merece elogio o reproche, esta restricción en realidad podría restringirse aun más, concentrándose en los juicios de reproche y reprochabilidad. Esto, en razón del fin último al cual se aboca este trabajo, puesto que las prácticas jurídico-penales que a este importan se fundamentan en las nociones de reprochabilidad y reproche. Sobre las ventajas de enfocar el análisis en el reproche (*blame*) y la reprochabilidad (*blameworthiness*), *ibid.*, pp. 82 y ss.

<sup>18</sup> Beade (2017), p. 38.

<sup>19</sup> Sartorio (2019), p. 206.

<sup>20</sup> Nagel (1976), p. 28.

<sup>21</sup> Para otras clasificaciones, ver Williams (1976) quien distingue entre suerte constitutiva y suerte incidental, Zimmerman (2002) quien distingue entre suerte situacional y suerte en los resultados, y Hurley (2003) quien distingue entre suerte en las causas y suerte en los efectos. Asimismo, ver Sartorio (2019) para una propuesta de ulteriores formas de suerte moral.

<sup>22</sup> El término “suerte causal” (*causal luck*) es de Statman (1993), p. 11. Nagel se refiere a ella como “suerte en las circunstancias antecedentes”, Rivera-López (2000) p. 34.

<sup>23</sup> El término también es de Statman (1993), p. 11. También ha sido denominada “suerte en los resultados” (*resultant luck*) por Zimmerman (1993), p. 219.

<sup>24</sup> Por su parte, la suerte constitutiva ha sido sub-clasificada por David Enoch y Andrei Marmor en suerte constitutiva directa, por un lado, y suerte constitutiva indirecta, por otro. Como bien se explica en Hartman (2017), p. 3 “*direct constitutive moral luck occurs when constitutive luck affects a person’s positive praiseworthiness or blameworthiness for a trait, and indirect constitutive moral luck occurs when constitutive luck affects a person’s positive praiseworthiness or blameworthiness for an action*”. Dado

por medio del azar inherente a la genética, el carácter y las capacidades que cada uno posee. Ocurre, por lo tanto, cuando las disposiciones de un agente afectan cuán elogiable o reprochable es, ya sea por un rasgo que le es particular o por su habitual comportamiento. Por otro lado, la *suerte circunstancial* incide en las situaciones que una persona debe afrontar, repercutiendo en los desafíos, tentaciones y oportunidades que se le presentan. Por ejemplo, existe esta clase de suerte cuando se considera moralmente correcto reprochar a una mujer que termina prematuramente su embarazo en función de razones socioeconómicas, aun cuando ella misma no se habría practicado un aborto si su situación laboral hubiese sido mejor. O, por el contrario, cuando se considera adecuado no repudiar a una mujer embarazada que quizás habría abortado, si no la hubiesen ascendido en su actual trabajo.<sup>25</sup>

Estrechamente vinculada a la clase anterior, la *suerte causal* es aquella que alude al modo en que las circunstancias antecedentes determinan a los individuos. Como su nombre advierte, se vincula con la manera en que las leyes de la naturaleza y los eventos pasados causalmente influyen en aquello por lo que un agente es objeto de juicio moral, siendo su discusión generalmente asimilada a la tradicional disputa sobre el determinismo y el libre albedrío.<sup>26</sup> Por último, la *suerte consecuencial* influye en cómo culminan las acciones, en términos de lo que resulta de ellas, teniendo lugar cuando las consecuencias incontrolables de aquello que un agente realiza son consideradas decisivas para la determinación de su responsabilidad moral. Ejemplo paradigmático de esta clase de suerte es el caso del homicida frustrado y el homicida exitoso, según el cual habría suerte moral al responsabilizar diferenciadamente a dos sujetos que, aun habiendo actuado de la misma manera, generan resultados distintos. Aunque ambos jalan el gatillo de un revólver con la misma intención y de la misma forma, solo es posible decir que es responsable de haber matado a su víctima quien

---

que a este trabajo solo importan los *juicios morales hipológicos*, el (breve) tratamiento que se haga de la suerte constitutiva estará enfocado en la suerte constitutiva indirecta. Es importante aclarar, en todo caso, que si bien los casos de suerte constitutiva no serán analizados pormenorizadamente en lo que sigue de esta investigación, estos resultan especialmente problemáticos desde el punto de vista del igualitarismo, pues ponen en tela de juicio el principio de igualdad que subyace a la noción de responsabilidad defendida por tales teorías. Para un análisis del igualitarismo de la suerte, ver Queralt (2015).

<sup>25</sup> Para ejemplificar esta clase de suerte tiende a utilizarse el caso de los alemanes pro-nazis planteado inicialmente por Nagel. Ver Rosell (2006), p. 155.

<sup>26</sup> Tal equiparación, sumada a que esta clase de suerte parece incluirse en las de suerte constitutiva y de suerte circunstancial, explican por qué esta ha sido prácticamente desatendida en el debate sobre la suerte moral. *Ibíd.*, p. 157. Para un análisis sobre la coexistencia de la suerte causal y las otras tres clases de suerte, ver Hartman (2017), pp. 53 y ss., 71 y ss.



efectivamente mata a otra persona,<sup>27</sup> no así quien termina dando muerte a un pájaro que se habría cruzado de imprevisto.<sup>28</sup>

Gran parte de quienes han contribuido al debate en torno a la suerte moral toma la clasificación recién tratada como absoluta, y en virtud de tal escisión total justifica darle preponderancia a una clase de suerte por sobre las otras, aceptando la existencia de algunas y negando las demás.<sup>29</sup> Empero, ello constituye un desacierto, pues el ejercicio de aislamiento realizado es meramente artificial y, aunque posee fines analíticos y explicativos, en términos prácticos deviene imposible de sostener. La suerte interviene difusamente, sin líneas claras que permitan advertir la independencia entre las diferentes clases aludidas,<sup>30</sup> ya que estas están estrechamente vinculadas. Una conexión evidente es aquella entre la suerte constitutiva y la suerte circunstancial, cuyos límites tienden a ser notoriamente inestables producto de la evolución y el progreso de los conocimientos científicos. Como lo planteara Jaime Malamud Goti:

“La evolución de las ciencias aplicadas nos advierte que hay rasgos psicológicos que en cierta época considerábamos innatos y que hoy son vistos como el producto de procesos tempranos del aprendizaje. Y a la inversa, solemos pensar que ciertas tendencias y comportamientos son las consecuencias de nuestra elección cuando en realidad responden a propiedades congénitas.”<sup>31</sup>

Otro vínculo significativo es aquel entre la suerte circunstancial de unos y la suerte consecuencial de otros,<sup>32</sup> en tanto las personas se desenvuelven como agentes en un plano común compartido. El azar involucrado en cómo resultan las acciones de unos moldea el azar que determina las situaciones que deberán afrontar otros individuos al actuar; y a la vez, la suerte circunstancial de los primeros se origina por el modo en que concluyeron las consecuencias del actuar de otros terceros.<sup>33</sup> Acudiendo a las ideas de Hannah Arendt, no solo se es hacedor, sino a la vez padecedor de lo hecho por otros. En sus palabras:

---

<sup>27</sup> El uso del concepto de “víctima” aquí cobra especial interés, toda vez que por víctima de otro debe entenderse a quien padece “un golpe de mala suerte que es consecuencia de un acto de otro”. Así en Malamud (2008), pp. 140 y ss.

<sup>28</sup> Para un análisis más detallado de las discusiones que se han suscitado por esta clase de suerte, y en torno al problema jurídico penal expuesto, ver *infra* I.2.2.

<sup>29</sup> Para una muy interesante exposición y crítica de estas posiciones, denominadas “intermediarias” (*intermediary approaches*), a partir del “argumento de la injusticia de la moralidad” (*unfairness of morality objection*), ver Hartman (2018), con ulteriores referencias.

<sup>30</sup> Malamud (2008), pp. 67 y ss.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 73

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 138 y ss.

<sup>33</sup> Es necesario precisar que a esta conexión subyace una concepción interaccional de la moralidad, o como *ética política* (*à la* Malamud). Para un análisis más detallado de esta noción, ver *infra* I.1.2.

“estas consecuencias [de nuestros actos] son infinitas porque la acción conduce a una reacción en cadena ya que, aunque la acción no se origine en ninguna parte, actúa como el intermediario entre nuevos procesos (...) Porque una acción, y a veces una palabra, es suficiente para alterar todas las constelaciones. Una acción, más aun, sin que importe su contenidos, siempre establece relaciones y tiene la tendencia inherente a romper con todas las limitaciones y de atravesar todas las fronteras.”<sup>34</sup>

De hecho, la conexión entre las categorías de suerte circunstancial y de suerte consecuencial es aun más radical si asumimos como cierto el principio de la clausura causal del mundo físico, con arreglo al cual “si un evento físico tiene una causa en [en el punto de tiempo]  $t$ , entonces tiene una causa física en  $t$ ”.<sup>35</sup> Si este principio es cierto, el que una acción resulte de una forma u otra depende, fundamentalmente, de la situación en el marco de la cual esa acción sea ejecutada, pues la acción en cuestión *solo* podrá producir la transformación física a la que, según las circunstancias en las que se encuentra, *pueda* dar lugar. Así, respecto de un mismo individuo, todos los casos de azar consecuencial permiten ser re-descritos como manifestaciones de azar circunstancial. El azar involucrado en que el resultado de la acción de jalar el gatillo de un revolver sea el de dar muerte a otra persona no es más que el azar inherente a que las circunstancias que configuran la situación en la que se halla quien actúa sean causalmente idóneas para la producción de dicho resultado. De este modo, la imprevista intrusión de un pájaro en la trayectoria del proyectil disparado o la aparición de un inesperado ventarrón capaz de desviarlo, por ejemplo,<sup>36</sup> constituyen circunstancias azarosas en consecuencia de las cuales el sujeto que dispara un revolver apuntando a otra persona no cuenta, realmente, con una oportunidad para condicionar causalmente la muerte de esa otra persona.<sup>37</sup>

Ahora bien, este trabajo no pretende defender ni discutir respecto a la verdad (o falsedad) del postulado físico planteado como premisa de la propuesta anterior, por lo que, en lo que sigue, la suerte circunstancial y la suerte consecuencial seguirán siendo asumidas como dos clases de suerte – al menos analíticamente– diferentes.

---

<sup>34</sup> Arendt (1958), pp. 190 y ss., en Malamud (2008), pp. 175 y ss. Los corchetes son míos.

<sup>35</sup> Mañalich (2019a), p. 323. Sobre este principio, Vicente (2001).

<sup>36</sup> Lo mismo puede decirse respecto a los casos de resultados provocados por acciones negligentes (imprudentes). Ejemplo paradigmático de estos casos es el de los conductores negligentes, con arreglo al cual se compara a dos individuos que, de igual forma y por un mismo trayecto, conducen bajo los efectos del alcohol, pero solo frente a uno de ellos se cruza un transeúnte, al que atropella, causando su muerte. Si bien la comparación de estos casos pretende evidenciar una manifestación de azar consecuencial –ya que ambos conductores ejecutan la misma acción, pero producen resultados diferentes–, tal azar puede reinterpretarse como azar circunstancial. Esto, pues aunque ambos individuos ejecutan “la misma” acción, ellos lo hacen en situaciones diferentes: en una de ellas se cruza un transeúnte, y en la otra no. Y es esta circunstancia azarosa la que vuelve a la acción solo uno de ellos idónea para la producción del resultado de dar muerte a tal transeúnte.

<sup>37</sup> Mañalich (2019a), pp. 324 y ss.

### I.1.2. Aproximaciones a la suerte moral

Dado que la idea de la suerte moral controvierte la manera en que los agentes se entienden a sí mismos y a sus obligaciones y responsabilidades morales, lo innumerable de las disputas que se han generado a raíz de su problematización, no asombra en absoluto. La cuestión es central y por lo mismo genera grandes incomodidades.

En la literatura es posible reconocer tres posiciones a su respecto:<sup>38</sup> (a) que el fenómeno es real, y constituye una paradoja; (b) que no existe, sino que es una mera ilusión producto de un análisis conceptual desprolijo; y (c) que existe, pero no es paradójica, aunque ciertas concepciones sobre la condición humana la hagan parecer tal. Si bien cada una de las posturas aludidas se compone de variadas propuestas y, como fuera adelantado con anterioridad, generalmente se adoptan en forma mixta respecto a cada una de las clases de suerte, resulta plausible tratarlas agrupadamente pues entre ellas comparten premisas y presentan líneas argumentativas similares.

El primer grupo se reconduce a las propuestas iniciales de Williams y Nagel, ambos quienes plantean el fenómeno como real y problemático, sin ofrecer respuestas para resolver la paradoja en la que radica el problema. En ese sentido, es rescatable el afán de Williams por advertir la necesidad de reformular lo que entendemos por “moral”, ya que el dilema es propio de la concepción de moralidad que el sentido común parece haber heredado y naturalizado.<sup>39</sup> En el segundo conjunto, por su parte, pueden agruparse las diversas versiones de una visión kantiana de la moralidad,<sup>40</sup> que – a grandes rasgos– plantea que los juicios morales deben evaluar las intenciones del agente y no sus conductas externas. Entre estas destaca aquella que defiende un “argumento epistémico” para negar la suerte moral,<sup>41</sup> según el cual las consecuencias de una acción serían solo indicadores (falibles) de las inclinaciones y voluntad del agente, siendo la suerte moral *nada más* que una manifestación de nuestra deficiencia cognitiva.

---

<sup>38</sup> Se seguirá la clasificación esbozada en Walker (1991), p. 236, y analizada en profundidad en Schleider (2011), pp. 175 y ss., y Nelkin (2013), pp. 14 y ss.

<sup>39</sup> Williams (1993). Cabe enfatizar que lo aludido es atingente a la postura inicialmente sostenida por Williams, ya que en el “*postscripts*” de su obra original parece esbozar una respuesta al problema. De acuerdo a Nelkin (2013), p. 23, en tal trabajo Williams terminaría adhiriendo a una posición que niega la existencia de la suerte moral. Me parece que a ello subyace una confusión: Williams no estaría negando la existencia del fenómeno en sí, sino que, aceptándola, consideraría que este debe ser desplazado; nuestra atención debería enfocarse en la ética, que aborda la cuestión fundamental de cómo debemos vivir.

<sup>40</sup> Ver Rivera-López (2000) para una clara propuesta en esta línea. En contra, Schleider (2011b).

<sup>41</sup> Denominado por Latus (2000). Ver además, Thomson (1993), y Richards (1993) para un análisis pormenorizado del mismo.

Por último, dentro de la aproximación que considera a la suerte moral como no paradójica, puede reunirse a todos y todas quienes proponen al azar como un elemento necesario de la vida humana. Estas posturas tienden a criticar las visiones tradicionales de la moral y a reinterpretar las nociones de suerte y control que hacen del fenómeno uno problemático.<sup>42</sup> Entre sus exponentes se encuentra Michael S. Moore,<sup>43</sup> quien defiende la relevancia moral de los resultados a partir de una concepción retribucionista de la moralidad y mediante la redefinición del concepto de suerte como anormalidad (“*freakishness*”), en referencia al significado que es corriente atribuirle. Asimismo destaca Margaret U. Walker,<sup>44</sup> al argumentar que la suerte moral solo resulta problemática para una concepción sobre-idealizada de agencia humana. Ella plantea, en cambio, que debe preferirse una concepción impura de agencia que no se ve amenazada por el azar, y que es más realista y adecuada a cómo los individuos se desenvuelven en el mundo.

En definitiva, cada una de estas aproximaciones aborda el problema de la suerte moral a partir de diferentes concepciones de mundo, moralidad y agencia. De esta forma, es posible vincular las posiciones descritas con la distinción planteada por Gustavo Beade entre las versiones ingenua y crítica de la suerte.<sup>45</sup> Por una parte, tanto la primera como la segunda aproximación descrita parecen asumir una versión crítica o racionalista de la suerte, ya que sus adeptos sostienen que la incidencia de la suerte debe (y puede) ser mínima. Cabe aclarar que la segunda aproximación es más radical en sus postulados, pues quienes se agrupan en ella plantean lo antes dicho asumiendo que lo que sucede y *le* sucede a los individuos se encuentra bajo su control.<sup>46</sup> Por otra parte, la tercera de las aproximaciones aludidas comprende el azar desde una versión ingenua u optimista, que confía y admite la existencia de la suerte y su influencia en todos los aspectos de la vida. Esta se basa en que la suerte juega un rol relevante en la moral social y es escéptica ante la posibilidad de un control total.<sup>47</sup>

Asimismo, a estas aproximaciones subyacen diferentes concepciones teóricas y prácticas de la moral, que presentan una mayor o menor resistencia a las fuerzas del azar (ya sea en general, o

---

<sup>42</sup> Tales nociones serán disputadas pormenorizadamente *infra*, I.1.3., por lo que, en lo que aquí compete, no precisa mayor análisis.

<sup>43</sup> Moore (1998), pp. 237 y ss., y (2009).

<sup>44</sup> Walker (1991).

<sup>45</sup> Beade (2017), pp. 15 y ss.

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> *Ibíd.*

localizada respecto a alguna de las clases de suerte).<sup>48</sup> Por lo mismo, la clasificación presenta cierta conexión con las ideas de moralidad *individual* y moralidad como *ética política* que fueran esbozadas por Malamud Goti.<sup>49</sup> Por un lado, gran parte de las posiciones agrupadas entre las aproximaciones que sostienen una versión crítica de la suerte *i.e.* la primera y segunda, adoptan un punto de vista moral individualista, caracterizado por considerar a los actos como entidades aisladas, ajenas al orden dentro del que tienen lugar, e independientes de los actos de otros. En cambio, una parte importante de las posturas contempladas dentro de la tercera aproximación da cuenta de una concepción de la moralidad similar a la *ética política* propuesta por Malamud, que presupone un sistema interaccional a partir del cual los actos no son considerados individualmente, sino que estrechamente vinculados al comportamiento de los demás agentes; las acciones “responden –y a la vez provocan, promueven, desalientan– los actos de terceros”.<sup>50</sup>

Esta última concepción de la moralidad es congruente con lo propuesto por Thomas M. Scanlon,<sup>51</sup> a partir de la –imprescindible– distinción entre los conceptos de reproche y reprochabilidad,<sup>52</sup> a saber: que el alegato de que un individuo es reprochable por una conducta determinada equivale a sostener que esa conducta “muestra algo acerca de las actitudes del agente hacia otros, que socava las relaciones que otros pueden mantener con él o ella.”<sup>53</sup> Con ello, Scanlon concluye que dirigir un reproche supone juzgar a su destinatario como reprochable, teniendo por modificada la relación previamente existente con él o ella.<sup>54</sup>

Con todo lo dicho, cabe aclarar que este trabajo asume como correcta una postura que cabe dentro de la tercera aproximación reseñada, tomando como presupuestos una visión ingenua de la suerte y una moralidad interaccional, similar a la propuesta por Malamud y Scanlon. Así pues, la noción de responsabilidad moral que se considera relevante es una que se origina en la relación

---

<sup>48</sup> Así, Athanassoulis (2005), p. 61.

<sup>49</sup> Malamud (2008), p. 23.

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> Scanlon (2008), pp. 122 y ss.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 145. La distinción consiste en que el juicio de que alguien es reprochable por un comportamiento es uno “que cualquiera puede hacer, con independencia de cuán distante él o ella se encuentre del agente relevante y su acción”; empero, el contenido del reproche respectivo, “depende de la significación, para la persona involucrada en el reprochar, del agente y de lo que él ha hecho”

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 128.

<sup>54</sup> Para un análisis de esta propuesta, en relación con la “dimensión ontológica” de la culpabilidad jurídico penal, ver Mañalich (2018b) pp. 6 y ss., donde se plantea que “el carácter relacional de la ontología de la culpabilidad supone comprender a la culpabilidad como una forma de reprochabilidad *à la* Scanlon, concerniente a la modificación de una relación jurídicamente institucionalizada que vincula a los sujetos activo y pasivo del reproche susceptible de ser fundamentado en el correspondiente juicio de reprochabilidad.”

entre agentes.

### I.1.3. Suerte y control

Pese a la abundante literatura acerca del debate sobre la suerte moral, el concepto de “suerte” aún suscita controversias. En sus respectivos trabajos, Williams y Nagel emplean nociones indeterminadas sin ofrecer una definición exacta del concepto,<sup>55</sup> de modo que hacerlo ha ocupado gran parte de los esfuerzos posteriores.

#### *I.1.3.1 Suerte como falta de control*

La mayoría concuerda con que la suerte se compone de tres elementos necesarios,<sup>56</sup> generándose la polémica en torno a la manera en que cada uno de ellos es comprendido. En primer lugar, la suerte debe tener algún tipo de significación para el bienestar personal de quien la goza o sufre, siendo buena o mala según si satisface o frustra expectativas. Este aspecto es el que la diferencia del azar propiamente tal, que alude más bien a la mera casualidad que no provoca efectos particulares importantes.<sup>57</sup> Empero, dicha distinción es irrelevante para los objetivos de esta investigación; por lo que, para simplificar la exposición, los términos “suerte” y “azar” serán tomados como equivalentes. En segundo lugar, la suerte tiene que referirse a algún evento fortuito o inesperado del que existan bajas probabilidades de ocurrencia. Y, en tercer lugar, esta debe entenderse como un asunto de control o, más precisamente, de la ausencia de tal. De un modo general, el control puede concebirse como “la disposición a responder de manera tal que se obtenga, o mantenga, un valor determinado de aquello que se controla, frente a condiciones contra fácticas variables”.<sup>58</sup>

Este último componente ha sido preminentemente asociado al concepto de “suerte” relevante para el debate acerca de la suerte moral, ya que esta es la visión que mejor expresa la paradoja

---

<sup>55</sup> Williams, de hecho, explícitamente anuncia que usaría una noción de suerte “generosa e indefinida”. Williams (1993), p. 37.

<sup>56</sup> Así, Zimmerman (2019), p. 216, y Rescher (1997), ap. 4.

<sup>57</sup> Malamud (2008), pp. 34 y s.

<sup>58</sup> Hurley (2003), pp. 42 y ss.

constitutiva del fenómeno.<sup>59</sup> Por ello, aunque se han argüido concepciones alternativas, la concepción de suerte como falta de control se ha instaurado como la visión estándar.<sup>60</sup> De acuerdo a esta, suerte y control son nociones antagónicas, y la idea de poder controlar el azar no es más que una contradicción en los términos. Se afirma, entonces, que la responsabilidad de un agente debe circunscribirse a la esfera de lo que le es dominable, exigiéndose que solo ello sea objeto de su reproche o elogio. Este fundamento es el denominado *principio o condición de control*,<sup>61</sup> cuya satisfacción demanda que solo pueda atribuirse responsabilidad a un agente cuando él o ella ha manejado aquello que se evalúa para la formulación del juicio moral dirigido en su contra.<sup>62</sup> Precisar los alcances de esta condición es, por lo tanto, fundamental para definir los márgenes del dilema entre la suerte moral y la responsabilidad.<sup>63</sup>

Para lo anterior, la discusión suele echar mano a la distinción que fuera propuesta por Zimmerman entre control total y control parcial.<sup>64</sup> Existe el primero cuando la producción de un evento es “personalmente opcional”,<sup>65</sup> teniendo el sujeto la capacidad tanto de producirlo como de abstenerse de hacerlo; en cualquier otro caso en que exista control, este será parcial e influirán en su producción factores ajenos al poder del agente. Puesto en los términos favorecidos por Georg Henrik Von Wright,<sup>66</sup> tendría control absoluto quien aportase una condición suficiente

---

<sup>59</sup> Fundamental, Hartman (2017), p. 24 “*The assumption that an adequate account of luck in moral luck must map onto all our ordinary uses of ‘luck’ is a false assumption, because the moral luck debate is about not luck per se but a tension in our ordinary thinking about moral responsibility.*”

<sup>60</sup> Una defensa a la relevancia de la concepción de suerte como ausencia de control, para el problema de la suerte moral, Hartman (2017), pp. 29 y ss. De un modo similar, Statman (2019), pp. 195 y ss., quien argumenta en contra de la línea de pensamiento que cree que el análisis acerca del término “suerte” podría ofrecer una forma de resolver el problema de la suerte moral.

<sup>61</sup> Más precisamente, el principio de control sería la proposición que formula la restricción en que consiste la condición de control. Hartman (2017), p. 4.

<sup>62</sup> Schleider (2011a), p. 138. Nagel (1979) lo plantea de dos maneras: “*People cannot be morally assessed for what is not their fault, or for what is due to factors outside of their control*” (p. 25) y “*one cannot be more culpable or estimable for anything than one is for that fraction of it which is under one’s control*” (p. 28).

<sup>63</sup> Es necesario aclarar que la condición de control no es útil para definir el concepto de responsabilidad positivamente, ya que es solo una propuesta sustantiva normativa, que propone cual *debe ser* el fundamento de la responsabilidad. La condición fija un estándar negativo para la atribución de responsabilidad de los agentes, pero ello no implica que ser responsable por algo sea equivalente a tener control sobre ello. Así Schleider (2011a), pp. 150 y s., quien hace hincapié en este punto, y plantea que sostener lo contrario conduce a una petición de principios.

<sup>64</sup> Zimmerman (2006), quien se refiere al control total como “control completo” o “control absoluto”; por su parte, Raz (2009) lo denomina “control exclusivo”, pues es el agente y no otro factor quien gobierna el hecho. Tal aclaración en Schleider (2011a), pp.144 y s. nota 150.

<sup>65</sup> *Ibíd.*

<sup>66</sup> Von Wright (1971), pp. 62, y 93. La interpretación en estos términos es propuesta en Schleider (2011a), pp. 145 y ss.

para la ocurrencia de un evento,<sup>67</sup> pudiendo asegurarla por sí mismo; y, en cambio, poseería control parcial sobre un evento quien aportase una condición contribuyente para el acaecimiento del mismo.<sup>68</sup>

No es difícil advertir que identificar la *condición de control* con una exigencia de control total deviene insostenible. El azar constituye un aspecto inevitable de la finitud de la existencia humana y da cuenta de un déficit cognoscitivo y práctico inherente a todos los individuos, por lo que es imposible alcanzar control absoluto alguno. Quienes sostienen que existe algo completamente dominable incurren, así, en la denominada “falacia del control total”.<sup>69</sup> Las posturas que pretenden restringir el reproche a la intención del individuo, comprendidas dentro de la segunda aproximación aludida, son ejemplo paradigmático de tal error.<sup>70</sup> Al tomar la voluntad como lo verdaderamente controlable, estas posiciones incurren en la ficción de limitar la incidencia del azar excluyendo de su imperio el ámbito “interno” del agente, cuando en realidad “la suerte corre hacia adelante de la intención o la decisión, pero también retrocede”.<sup>71</sup>

Ahora bien, aunque poseer control total sea imposible, un compromiso férreo con la idea de que existen agentes responsables fuerza a sostener que las acciones, y las consecuencias que de ellas se siguen, sí dependen –en alguna medida– de quien actúa. Solo así ellas podrán serle atribuidas y, entonces, servir de base para un juicio moral en su contra. Así pues, la *condición de control* debe replantearse en términos que lo hagan compatible con la adscripción de agencia,<sup>72</sup> tarea a la cual se dedicará lo que resta de esta sección.

---

<sup>67</sup> Tradicionalmente entendida con la fórmula:  $p$  es condición suficiente de  $q$ , si en caso de que ocurra  $p$ , ocurrirá asimismo  $q$ .

<sup>68</sup> Como se plantea en Schleider (2011a), pp. 149 y s., una condición contribuyente debe entenderse como una condición necesaria, de una condición suficiente para el acaecimiento de un evento. Son muchos los factores que pueden concebirse como condiciones necesarias, siendo gran parte de ellos azarosos; por ejemplo, el nacimiento de un individuo es condición necesaria de todo lo que él o ella realice.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, pp. 143 y ss.

<sup>70</sup> Muy claramente en Villar (2014), p. 27.

<sup>71</sup> Schleider (2011a), p. 150. En un sentido similar, en Hurley (2003), pp. 33 y ss., se sostiene la incompatibilidad entre una exigencia de control regresivo, entendido como el control de las causas de “ $x$ ”, y de “ $x$ ” mismo, y el control que subyace a nuestras nociones de responsabilidad. El control regresivo sería imposible de poseer, pues llevaría a un regreso al infinito, a saber: las secuencias de las causas reales de una acción retroceden en el tiempo indefinidamente, hasta momentos previos al nacimiento del agente que las realiza. Por consiguiente, la autora sostiene que para que el concepto de responsabilidad no devenga vacío, tal control debe abandonarse, requiriéndose solo un control parcial de lo que es evaluado.

<sup>72</sup> Para un análisis sobre los criterios (causal e intencional) de adscripción de agencia, en relación al lenguaje adscriptivo de la imputación, ver Mañalich (2012), pp. 676 y ss., con ulteriores referencias.



### *1.1.3.3 La condición de control como condición de control parcial*

Como se dijo, esgrimir a la *condición de control* como una exigencia de control absoluto sobre aquello por lo que un agente es responsabilizado constituye un contra-sentido, toda vez que, como no existe cosa alguna sobre la cual *efectivamente* pueda ejercerse control total, tampoco existe cosa alguna que pueda ser objeto de un juicio de responsabilidad en términos de una condición así entendida. Ante esto, parecen haber dos vías de solución posibles: por un lado, adoptar una posición escéptica que, aceptando la condición de control como una de control total, niegue la posibilidad de responsabilidad moral o,<sup>73</sup> por otro, optar por redefinir la condición de control como una condición de control parcial, compatible con la adscripción de agencia y con la atribución de responsabilidad moral. Este trabajo asume a la segunda de estas vías como correcta.

Tomando esta interpretación como punto de partida, es posible replantear la discusión en torno a la suerte moral y el principio de control como un dilema por la delimitación entre lo realmente controlable y lo incontrolable, constituyendo la definición del control parcial relevante, el eslabón necesario para establecer la línea divisoria entre lo moralmente merecido e inmerecido. Se espera que, entonces, la demarcación del tipo de control parcial necesario para responsabilizar a un individuo y dirigir un reproche moral en su contra, permita esclarecer la razón por la cual la existencia de la suerte moral *en sí misma* no significa un problema.

Con todo, para lo anterior no es necesario determinar *positivamente* la noción de control parcial, sino que bastara con determinar *negativamente* aquellas ocasiones en que tal control parcial no existe. Con este propósito en mente, la estrategia utilizada por Robert J. Hartman para defender la existencia de la suerte moral –posición denominada por él mismo como “*The Moral Luck View*”– resulta especialmente útil:<sup>74</sup> en vez de proponer una descripción exhaustiva de las formas de suerte consecuencial, circunstancial y constitutiva que, de forma no problemática, pueden afectar positivamente los juicios de atribución de responsabilidad, Hartman ofrece principios generales, fundados en la noción de “voluntariedad” reconocible en el sentido común, por medio de los cuales describe, respecto de cada una de las clases de suerte aludidas, las formas que *no* pueden

---

<sup>73</sup> En este sentido, Strawson (2013), pp. 312 y ss.

<sup>74</sup> En lo que sigue, el trabajo se apoya en Hartman (2017), pp. 90 y ss.

afectar positivamente los juicios de atribución de responsabilidad.<sup>75</sup> De esta manera, identifica, por un lado, que la suerte consecuencial compatible con el sentido común es solo aquella involucrada en la causación de resultados previsibles o que razonablemente podrían haber sido previstos; y, por otro lado, que las formas de suerte circunstancial y de suerte constitutiva compatibles con el sentido común corresponden a aquellas que meramente ejercen influencia, pero no determinan completamente las elecciones de un agente. En base a tales intuiciones, formula los siguientes principios:

(1) Respecto a la suerte consecuencial:

*“An agent is not additionally praiseworthy or blameworthy on account of a token consequence that she does not foresee and could not reasonably be expected to foresee. In other words, when a token consequence of an agent’s action outstrips the moral risk intrinsic to that kind of action, the consequence does not add to that person’s praiseworthiness or blameworthiness.”*<sup>76</sup>

(2) Respecto a la suerte circunstancial:

*“An agent is not praiseworthy or blameworthy for an action or not fully so when features of her circumstance outside of her control either fully or partially damage a capacity that is necessary to exercise moral agency.”*<sup>77</sup>

(3) Respecto a la suerte constitutiva:

*“An agent is not praiseworthy or blameworthy for an action or not fully so when features of her constitution are not voluntarily acquired and those constitutive properties either fully or partially damage a capacity necessary to exercise moral agency.”*<sup>78</sup>

El primero de estos principios es fácilmente asociable al requisito de previsibilidad planteado por autores como Nicholas Rescher y Henning Jensen,<sup>79</sup> mientras que el sentido de los últimos dos

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*, pp. 90 y s. Aunque Hartman no ahonde en el tratamiento de la suerte causal, ello no presenta un problema, toda vez que, como se dijo al explicar esta clase de suerte, la misma parece ser comprendida por las clases de suerte circunstancial y suerte constitutiva.

<sup>76</sup> Hartman (2017), p. 92.

<sup>77</sup> *Ibíd.*, p. 93.

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 94.

<sup>79</sup> En Jensen (1993), se propone distinguir las consecuencias de las acciones de un agente en virtud de la previsibilidad de su ocurrencia, en relación al riesgo generado por el acto. Así, diferencia entre aquellas que escapan por completo de su dominio y las que caben dentro de un rango que posiblemente habría de concretarse. Por su parte, Rescher (1997) plantea que “la suerte es la antítesis de una expectativa razonable. Se manifiesta ella misma de forma más

tenderá a variar de acuerdo a la concepción de agencia moral que se adopte.<sup>80</sup>

Así, tomando la propuesta de Hartman como base, el control parcial relevante para la atribución de responsabilidad por una acción y/o un resultado causado por esta, puede comprenderse como uno que *no* existe cuando ocurre alguna de las siguientes situaciones: (1) el resultado en cuestión es una consecuencia (razonablemente) imprevisible, que se opone a lo que es esperable que ocurra como efecto de la acción ejecutada (u omitida) por el agente; (2) la acción en cuestión ha sido ejecutada (u omitida) en el marco de circunstancias, incontrolables para el agente, que dañan la capacidad necesaria para que este pueda ejercer agencia moral; y (3) el agente evaluado posee, involuntariamente, características constitutivas que dañan la capacidad necesaria para que este pueda ejercer agencia moral.

A partir de lo anterior, es plausible construir una nueva condición de control, redefinida como una *condición de control parcial*, con arreglo a la cual el objeto de los juicios de atribución de responsabilidad moral debe quedar circunscrito a aquellas acciones y resultados que, habiendo sido causalmente condicionados por alguien, puedan serles atribuidos en virtud de su agencia moral y, además, puedan haber sido evitados por él o ella misma. Comprendida de esta manera, la condición de control parcial queda referida a una exigencia de *evitabilidad* desglosable en tres presupuestos:<sup>81</sup> primero, en la capacidad corporal o física de actuar o evitar actuar;<sup>82</sup> segundo, en la capacidad cognitiva de reconocer la situación en la cual sería pertinente motivarse a evitar lo realizado; y, tercero, en la capacidad intencional de motivarse a actuar conforme a razones.<sup>83</sup> La satisfacción del primer y último presupuesto conlleva el cumplimiento de los principios generales relativos a la suerte circunstancial y a la suerte constitutiva, pues aseguran la capacidad de agencia moral del sujeto evaluado. Mientras tanto, la satisfacción del segundo de los presupuestos conlleva

---

llamativa en situaciones conraindicadas, acontecimientos que son sorprendentes porque se oponen a todo tipo de previsión plausible”.

<sup>80</sup> Al respecto, véase *infra* “Conclusiones”.

<sup>81</sup> Esta exigencia es congruente con los principios de dependencia y de oportunidad justa (“*fair opportunity*”) que fueran esgrimidos por el mismo Hartman, con arreglo a los cuales la base mínima para un juicio de responsabilidad moral justo debe consistir en un evento cuya ocurrencia sea, al menos, relativamente dependiente de la acción del agente evaluado, por una parte, y respecto al cual el agente haya tenido una justa chance para evitar provocar su acaecimiento, por la otra. Así Hartman (2018), pp. 12 y s.

<sup>82</sup> La noción de capacidad física de acción –y evitación– es similar a la idea de control regulativo, planteada por John Martin Fischer (1994) como la capacidad de hacer algo, y abstenerse de hacerlo. Ver en Schleider (2011a), pp. 155 y ss.

<sup>83</sup> En términos penales, los dos primeros presupuestos pueden identificarse con el primero de los dos niveles de imputación que Joachim Hrushka propone, mientras que el tercer presupuesto puede identificarse con el segundo de ellos. Hrushka (1994), pp. 343 y ss. Asimismo, Mañalich (2011a), pp. 116 y s. Para un análisis de la condición *de control* como presupuesto de imputación en este sentido, véase *infra* III.2.3.

el cumplimiento del principio correspondiente a la suerte consecucional, pues el reconocimiento de la capacidad intencional de evitar dependerá de que el agente pueda anticipar –o prever–, en cierto grado, las consecuencias que su actuar provocará.

Así concebido, y centrando el análisis en las formas de suerte que inciden en los *juicios morales hipológicos*,<sup>84</sup> es plausible asumir que la alternativa más compatible con las concepciones comunes sobre responsabilidad y merecimiento consiste en comprender a la condición de control relevante para la atribución de responsabilidad por una acción y/o la causación de un resultado, como una condición de control parcial sobre los factores que se inmiscuyen en su acaecimiento, en el sentido de que el agente evaluado haya tenido la posibilidad de evitar actuar como lo hizo;<sup>85</sup> evitabilidad que, a su vez, precisa de que el agente haya podido contar con una cierta medida de control corporal, epistémico y volitivo.

Siguiendo esta línea, cabe afirmar que la delimitación de lo moralmente merecido radica en aquello que nos es evitable física, cognoscitiva y motivacionalmente. Por lo tanto, la ausencia de control sobre el objeto del reproche moral no es *per se* problemática, como lo sostienen las posturas tradicionales, sino que solo lo será cuando la base moral desde la cual se nos evalúa considere como como evitable lo inevitable. En términos del debate acerca de la suerte moral, esta postura es compatible con la tercera aproximación ya explicada: la existencia del fenómeno de la suerte moral no constituye en sí misma un problema, sino solo será tal cuando la incidencia del azar en la evaluación moral de un agente menoscabe alguno de los presupuesto de la condición de control parcial expuesta.

---

<sup>84</sup> Cabe recordar que el análisis esbozado solo se refiere a las manifestaciones de suerte moral en esta clase de juicios morales (*supra* I.1.1.). Esto quiere decir que las acciones y resultados aquí considerados relevantes corresponden a aquellos en virtud de los cuales pueda emitirse un juicio de reprochabilidad o elogiabilidad al agente que los habría causado. Así, las nociones de control parcial, de condición de control parcial y de evitabilidad esgrimidas solo tienen sentido respecto de esta categoría; no así respecto de resultados como ganar la lotería, que en lo que a este trabajo respecta no serían más que pura suerte, a los cuales no debiese otorgársele valor moral alguno.

<sup>85</sup> Aunque se encuentra estrechamente vinculado al fundamento de la posibilidad de evitabilidad expuesta, el debate en torno al libre albedrío y a las posibilidades alternativas excede las pretensiones de esta investigación y, por lo mismo, no será abordado. De todas formas, cabe aclarar que el trabajo asume una concepción *compatibilista* de la agencia humana, de acuerdo a la cual la eventual verdad del determinismo causal no presenta amenaza alguna para la libertad que la adscripción de responsabilidad presupone; ya que, el sustento de la libertad de voluntad relevante no es la falta de determinación, sino una forma específica de determinación, como autodeterminación. Para una defensa compatibilista en este sentido, ver Moore (2014), y similarmente Mañalich (2011b), quien utiliza como referencia a los trabajos de Karl Marx y Adolf Merkel para sostener una comprensión de la libertad de voluntad como autodeterminación. Para un análisis del debate aludido en el marco de la discusión por la suerte moral, ver Schleider (2011a), pp. 159 y ss. Para una defensa a la suerte moral desde una visión compatibilista, ver Russell (2017).

## I.2. De la suerte moral a la suerte jurídica

En lo que va de este capítulo, el análisis se ha centrado en el tratamiento de la discusión acerca de la suerte en la esfera de la moralidad, siendo este solo uno de los múltiples ámbitos en los que ella juega un papel ineludible. Por ello, el debate acerca de la suerte moral supera los límites de lo filosófico e incide claramente en el ámbito jurídico, donde tal como en el campo de la moralidad, el azar influye y parece amedrentar las nociones que le son fundamentales.

### I.2.1. Suerte jurídica

La esfera del derecho ha hecho suya la controversia por la suerte moral, trasladando el debate mediante la así llamada “suerte jurídica”, introducida en términos amplios por David Enoch como aquella “que se obtiene cuando el estatus legal de una persona –como sus derechos, obligaciones y responsabilidades– se basa en hechos que no están bajo su control”.<sup>86</sup> Al igual que respecto de la suerte moral, para efectos de este trabajo la noción de suerte jurídica será considerada restringidamente, limitándose el estatus legal aludido al último de los aspectos ejemplificados. Por consiguiente, esta tendrá lugar cuando los juicios de atribución responsabilidad legal por un comportamiento consideren como relevantes factores ajenos al control del agente jurídicamente responsabilizado.

Si bien los fenómenos usualmente son postulados como análogos,<sup>87</sup> y la similitud entre ellos no es en absoluto despreciable, se debe tener cuidado al proyectar las reflexiones de un ámbito al otro. Ningún aspecto de la discusión sobre la suerte moral aplica sin más a la suerte legal, ni viceversa, por lo que todo movimiento inferencial entre ellas debe apoyarse en premisas conscientes de la compleja relación que existe entre derecho y moral.<sup>88</sup> Si aceptamos una concepción positivista acerca de la ontología del derecho, se colige que la diferencia entre un plano y otro quedará

---

<sup>86</sup> Enoch (2008), p. 28, y (2010).

<sup>87</sup> En términos generales, Enoch plantea la estrecha relación entre ambos fenómenos, afirmando: “*the way the law treats me (with regard to a certain incident, or case, or action, or whatever) should be sensitive, it seems to me, to what my moral status is*” *Ibíd.*, p. 37.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 32.

reducida a la manera en que los respectivos presupuestos de responsabilidad son reconocidos, esto es: de acuerdo a estándares que pretenden corrección moral, por un lado; y de acuerdo a estándares que –à la Hart– satisfacen reglas jurídicas de reconocimiento, por el otro.<sup>89</sup> Entonces, la vigencia de una norma jurídica<sup>90</sup> no resulta controvertida aunque su contenido sea inconsistente con las expectativas sostenidas respecto de la atribución de responsabilidad moral; por el contrario, en tales casos solo queda expresar una apreciación moral negativa de *lege ferenda*, que eventualmente podrá conducir un cambio legislativo a su respecto.<sup>91</sup>

Aclarado así el panorama, se vuelve plausible desechar cualquier postura que niegue la existencia de la suerte jurídica, pues el derecho positivo admite indubitablemente que la suerte tenga implicancias legales al, por ejemplo, contemplar regímenes de responsabilidad civil objetiva,<sup>92</sup> o sistemas de punibilidad diferenciada entre delitos tentados y consumados.<sup>93</sup> La controversia que este fenómeno suscita estriba en un nivel de análisis diferente al de la suerte moral, ya que lo que se cuestiona no es si existe (o no), sino si tal existencia se justifica; siendo crucial para ello cuestionar la corrección de las bases morales que la legislación toma como apoyo.<sup>94</sup> Por consiguiente, para el estudio de dicha justificación parece pertinente concebir a las nociones de azar y de control relevantes para la suerte jurídica de modo afín a las ya empleadas respecto de la suerte moral.

---

<sup>89</sup> Hart (1961), pp. 99 y ss.

<sup>90</sup> Esta se deja explicar como la conjunción de dos dimensiones susceptibles de ser analíticamente diferenciables, a saber: la de su validez y la de su eficacia. Esta distinción será relevante para el análisis posterior del fenómeno de la suerte penal, pues este presumirá la adopción del aparataje de un modelo de teoría de las normas que permita distinguir entre normas de comportamiento y sanción; y, porque “a diferencia de la eficacia de una norma de comportamiento, su validez cuenta como una premisa de la aplicación de la o las normas de sanción que refuerzan su vigencia.” Mañalich (2018b), p. 16. El modelo aludido es desarrollado en *infra* III.1, siguiendo principalmente a Mañalich (2014a), y (2017), con múltiples referencias ulteriores.

<sup>91</sup> Juzaszek (2014), p. 73.

<sup>92</sup> Estipulado excepcionalmente en el derecho chileno, por ejemplo, para los casos de daño causado por un animal fiero del que no se reporta utilidad, y de daño causado por una cosa que se cae o arroja de la parte superior de un edificio; consagrados respectivamente en los Art. 2327 y 2328 (inciso 1°) del Código Civil chileno. Para un mayor examen de la influencia del azar en el derecho de contratos, ver Honoré (1988), con ulteriores referencias.

<sup>93</sup> Consagrado positivamente en el Art. 7 del Código Penal chileno. Así, y en términos generales, en Sverdlik (1993), p. 182: “*It is notorious, however, that the law typically punishes success more severely, and that it punishes unlucky negligent person more severely, as well.*”

<sup>94</sup> Beade (2017). De modo similar, Enoch argumenta que la simple suerte (“*plain luck*”) no debería tener implicancias legales, conllevando tal “*debería*” la fuerza de una razón moral *pro-tanto*: en ausencia de otras razones preponderantes, la simple suerte no debería, moralmente hablando, tener cualquier implicación legal. Así en Enoch (2008), y Simchen (2008), p. 2.

## I.2.2. Suerte penal

Puesto que el espectro de lo jurídico se constituye por una gama de áreas bastante heterogénea, para el objeto de esta investigación el análisis de la suerte jurídica se ceñirá al ámbito penal, especificando el fenómeno como “suerte penal”. Así las cosas, y haciendo uso de las nociones en la forma que fuera ya explicitada en la sección previa, esta tendrá lugar siempre que la imputación de responsabilidad jurídico penal a un agente considere significativo algún factor que le es incontrolable; sin embargo, esta solo será problemática cuando tal ausencia de control signifique una incapacidad de evitabilidad del agente. La redefinición de la cuestión en estos términos es particularmente clarificadora para la precisión del paralelismo entre el problema por la influencia del azar en el plano moral y penal, pues da cuenta de que el principio de control se vuelve jurídicamente relevante al permitir ser reconducido al principio de culpabilidad.<sup>95</sup>

Este último principio puede concebirse –de un modo general– como el conjunto de estándares sustantivos de legitimación de la producción y aplicación de normas de sanción penal;<sup>96</sup> específicamente referido a la fisonomía que necesitan exhibir la denominadas “reglas de imputación” jurídico penal, cuya función radica en complementar las normas de sanción aludidas, fijando condiciones y criterios de responsabilidad que vuelvan legítima la imposición de una consecuencia jurídica, *qua* sanción penal.<sup>97</sup> Entendido así, este principio cumple una doble función, esto es: como estándar de fundamentación de la pena y, en un nivel operacional y conceptual posterior, como estándar de determinación de la pena. Es la primera de estas funciones la que aquí convoca, pues como estándar en este sentido el principio de culpabilidad admite ser descompuesto en exigencias más precisas, cuya satisfacción constituye el juicio de merecimiento personalizado del que depende la legitimidad de la imposición de una pena

---

<sup>95</sup> Ver Villar (2014), pp. 17 y s., para un examen de la suerte penal como castigo al inocente, a partir de la alusión al principio de inocencia como exigencia de que no se atribuya responsabilidad por la suerte. De un modo suficientemente similar, Mir Puig propone al principio de culpabilidad como límite al *ius puniendi* en un estado democrático de derecho, comprendiéndolo en términos amplios como opuesto al principio de inocencia. Mir Puig (1996), p. 132.

<sup>96</sup> Para un estudio del principio de culpabilidad como estándar material de control judicial del *ius puniendi*, a la luz de la protección de derechos fundamentales en el derecho penal, ver Bascuñan (2007). En lo que sigue, la investigación se apoya en Mañalich (2018b), pp. 5 y ss., con múltiples referencias ulteriores.

<sup>97</sup> Puesto en otras palabras, este conjunto de reglas determina la naturaleza del vínculo de responsabilidad que debe satisfacerse para que la imposición de una pena sea ontológicamente diferenciable de la irrogación de un mal eventualmente constitutivo de delito –por ejemplo: secuestro, u otro, según sea la naturaleza de la sanción aplicada–, al ser entendida como una respuesta individualmente merecida. *Ibíd.*, pp. 35, y 45. Véase *infra* III.1.1.2.

retributivamente fundamentada.<sup>98</sup>

Asumiendo una teoría del delito entendida como teoría de la imputación –como se habrá de desarrollar en el último capítulo–, la aplicación del derecho penal opera en base a la premisa de que las normas de comportamiento valen, para sus destinatarios, como razones para la acción,<sup>99</sup> por lo que la imputación del quebrantamiento de una de estas normas solo deberá atender a si el destinatario habría tenido la posibilidad de dar seguimiento a la norma.<sup>100</sup> Por ende, las exigencias derivadas del principio de culpabilidad deben determinar el juicio de merecimiento personalizado de tal forma que el quebrantamiento del derecho respectivo logre identificarse con una reprochabilidad individual; para que, entonces, tal quebrantamiento pueda ser interpretado como expresión de la autodeterminación del agente y, por ende, resulte plausible adscribirle capacidad agencial por su comportamiento.<sup>101</sup>

Con tal finalidad en la mira, las exigencias admiten ser precisadas como demandas de:<sup>102</sup>

- (1) personalidad de las penas, como una exigencia de no adscribir responsabilidad por un hecho ajeno;<sup>103</sup>
- (2) responsabilidad por el hecho, que conlleva un reclamo por la objetivación del objeto de

---

<sup>98</sup> Un aspecto interesante, en el que este trabajo no ahondará, es el planteado en Schleider (2011a), p. 261, al sostener que “la actitud frente a la suerte jugará diferente con relación a las sanciones penales de acuerdo con el modelo valorativo que se suscriba para fundarlas (...) el balance de las razones en disputa es lo que definirá, entre muchas cuestiones, el rol de la suerte en el fundamento y determinación de los castigos”. Asimismo, Duff (1990), p. 37. A primeras luces, me parece que lo propuesto se debilita porque, entendida como principio, la culpabilidad pretende tener fuerza normativa independiente de la controversia por la conexión entre culpabilidad y fundamentación de la pena. Por lo tanto, aunque respecto a esto último existan variadas respuestas, una comprensión de la suerte penal que permita ser reconducible al principio de culpabilidad, debiese resultar transversalmente aplicable a cualquiera de los modelos valorativos referidos.

<sup>99</sup> Esto presupone una comprensión externista (en oposición a internista) del sentido en que cada una de dichas normas fungen como razones. Así Mañalich (2018b), p. 16: “el hecho de que una persona cuente con una razón para ejecutar u omitir una acción no es conceptualmente dependiente del hecho de que esa persona exhiba o pudiera llegar a exhibir una disposición motivacional favorable a la ejecución o la omisión de una acción.” Véase *infra* III.1.1.3.

<sup>100</sup> Para mayor detalle sobre el debate por la posibilidad de actuar de otro modo y la libertad de voluntad, véase *supra* nota 85.

<sup>101</sup> *Ibid.*, pp. 45 y ss.

<sup>102</sup> Este cuarteto de exigencias se basa en los cuatro principios propuestos en Mir Puig (1996), pp. 132 y ss., a saber: el principio de personalidad de las penas, principio de responsabilidad por el hecho, principio de dolo o culpa, y principio de imputación personal. Es preciso aclarar que el autor español comprende que todos estos principios, derivados de “la idea general de culpabilidad”, encuentran su fundamento en la dignidad humana y la seguridad jurídica.

<sup>103</sup> Se vincula a la superación de la responsabilidad colectiva, que en otros tiempos permitía castigar a toda la familia, o a todos los integrantes de una comunidad por el hecho de uno de ellos.



responsabilidad, al que subyace un requerimiento de evitabilidad individual;<sup>104</sup>

- (3) imputación subjetiva o exclusión de imputación objetiva, como requisito de adscripción de dolo (como imputación ordinaria) o culpa (como imputación extraordinaria);<sup>105</sup> y,
- (4) capacidad motivacional libre,<sup>106</sup> como exigencia de que el agente imputado no solo haya podido evitar el supuesto de hecho, sino que –en palabras de Beling– también haya contado con la “*fuera de resistencia*” suficiente para imponerse sobre posibles motivos contrarios al de fidelidad al derecho.<sup>107</sup>

Así pues, con esta enumeración resulta evidente que la condición de control parcial que fuera enunciada, redefinida como una exigencia de delimitación de la imputación penal a lo parcialmente controlable en términos de la posibilidad de ejercer el control –físico, cognitivo y volitivo– necesario para asegurar la capacidad de evitabilidad de una acción, adquiere relevancia jurídico penal al expresar un reclamo que admite ser reconducido a las demandas derivadas del principio de culpabilidad. Entonces, en términos penales, la *condición de control parcial* ha de entenderse como la exigencia de que el juicio de merecimiento necesario para legitimar la imposición de una pena circunscriba su ámbito de evaluación a aquello que pueda ser imputado como personal y voluntariamente controlado, mediante la adscripción de dolo o culpa (según sea pertinente en cada caso) y la identificación de una capacidad motivacional autodeterminada.

### I.2.3. Suerte y dogmática penal

La suerte penal que fuera reseñada, admite clasificaciones similares a las operativas respecto de la suerte moral,<sup>108</sup> siendo la distinción entre suerte constitutiva, circunstancial, causal y consecuencial cómodamente extrapolable a este ámbito. Sin embargo, dado el carácter institucional del castigo

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 134. Entendida como la exigencia de un “derecho penal del hecho”, proscribía el castigo del carácter, la personalidad y las formas de ser; es decir, lo reprochado necesita trascender los estados mentales en sentido amplio. De este reclamo deriva el dogma “*cogitationes poenam nemo patitur*” (los pensamientos no pueden ser castigados) y la crítica al “derecho penal de autor”.

<sup>105</sup> En este sentido, el principio de culpabilidad prohíbe la existencia de normas que consagren responsabilidad penal objetiva y, de modo similar, la existencia de normas que tipifican delitos calificados por el resultado.

<sup>106</sup> O autodeterminada.

<sup>107</sup> Beling (1908), pp. 53 y ss., en Mañalich (2018b). Para un análisis en detalle a este respecto, vinculado al compromiso de la atribución de responsabilidad jurídico penal con la noción de “psicología esotérica del derecho”, acuñada por Binding, ver *ibid.*, pp. 46 y ss.

<sup>108</sup> *Supra* I.1.1.

penal, las polémicas suscitadas a su respecto no coinciden enteramente en un plano y en otro; tanto así, que las disputas morales por las tres primeras clases de suerte aludidas han sido prácticamente desatendidas en el campo de la teoría del delito. Ello no debiera inquietar, en todo caso, pues tiene su razón de ser en que la efectividad de un sistema de imputación de responsabilidad jurídico penal depende de la asunción de ciertos presupuestos básicos que delimiten el campo de intromisión que le es permisible; de modo que, si bien un agente jamás podrá controlar completamente los factores que definen su posición como destinatario de una norma respectiva, lo relevante para la mencionada imputación es que *estando* en tal situación sea posible adscribir al agente la intención de haber considerado a la norma como razón vinculante para actuar.<sup>109</sup>

Cuestión distinta ha ocurrido en la discusión relativa al azar consecuencial, donde la dimensión moral del asunto tiene un correlato teórico-jurídico palpable en el debate por la punibilidad diferenciada entre delito tentado y delito consumado. La disputa en cuestión se traduce en la contraposición de dos teorías, a saber: la tesis de la equivalencia y la tesis de la diferencia,<sup>110</sup> cuyo punto de conflicto radica en si se justifica o no dar relevancia a los resultados al momento de atribuir responsabilidad. Si bien los y las adeptas a cada una de estas teorías se valen de argumentos diferentes, es posible distinguir algunos rasgos centrales que son compartidos de manera transversal entre ellas, y que ilustran notablemente la polémica.

Quienes sostienen la tesis de la equivalencia generalmente defienden posiciones que en el debate por la suerte moral caben dentro de la segunda aproximación que fuera enunciada, esto es, aquella que niega la existencia del fenómeno fundada en premisas teóricas que asumen una visión crítica de la suerte, generalmente asociada a una concepción individualista de moralidad. Con tal aparataje teórico como bagaje, no es en absoluto sorprendente que sostengan la incorrección del reproche diferenciado a partir de la concreción de resultados. El argumento más difundido para su defensa concierne a la negación del azar consecuencial mediante la reducción del campo de evaluación moral a instancias anteriores a las conductas y sus consecuencias —es decir, al carácter de los agentes, sus intenciones o decisiones—, ya sea porque entienden el problema de la suerte

---

<sup>109</sup> La cuestión también es planteada, en términos similares a los expuestos, en Mañalich (2019d), pp. 837 y ss., en el marco del análisis de la incidencia de factores de suerte constitutiva y circunstancial en la determinación de aquello que cuenta como “oportunidad-para-la acción” de un agente.

<sup>110</sup> La denominación es de Beade (2017), pp. 45 y s. En cambio, en Malamud (2008) se hace referencia a la primera de ellas como “tesis de la indiferencia.”

moral como epistémico,<sup>111</sup> o porque asumen que la subjetividad de las acciones es inmune al azar.<sup>112</sup>

Por su parte, quienes defienden una tesis de la diferencia han de comprenderse como parte de la tercera aproximación a la suerte moral reseñada, en tanto a partir de una visión ingenua de la suerte sostienen la existencia no paradójica del fenómeno. A partir de dicha premisa –y en respuesta a la inconsistencia de los argumentos de la postura contraria– defienden la intuición general subyacente al común de los sistemas de responsabilidad,<sup>113</sup> que acepta como correcta la reprochabilidad diferenciada entre quien hace algo y quien meramente lo intenta. La justificación de esta postura radica principalmente en la crítica a la tesis de la equivalencia, a partir del rechazo a la artificiosa brecha entre lo subjetivo y objetivo,<sup>114</sup> y la defensa de la relevancia de los resultados en nuestras comunidades.<sup>115</sup> Como muy destacadamente lo planteara Antony Duff, una posición “intencionalista” como la enunciada deviene en una visión reduccionista e inviable de mundo social, que lo propondría como uno de meros intentos.<sup>116</sup> Congruentemente, y mediante la referencia al principio de expresividad de la pena, Duff propone una justificación de la punición diferenciada entre delitos tentados y consumados, como sigue:

*“An (if not the only) essential purpose of criminal punishment is to communicate to the offender, and to the wider community, a proper condemnation of her crime; a condemnation which answers to the character and seriousness of the wrong which she has done: we want her to come to understand, and to repent, her crime for what it was; and her punishment should be a communicative process which aims to arouse such a repentant understanding in her. Now if the law punished failed attempts as severely as completed crimes, the message which it communicated would be that it does not matter to the law whether an attempt to commit a criminal wrong succeeds or fails (...) But it does matter to us, and should matter to him, whether his attempt succeeded or not: we are, and he should be, relieved that it failed (for if he comes to repent his crime as he should, he will be relieved that it failed); and if his punishment is to*

---

<sup>111</sup> Es decir, “referido sólo al conocimiento del real estatus moral de las personas”. Así, en Schleider (2011a), pp. 278 y ss. Para más detalles de este “argumento epistémico”, ver el *infra* I.1.2.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Es especialmente interesante en este sentido, Robinson (2008), p. 143, quien mediante un estudio empírico evidencia que intuitivamente nos inclinamos por castigar con mayor severidad a quien obtiene resultados. Con ello, Robinson parece demostrar la incorrección de la asunción nageliana de que nuestras intuiciones morales asumirían que solo somos responsables por lo que nos es posible controlar completamente. Quizás, tal asunción sería correcta si por “nosotros” cupiera asumir a un grupo acotado de teóricos con –alguna– *expertise* en la materia; pero si así lo fuera, el peso de incomodidad que Nagel le atribuye disminuiría drásticamente.

<sup>114</sup> Así en Malamud (2008), pp. 84 y ss. Quizás sea necesario aclarar que la dicotomía subjetivo-objetivo, puede precisarse también como mente-cuerpo, interior-exterior, y voluntad-mundo causal.

<sup>115</sup> Así, Beade (2017).

<sup>116</sup> Duff (1996). Para un examen detallado de su postura en la polémica contra Andrew Ashworth, ver Malamud (2008), pp. 77 y ss., con ulteriores referencias.

*communicate to him an adequate understanding of his crime, it should surely aim to communicate the appropriateness of this relief. But this is precisely what the distinction between attempted and completed crimes achieves.*"<sup>117</sup>

Esta postura hace explícita la estrecha conexión entre la dimensión moral y la dimensión jurídico penal de la polémica, en tanto que la consagración positiva de la suerte consecuencial solo podrá considerarse justificada al amparo de una tesis (moral) de la diferencia.

La disputa en cuestión puede ser homologada a la suerte penal interpretando la tradicional contienda entre *desvalor de acción* y *desvalor de resultado* como una por la justificación de la suerte penal consecuencial. De esta forma, el dilema por su defensa o rechazo termina reduciéndose, al menos en el derecho continental, a la disputa (interminable) entre las escuelas del subjetivismo y objetivismo penal.<sup>118</sup> En el marco del derecho penal latinoamericano, el carácter de esta disputa se ve claramente ilustrado en el debate protagonizado por Carlos Nino y Marcelo Sancinetti, cuyas posturas se han insinuado como “irreconciliablemente paralelas”.<sup>119</sup> A grandes rasgos, y en lo que a este trabajo interesa, la discusión puede resumirse en los siguientes términos:

“Sancinetti, subjetivista extremo, critica la postura objetivista de Nino con dureza. Pero (...) coincide con él en su postulado más general: que en el derecho penal liberal las normas sólo deben pretender la disuasión de conductas perjudiciales (o peligrosas) para terceros. Su discrepancia mayor se inicia cuando sostiene que de este no es posible derivar que la conducta punible (con mayor rigor) deba ser aquella que produce el daño efectivo que el legislador quiso rehuir con sus prescripciones. (...) El argumento principal de Nino contra Sancinetti comienza por atribuirle un error, según él común al subjetivismo, que consistiría en postular como más razonable el reprochar intenciones que acciones, porque las primeras podrían controlarse mientras que sus manifestaciones externas no. Entonces, debería hallarse otro motivo por el cual reprochar intenciones, porque no sería muy distinto, desde esa perspectiva, que reprochar resultados: unas y otros podrían estar fuera del control del agente”.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> Duff (1990), p. 36.

<sup>118</sup> Así Beade (2017), pp. 45 y ss.; Schleider (2011a), pp. 259 y ss.; y Villar (2014), pp. 17 y ss., donde se sostiene a esta reducción como problemática: “a consecuencia de esta visión sesgada se puede decir, adhiriendo a la afirmación de Burkhardt, que ‘poco progreso ha habido en últimos doscientos años en pos de una solución’. El aire pesimista acerca de la existencia de una solución parece haber reducido la cuestión a una lucha de escuelas”. Según Villar, esto se debe a la fuerte influencia que ha tenido la dogmática alemana en la discusión en torno al problema “tentativa - consumación”, y ha creado “un enorme punto ciego para la comprensión del problema general de la suerte penal”.

<sup>119</sup> Para un análisis de este debate como un ejemplo de la disputa entre subjetivistas y objetivistas penales, en el marco de un exhaustivo examen de la suerte moral y penal, ver Schleider (2011a), pp. 330 y ss.

<sup>120</sup> *Ibid.*, pp. 330 y ss. Aunque el examen de la teoría del delito de Marcelo Sancinetti ocupará parte del capítulo

A fin de cuentas, la controversia penal por la punición diferenciada entre delitos tentados y delitos consumados ha derivado en una hiper-polarización del debate, de cuyos extremos no se colige respuesta satisfactoria alguna. Empero, los esfuerzos vertidos no han sido en vano, ya que la hegemonía de la discusión a este respecto supuso –implícitamente– la introducción del debate acerca de la suerte en la dogmática penal. Además, como en la vida no todo es blanco o negro, el influjo más reciente de la literatura anglosajona en torno al estudio del fenómeno de la suerte moral ha contribuido al desarrollo de propuestas en tonalidades grises que, a partir de una tesis de la diferencia y haciendo uso del vocabulario de la suerte y el control, han logrado vivificar la defensa a la significancia jurídico penal del resultado, en términos más adecuados.<sup>121</sup>

#### I.2.4. Suerte y participación delictiva

Esclarecido así el escenario filosófico-jurídico pertinente para resolver la controversia por cómo debemos juzgar la influencia de la suerte en las acciones de los agentes y sus consecuencias, y en el reproche penal que por ellas se les dirige, cabe preguntarse por aquellos ámbitos de la dogmática que han sido silenciosamente desplazados del debate. Si bien la atención puesta en la dogmática de la tentativa ha permitido la introducción de conceptos como el de suerte moral y suerte penal a esta esfera de discusión, ella a su vez ha significado la relegación de otros aspectos de la teoría del delito, siendo de especial interés el de la dogmática de la participación delictiva. Tanto así, que las pretensiones de esta investigación han sido concebidas como respuesta a la indisputada pregunta por el rol (fundamental) que juega la suerte en la imputación jurídico penal del partícipe.

En lo que sigue, la cuestión se desplazará desde el ámbito de debate tradicional a la dogmática penal de la participación delictiva, con el fin de dar cuenta del complejo rol que juega la suerte en la imputación jurídico penal a título de participación, dado su carácter auxiliar a un comportamiento principal ajeno. Para ello, se proyectarán los planteamientos que han caracterizado la polémica por la suerte penal hasta este apartado de la teoría del delito, donde el

---

siguiente, adelantar sus premisas esenciales puede ser aclarador. Tomando nuevamente las palabras de Schleider: “Para él, la inclusión del ‘resultado’ (lesivo) como requisito para el castigo (de los delitos consumados) responde a una creencia ‘mítica’, infundada; así, el contenido de la norma disuasoria se cumpliría o violentaría con un mero acto de voluntad, pues su objetivo sería evitar una decisión de actuar.”

<sup>121</sup> Ejemplo de ello son las referidas propuestas de Malamud (2008), y Beade (2017). Respecto de este debate, analizado bajo una perspectiva analítica del hecho punible, véase Mañalich (2017a), pp. 481 y ss.

fenómeno solo ha sido tangencialmente esbozado, atendiendo a las clases de suerte referidas y la manera en que estas confluyen en la intervención delictiva a título de participación.

Asimismo, se buscará innovar tematizando el comportamiento del partícipe –inductor o cómplice– como uno complejamente influenciado por el azar, asumiendo como elemento definitorio de su estructura una relación de dependencia cualificada en razón del principio de accesoria, que hace de su sensibilidad a la suerte una suficientemente divergente.

## II: DE LA SUERTE PENAL DEL PARTÍCIPE<sup>122</sup>

El análisis hasta aquí ofrecido ha pretendido exhibir, sin mayor innovación, un panorama general de la discusión filosófico-jurídica suscitada a partir de la polémica por la suerte moral y la suerte penal. A continuación, la investigación se encargará de profundizar en el examen de este último fenómeno, proyectando los planteamientos ya esbozados al ámbito dogmático de la participación delictiva, en miras a esclarecer el rol que juega el azar en la imputación jurídico penal de quienes intervienen delictivamente como partícipes.

Para ello, las siguientes secciones se abocarán a revisar la incidencia de factores azarosos en las diferentes formas de intervención en el hecho punible y el trascendental pero subrepticio papel que se les ha otorgado en el marco del debate por el fundamento penal de la participación. De entre las diferentes posturas enfrentadas en dicha discusión, el estudio ahondará en la “teoría del delito y el disvalor de la acción” del argentino Marcelo Sancinetti,<sup>123</sup> posicionándola como una contribución especialmente esclarecedora del vínculo entre suerte, imputación jurídico penal, y participación delictiva.

---

<sup>122</sup> Cabe aclarar que la noción de “participación delictiva” será entendida restringidamente, en el sentido de intervención accesoria. Por lo tanto, serán considerados partícipes únicamente el cómplice y el inductor.

<sup>123</sup> Principalmente, en Sancinetti (1991), (1995), y (1997).

## II.1. Prolegómenos al problema: suerte e intervención delictiva

### II.1.1. El azar en las relaciones de dependencia

Asumiendo la ubicuidad del azar ya expuesta como punto de partida, es posible asumir que no existe comportamiento humano extraño a su influencia, y la atribución de responsabilidad jurídico penal de un agente no supone excepción alguna a ello, independiente de la forma de intervención que le fuera imputable. Leído el capítulo precedente no debiera resultar en absoluto sorprendente que incluso la realización típica, cometida de propia mano por el autor principal, se encuentre mediada por factores azarosos ¡si hasta el mero hecho de pertenecer a una comunidad jurídica específica, y verse obligado por sus normas, constituye un ejemplo de suerte circunstancial!

Como el discurso doctrinal ya ha dicho bastante sobre la suerte implicada en situaciones delictivas de autoría directa, resulta más interesante desplazar el análisis a aquellos casos en los cuales tal esquema de atribución de responsabilidad resulta alterado porque dos o más personas aparecen como responsables de un mismo hecho punible;<sup>124</sup> siendo especialmente relevantes para esta investigación aquellos en los cuales las formas de intervención exhiben dependencia respecto de algún comportamiento ajeno, ya sea este del autor (o los autores), o de cualquier otro involucrado. Tanto la imputación a título de autoría mediata y de coautoría<sup>125</sup> como a título de participación (*stricto sensu*), se ven determinadas por factores concernientes al comportamiento de uno o más terceros sobre los que el agente imputado posee una capacidad de control cuestionable.<sup>126</sup> Así

---

<sup>124</sup> Para una caracterización de la autoría directa como esquema de imputación *por defecto*, y la alteración del mismo en contextos que hacen “pertinente el recurso a algún esquema más complejo de adscripción de agencia”, ver Mañalich (2014a) pp. 79 y ss., con múltiples referencias ulteriores. Asimismo, *infra* III.1.1.4.

<sup>125</sup> En el marco del estudio de la dimensión externa de la accesoriedad, Exequiel Vacchelli, haciendo referencia a Sánchez Lázaro (2007a) y (2007b), explica una posición contraria a la aquí sostenida respecto a la posibilidad de concebir ciertas formas de autoría como formas de intervención dependientes: “en contraste con los supuestos de participación, en la literatura especializada suele leerse que ninguna forma de autoría se ve afectada por dependencia alguna. La autoría sería autónoma porque el autor no está subordinado a lo que haga o deje de hacer otro ejecutor”. Vacchelli (2018), pp. 59 y ss. Lo verdaderamente interesante es su respuesta a aquel planteamiento, ya que esgrime que el comportamiento del autor también sería, en algún sentido, accesorio al del partícipe. Sobre esto, *infra* III.2.1.

<sup>126</sup> Lo mismo podría esgrimirse de la imputación a título de encubrimiento, concebido en el ordenamiento jurídico penal chileno como una forma de intervención pos-ejecutiva (a diferencia de parte del derecho comparado, que actualmente tiende hacia una concepción autónoma del encubrimiento como delito contra la administración de justicia). Ahora bien, esto no significa que el encubrimiento sea, sin más, una forma de intervención accesorio, pues además de que la dependencia en un hecho punible ajeno no implica *per se* la accesoriedad de tal dependencia, este no detenta el estatus de participación *stricto sensu* porque su propiedad post-ejecutiva le impide constituir un favorecimiento a la realización del hecho por el autor, pues no es posible hacerlo una vez que ese hecho ya ha sido realizado definitivamente (ver Mañalich (2020), pp. 197 y ss.). Así entendida, y adelantando el análisis que se hará en las páginas siguientes, la imputación a título de encubrimiento parece oponerse a la *condición de control parcial* presentada en el capítulo anterior, al depender de un comportamiento distinto al del encubridor propiamente tal, que incluso

pues, la influencia de la suerte en la atribución de responsabilidad a título de cualquiera de esas formas de intervención se manifiesta notoriamente mediante la incidencia de una acción humana extraña, cuyo componente azaroso es fenomenológicamente más evidente.<sup>127</sup>

Si bien existen diversos modelos dogmáticos para fundamentar la punibilidad de las distintas modalidades de intervención, lo aquí explicitado no obedece al instrumental teórico utilizado para explicar cada una de sus estructuras,<sup>128</sup> sino a la dependencia que les es intrínseca, *simpliciter*. Y aunque existan concepciones que les nieguen tal cualidad,<sup>129</sup> estas tenderán a plantearse como posturas en posición de derrotar un elemento estructural que aparece como connatural, siendo tal apariencia de connaturalidad lo aquí esencial.

#### II.1.1.1. De la autoría mediata y la coautoría

Calificar como *dependientes* a las modalidades de autoría enunciadas parece controversial, pues el concepto de autor ha tendido a asociarse –erróneamente– a la ejecución de propia mano y al

---

debe ser llevado a cabo antes de que este principie su intervención. Pero, tal oposición no es más que pura apariencia, pues el azar aquí relevante no es controversial: aunque la significación delictiva de la acción del encubridor dependa del agente que llevó a cabo el hecho punible encubierto, la imputación del primero responde a la perpetración de la acción de encubrir, y por ella es responsabilizado. Sostener que para responsabilizar al encubridor este habría de poseer la competencia primaria por la evitación de la realización típica llevaría *ad absurdum*, ya que supondría que el autor o los coautores del hecho punible encubierto poseerían otro rango de competencia, incompatible con la adscripción de agencia requerida para las diferentes modalidades de autoría y, por lo tanto, con la exigencia de que el hecho punible encubierto sea uno que –además de existir– haya originado alguna forma de responsabilidad jurídico penal.

<sup>127</sup> Cabe aclarar que tal evidencia fenomenológica no implica *per se* que la incidencia de una acción humana ajena signifique que el azar influye de forma cualitativa o cuantitativamente distinta a como lo hace inherentemente en todo comportamiento humano completamente autónomo. Si bien el que estas formas de intervención se constituyan por la relación entre dos o más acciones humanas, solo una versión indeterminista del mundo que presuponga la existencia de una entidad voluntaria no determinada como razón del actuar humano admitiría que ello signifique una injerencia potenciada de azar. Por el contrario, y como ya fuera dicho (en *supra* nota 85), esta investigación asume una concepción compatibilista de mundo, que no distingue entre la fuerza de la suerte involucrada en las relaciones mediadas por eventos “naturales” de aquellas mediadas por acciones humanas. Para una propuesta de estas últimas como “transacciones interpersonales” en el marco del estudio de la causación en la ley, ver Hart & Honoré (1959), pp. 48 y ss.

<sup>128</sup> Si bien la postura planteada pretende ser independiente del modelo asumido a este respecto, a modo de sincerar posiciones vale admitir que si es que se dejara entrever algún sesgo, este manifestará una inclinación por comprender a las distintas formas de intervención delictiva como categorías de imputación. La propuesta que la motiva se encuentra expuesta detalladamente en Mañalich (2010a), (2014a), (2017b), todos con ulteriores referencias. Para un análisis de esta postura como propuesta capaz de justificar la punibilidad, azarosamente mediada, del partícipe, ver *infra* III.1.

<sup>129</sup> Ejemplo de ello son las “teorías tradicionales” aludidas por Vacchelli, referidas en *supra* nota 127. Por su parte, Sancinetti (1991) aduce que la dependencia estructural de la autoría mediata sería irrelevante: “la autoría mediata no requiere una definición legal que ‘habilite’ esta forma de imputación de un hecho ajeno, como si fuera propio; porque la interpretación de los tipos penales es lo que permite concluir si un cierto hecho cometido por un hombre ‘a través de otro’, realiza el tipo legal. Si la prohibición de matar es directamente aplicable a quien induce a otro en error sobre el carácter mortífero de su propio hecho, o si esto no es lo mismo que matar, es una cuestión de hermenéutica, de interpretar la significación del tipo penal respectivo.” Huertas (2012), pp. 61 y s.



dominio del hecho,<sup>130</sup> asumiendo que la condición de autor descansaría en elementos descriptivos. Por el contrario, si la imputación de autoría se reconoce como constituida en un sentido normativo, libre de fijaciones en el dominio fáctico, la polémica se dirime posibilitando la imputación de un comportamiento *prima facie* ajeno como hecho propio.<sup>131</sup>

Entendida a partir de tal base, la autoría mediata ha de ser concebida –en términos generales– como una adscripción (al “sujeto de atrás”) de agencia mediada por el comportamiento de otro agente capaz (el “sujeto de adelante”),<sup>132</sup> que interviene realizando el hecho potencialmente típico, sin que este pueda serle plenamente imputado por algún defecto de responsabilidad del que el sujeto de atrás es competente.<sup>133</sup> Este último no realiza acción ejecutiva alguna, sino que se le atribuye lo efectuado por el sujeto de adelante (el “instrumento”) como hecho propio, en razón de un comportamiento (activo u omisivo) suyo que lo hace primariamente competente por la situación en la cual el sujeto de adelante exhibe el correspondiente déficit de responsabilidad.

Atendiendo al influjo del azar, lo anterior puede ser reinterpretado como una forma de atribución de responsabilidad jurídico penal que tensiona los presupuestos de la condición de control parcial que fuera esbozada, pues el agente a quien se imputa la acción típica no habría estado, inmediatamente, en posición de evitar su realización.<sup>134</sup> De hecho, el autor mediato responde por la no-evitación de la realización del tipo de otro. Sin embargo, ello solo tensiona mas no contraría dicha condición, ya que la demanda de evitabilidad en cuestión no exige necesariamente que el

---

<sup>130</sup> Así Welzel (1976). Más actual y morigeradamente, Roxin (1998b), pp. 79 y ss. Por su parte, previo a criticar la teoría del dominio del hecho, Kindhäuser plantea que esta “sostiene que sería autor quien ‘tiene en la mano’ el suceso realizador del tipo, quien aparece como la ‘figura central del suceso’, mientras que sería mero partícipe quien sólo interviene en el margen.” Kindhäuser (2011), p. 44. En la doctrina nacional, Miguel Soto sostiene que “el criterio básico para establecer la figura de autor y diferenciarla de la del cómplice, es el criterio del dominio del hecho”. Soto (1986), p. 52.

<sup>131</sup> Mañalich (2010a), p. 386.

<sup>132</sup> Mañalich (2014a), pp. 79 y ss., con ulteriores referencias. Respecto al “sujeto de adelante”, es necesario que el agente utilizado como instrumento sea un “instrumento actuante”; haciendo referencia a Kindhäuser, Mañalich sostiene que “todas las constelaciones de autoría mediata presuponen que hay a lo menos una descripción (verdadera) del comportamiento en cuestión bajo la cual el mismo es interpretable como acción del hombre de adelante, esto es, una descripción bajo la cual se trata de un comportamiento intencionalmente evitable para él.” Mañalich (2010a), p. 394.

<sup>133</sup> Para un estudio detallado de las diversas razones que pueden explicar la ausencia de carácter delictivo del comportamiento del sujeto de adelante, ver Mañalich (2010a), pp. 399 y ss. Desde el punto de vista de la transferencia de competencias, ver Sánchez Lázaro (2004), pp. 255 y ss.

<sup>134</sup> Ello no pasa inadvertido en Vacchelli (2018), p. 216, donde al comparar la estructura de la autoría mediata con la de la participación pre-ejecutiva (separadas a su parecer solo por una delgada línea), se esgrime que el autor mediato “suelta la mano al proceso”, y la “gracia” de su intervención estaría en mantener “sus manos limpias”. En esta misma línea, Robles Planas (2012) y Sancinetti (1991) p. 717, según quien “las diferencias prácticas entre autoría mediata y participación se reducirían a casos muy específicos y marginales”.

agente contra quien se dirige el reproche penal sea la persona que se encuentre *inmediatamente* en situación de evitar, ni que sea aquella cuyo movimiento corporal resultaría en tal evitación. Entonces, en tanto veamos al sujeto de atrás como primariamente competente por la evitación del comportamiento realizado por el sujeto de adelante,<sup>135</sup> en razón de que el comportamiento (en principio, inmediatamente evitable) del primero permitiría explicar el déficit de responsabilidad con el que actuó el segundo, la estructura de la imputación a título de autoría mediata no implica, en sí misma, la imposibilidad de satisfacer la exigencia de control parcial pertinente.

Por su parte, y partiendo de las mismas bases explicadas, la coautoría ha de entenderse como una adscripción de agencia compartida, como respuesta a la no-evitación conjunta –por parte de los imputados– de la realización del hecho típico.<sup>136</sup> Más allá de cómo se determinen precisamente los presupuestos de esta imputación, ya sea en razón de un esquema común de interpretación del suceso delictivo,<sup>137</sup> o de un “dominio funcional del hecho”,<sup>138</sup> la dependencia estructural de la relación entre coautores ha manifestado ser innegable. Puesto que ninguna de sus contribuciones, individualmente consideradas, precisa ser suficiente para realizar autónomamente la acción típica, a los coautores se les imputan recíprocamente las actuaciones ajenas de los otros, a título de actuar propio.<sup>139</sup> Así, la imputabilidad de un hecho punible a título de coautoría supone que la contribución de cada agente pueda ser entendida como un hecho *propio* que, a la vez, permite se le imputen hechos *ajenos*, realizados por los demás agentes involucrados en el plano común de reciprocidad.<sup>140</sup> Así, ya Gallas manifestaba que

“la coautoría, aun siendo autoría, es también intervención en hecho ajeno en la medida en que a cada coautor se le imputa la parte, tomada por el otro en el hecho, que complementa su acción. Por

---

<sup>135</sup> Mañalich (2010a), pp. 397 y s.

<sup>136</sup> Mañalich (2014a), pp. 82 y ss.

<sup>137</sup> Así, en Kindhäuser (2003).

<sup>138</sup> Roxin (1998b), pp. 65 y ss.

<sup>139</sup> De acuerdo a Peñaranda, la coautoría terminaría presentando ciertos “rasgos accesorios”, en tanto también supone una “intervención en hecho ajeno”. Pero, se diferenciaría de las formas de participación pues tal actuación ajena se le imputa al coautor “como si él mismo hubiese actuado”. Peñaranda (2015), pp. 388 y ss. Por su parte, Mir Puig plantea que aquí no regiría el principio de accesoriadad de la participación, sino el principio de imputación recíproca, “según el cual todo lo que haga uno de los coautores es imputable a todos los demás”. Mir Puig (1996), pp. 328 y s.

<sup>140</sup> Así en Kindhäuser (2003), p. 68: “los coautores; al haber unido sus círculos de organización en función de un determinado esquema de interpretación, reconocido recíprocamente como vinculante y referido a un riesgo no permitido concreto, actúan simultáneamente por sí mismos y por el otro o los otros”. También en Mañalich (2010a), y en Binding (1913), donde se sugiere, con términos no del todo precisos, que en la coautoría se daría una mezcla de actuación de propia mano y de actuación por mano ajena. Peñaranda (2015), p. 185.

tanto, se presupone una cierta dependencia recíproca de las cuotas de los coautores entre sí.”<sup>141</sup>

En atención a lo anterior, esta modalidad de intervención también tensionaría la condición de control parcial habilitante para la evaluación y atribución de responsabilidad, al imputarle al agente una realización típica sin que resulte necesario que este haya estado inmediatamente capacitado para evitarla. Pero, en congruencia con lo que fuera dicho al tratar la autoría mediata, ello no representa problema alguno. Dada la forma de acción coordinada que caracteriza las situaciones de intervención en coautoría, la competencia primaria por la evitación de la realización del comportamiento típico se disgrega y distribuye entre todos los coautores en razón de su contribución, como vinculación autónoma a tal realización.<sup>142</sup> Por lo tanto, el azar involucrado en la imputación a este título no supone en realidad una influencia cualitativamente mayor que en los casos de autoría directa, sino solo daría cuenta de una forma distinta, pero igualmente aceptable, de suerte: “Puesto que a todo coautor se le imputan las acciones de los demás como propias, el riesgo no permitido en cuestión le incumbe directamente del mismo modo que al autor individual.”<sup>143</sup>

### II.1.1.3. *La participación como intervención accesoría*

Por último, pero en absoluto menos importante, la participación delictiva también ha de comprenderse como un título de punibilidad cuya estructura exhibe una relación de dependencia, en tanto intervención *accesoria* a un hecho punible ajeno. Sin necesidad de ahondar ahora en la concepción defendida respecto a la demarcación entre autoría y participación y al fundamento de la punibilidad de esta última, dado que de ello se ocupará gran parte del capítulo siguiente, es posible admitir que en el derecho chileno vigente la imputación jurídico penal de quienes intervienen posibilitando o favoreciendo la realización típica llevada a cabo por otro se haya subordinada, en virtud del respeto al principio de legalidad, a tal actuación principal.<sup>144</sup> Solo es posible participar si existe un *algo* participable,<sup>145</sup> y penalmente ese *algo* solo puede traducirse en la realización (u omisión) del comportamiento prohibido (o requerido) por la norma penal. Por

---

<sup>141</sup> Gallas (1958), p. 105, en Peñaranda (2015).

<sup>142</sup> Así Mañalich (2010a), p. 398, citando a Kindhäuser (2001), p. 644.

<sup>143</sup> Kindhäuser (2010), p. 68.

<sup>144</sup> Vacchelli (2018), p. 310.

<sup>145</sup> Así, Peñaranda (2015), p. 326; Robles Planas (2003), pp. 166 y ss.

ende, la contribución del partícipe no puede ser entendida como tal si no es aludiendo en alguna medida al principio de accesoriidad.<sup>146</sup>

Aunque el concepto de accesoriidad de la participación dista mucho de tener un contenido nítido, los esfuerzos actuales lo entienden “como una relación de dependencia que discurre del hecho principal al hecho del partícipe”,<sup>147</sup> que se compone por dos dimensiones complementarias: la accesoriidad cuantitativa (o externa) y la accesoriidad cualitativa (o interna).<sup>148</sup> La dimensión externa atiende al grado de realización que debe alcanzar el hecho principal para que la contribución de un agente pueda acceder a este en la forma de una intervención accesoria.<sup>149</sup> A este respecto, es pacífica la respuesta de que la accesoriidad exige que el hecho punible al menos haya entrado en fase ejecutiva, por lo que un aporte accesorio solo podrá considerarse como intervención punible cuando el suceso delictivo principal haya alcanzado al menos el grado de tentativa.<sup>150</sup>

Por su parte, la dimensión interna se ocupa de determinar cuáles son los presupuestos del carácter delictivo del hecho principal que deben verse satisfechos para que pueda haber intervención accesoria en ese mismo hecho punible.<sup>151</sup> Según Eduardo Novoa, el problema de la accesoriidad quedaría reducido a este ámbito, de “establecer si la actuación a la que se subordinan las actuaciones accesorias ha de ser un hecho típico, antijurídico y reprochable del autor o autores principales, o si basta que sea un hecho típico y antijurídico.”<sup>152</sup> Para precisar cómo ha de ser el hecho principal, la doctrina se ha basado en el modelo de grados de accesoriidad forjado por Max Ernst Mayer hace más de un siglo,<sup>153</sup> quien propusiera cuatro formas de accesoriidad: la mínima, como dependencia de una conducta meramente típica del autor; la media, como dependencia de una conducta típica y antijurídica del autor; la máxima, como dependencia de una conducta típica,

---

<sup>146</sup> Díaz y García (2008).

<sup>147</sup> Díaz y García (2008), p. 42. Para una sugestiva investigación histórica del alcance atribuido al principio de accesoriidad desde la baja edad media, ver Peñaranda (2015).

<sup>148</sup> De acuerdo a Vacchelli (2018), pp. 231 y ss. la accesoriidad es una sola, por lo que la distinción entre sus aspectos interno y externo no puede ser postulada “a modo de un ensamble teórico de dos cuestiones que corren por carriles independientes”.

<sup>149</sup> Peñaranda (2015), p. 349.

<sup>150</sup> Así Jakobs (1997), p. 803, y (2016), pp. 36 y ss: “El injusto es solamente una conducta desde que se da comienzo a la realización del tipo hasta la ejecución de dicha realización”.

<sup>151</sup> Peñaranda (2015), p. 349.

<sup>152</sup> Novoa (1966), p. 196.

<sup>153</sup> Mayer (1915), p. 391. Según Peñaranda, con esta distinción el autor creía haber eliminado las razones que habían confundido a la doctrina en esta materia; cuestión que a su parecer constituiría una simplificación excesiva de la problemática de la accesoriidad. Peñaranda (2015), p. 349.

antijurídica y culpable del autor; y la hiper-accesoriedad, como dependencia de una conducta que sea todo lo anterior y que además satisfaga ulteriores condiciones de punibilidad. Actualmente, cuenta con plena adhesión la llamada concepción de la accesoriedad media,<sup>154</sup> por lo que “el hecho principal tiene que ser típico y antijurídico.”<sup>155</sup>

En conclusión, la punibilidad del comportamiento del partícipe depende no solo de que el autor principal de comienzo a la ejecución de la acción típica, sino también de que esta pueda serle imputada objetiva y subjetivamente, a título de dolo o de imprudencia.<sup>156</sup> Así, de manera afín – pero suficientemente diferenciada– a lo ya explicitado en cuanto a la autoría mediata y la coautoría, la accesoriedad conceptualmente constitutiva de la participación delictiva revela que la influencia del azar en la atribución de responsabilidad jurídico penal del partícipe se manifiesta complejamente, tensionando la condición de control parcial que fuera planteada.

Antes de analizar en profundidad tal manifestación, como se hará en *infra* III.2.1., en lo que sigue se explorará el así llamado “problema de la accesoriedad”, que ha enfrentado a la dogmática desde antaño y que en gran medida puede reducirse a la discusión por la relevancia atribuida a la suerte inherente al participar en un hecho ajeno. El análisis que a continuación se presenta pretende interpretar la discusión aludida partiendo desde una perspectiva de análisis novedosa, centrada en el concepto de azar y su relevancia.

## II.1.2. Las teorías de la participación como respuestas al problema de la suerte

De entre los múltiples autores y autoras que han estudiado el fundamento del injusto de la participación y el contenido de la prohibición de la que el partícipe es destinatario, casi ninguno

---

<sup>154</sup> Díaz y García (2008), p. 44. Al respecto, es interesante la relación que existió entre causalismo y accesoriedad máxima, por un lado, y finalismo y accesoriedad limitada, por otro: esta se debe a que mayoritariamente se vio siempre al dolo del autor principal como un elemento conceptualmente necesario para la participación. Por ello, como para los causalistas el dolo era un elemento de la culpabilidad, lógicamente defendieron la accesoriedad máxima; mientras tanto, con el aporte finalista de traspasar el dolo al tipo penal, la cuestión podía resolverse lisa y llanamente reduciendo los requisitos de la accesoriedad, adhiriendo a la accesoriedad limitada. Así Sancinetti (1991), p. 762.

<sup>155</sup> Jakobs (1997), 22.

<sup>156</sup> Sobre la participación en delitos imprudentes, fundamental Sánchez Lázaro (2004), pp. 347 y ss. Cabe aclarar que más allá de que se acepte conceptualmente la participación en delitos imprudentes, ello dependerá de la manera en que cada ordenamiento jurídico penal consagre las distintas formas de participación. Por ejemplo, de acuerdo al § 27 (1) del Código penal alemán “Como cómplice se castigará a quien haya prestado dolosamente ayuda a otro para la comisión un hecho *doloso* antijurídico.”

parece tomar explícitamente el azar como un componente relevante a considerar. Empero, puesto que la imputación jurídico penal bajo este título de imputación no escapa los influjos de la suerte, el análisis de su incidencia resulta trascendental; tanto así, que el dilema por el azar en realidad se encuentra latente en la dogmática de la participación, aunque jamás se haya explicitado en tales términos.

En el panorama teórico clásico, destaca usualmente la contraposición de dos grandes grupos de líneas argumentales, unas partidarias de una teoría de la participación fundada exclusivamente en el hecho principal del autor,<sup>157</sup> y otras partidarias de una fundamentación no accesoria sino autónoma del injusto del partícipe.<sup>158</sup> Aunque ambos extremos han sido en gran medida superados y el discurso doctrinal contemporáneo ha abandonado la perspectiva naturalista que caracterizó la disputa original,<sup>159</sup> la tensión entre la autonomía y la dependencia del injusto del partícipe permanece como uno de los objetos de controversia centrales entre las actuales teorías de intervención delictiva, siendo el debate por la contradicción entre el principio de accesoriad y los principios de autorresponsabilidad y de culpabilidad un claro reflejo de ello.

Utilizando parte del instrumental teórico ya esbozado en este trabajo, es posible reinterpretar las teorías y debates aludidos como respuestas a la cuestión de la influencia del azar en la atribución de responsabilidad de quien interviene como partícipe en un hecho punible. Así, la contraposición clásica entre las teorías por la autonomía y por la dependencia de la fundamentación del injusto de la participación puede explicarse como la disputa entre dos respuestas que difieren en la connotación atribuida a la influencia que la suerte ejerce sobre el partícipe: las teorías por la dependencia absoluta responderían considerando el azar como un elemento no problemático, asumiendo una condición de control extremadamente débil equiparable a la mera exigencia de contribuir causalmente al resultado lesivo; y, por el contrario, las teorías por la completa autonomía del injusto del partícipe podrían concebirse como respuestas que pretenden solventar la injusticia que significaría responsabilizar al partícipe por lo hecho por otro, en tanto el azar involucrado en la accesoriad vulneraría la exigencia de control total sobre el injusto.

---

<sup>157</sup> Cabrían dentro de este grupo, entre otras, la teoría de la participación en la culpabilidad, la teoría causal orientada a la accesoriad, y la teoría de la imputación de lo injusto ajeno. Para un estudio pormenorizado de las mismas como teorías monistas de fundamentación accesoria de la pena del partícipe, ver Sánchez Lázaro (2004), pp. 367 y ss.

<sup>158</sup> Para un análisis del conjunto de teorías clásicas y actuales que obedecen a líneas argumentales que defienden la participación no accesoria, ver *ibíd.*, pp. 350 y ss.

<sup>159</sup> Vacchelli (2018), p. 9.

En lo que sigue, se profundizará en el análisis del azar involucrado en la imputación a título de participación mediante la revisión de los aportes actuales más relevantes sobre esta materia y las principales discusiones a su respecto, mostrando que a estas subyacen las mismas aprensiones en torno al control identificadas en las discusiones sobre suerte moral y suerte penal. Puesto que ya existen otras obras donde se analizan exhaustivamente las posiciones dogmáticas que a continuación se expondrán, para el objeto de este trabajo estas solo se esbozarán aludiendo a los postulados que les son centrales y que dan cuenta de una implícita atención al azar.

#### *II.1.2.1. Concepciones favorables a la autonomización*

Este grupo lo componen las diversas vías de solución que defienden una fundamentación no accesoria del injusto de la participación, renunciando al hecho principal del autor como referencia conceptual, en miras a la “emancipación” del injusto del partícipe. Estas posturas tienden a basar sus planteamientos en la aparente contradicción entre la accesoriedad de la participación y la exigencia de autorresponsabilidad, derivada del principio de culpabilidad; pues, de acuerdo a estas, la necesidad de que el interviniente responda por su propio injusto, y solo por este, exige alienar su imputación de la conducta ajena del autor.

La más radical de entre estas posiciones es la “teoría de la causación pura” de Klaus Lüderssen. Según los postulados de este autor, al partícipe se le imputaría la propia causación del resultado típico como agresión directa y personal al bien jurídico protegido. Cada intervención constituiría entonces un delito autónomo, siendo la participación solo una “forma menos intensa de producción del resultado”.<sup>160</sup> Al igual que el autor principal, el partícipe lesionaría directamente el bien jurídico protegido, siendo solo necesario comprobar la así llamada “relación fáctica de afectación”,<sup>161</sup> es decir, la relación de causalidad entre el aporte del partícipe y la realización típica.<sup>162</sup>

Las visiones posteriores a la planteada por Lüderssen tienden a menguar en la supresión del vínculo de referencia al hecho del autor principal, distanciándose de la dependencia accesoria pero

---

<sup>160</sup> Lüderssen (1967), p. 148, en Vacchelli (2018), pp. 20 y ss., Miró (2010) pp. 48 y ss., y Sánchez Lázaro (2004), pp. 350 y ss.

<sup>161</sup> Vacchelli (2018), p. 21.

<sup>162</sup> Sancinetti parte desde una base conceptual similar a la de Lüderssen, pero intenta superar su interpretación predominantemente causalista, postulando su postura en el marco de una teoría de las normas de corte subjetivista. Véase Sancinetti (2003), p. 85; (1997), pp. 75 y 90; y, (1991), pp. 627 y ss. Asimismo, para el análisis de esta teoría en el marco del debate acerca del azar, *infra* II.2.

sin anular totalmente su relevancia, en tanto su completa supresión sistemática contrariaría el ánimo y tenor de la gran mayoría de los ordenamientos legales vigentes. Destacado ejemplo es la propuesta de Heribert Schumann, quien en la misma línea de Lüderssen, pero con pretensiones de superar el naturalismo aun presente en los planteamientos de este último, propone renovar la idea de independencia del injusto de la participación reconociéndolo como uno inicialmente autónomo, que haría referencia al injusto del autor al solidarizar con aquel. Así, este autor plantea que la participación poseería por sí misma un desvalor especial, independiente de la lesión del bien jurídico —que cabría dentro del ámbito de responsabilidad del autor principal—,<sup>163</sup> siendo su “acción de solidaridad con el injusto ajeno”<sup>164</sup> el fundamento de su punibilidad. Su actuar sería socialmente insoportable y afectaría por sí mismo la validez del derecho y la paz jurídica.<sup>165</sup>

Por último, de entre estas posiciones destaca la propuesta por Joachim Renzikowski, quien partiendo del principio de autonomía de la persona resguardado por la Ley Fundamental alemana, concibe el injusto del partícipe como uno normológicamente independiente, pero referido al tipo penal perpetrado por el autor. Según Renzikowski existiría una diferencia cualitativa entre autoría y participación, en tanto autor y partícipe infringirían normas de comportamiento distintas;<sup>166</sup> el injusto del autor constituiría la lesión directa al objeto del bien jurídico, mientras que el injusto del partícipe consistiría en el peligro inherente a su colaboración para con el hecho principal. Entonces, el partícipe no realizaría el injusto típico, sino que intervendría en un hecho punible ajeno, para cuyo desvalor sería en principio irrelevante la concreción o no del hecho principal.<sup>167</sup> Esta, solo habría de considerarse al momento de determinar la pena, actuando como una condición objetiva de punibilidad que evidenciaría la efectiva peligrosidad de la acción del partícipe.<sup>168</sup> De esta forma, si bien existiría una relación de dependencia entre la imputación jurídico penal del partícipe y la del autor, de acuerdo a Renzikowski esta sería solo externa, ya que

---

<sup>163</sup> Roxin (1998a), pp. 375 y ss.

<sup>164</sup> Para una crítica a la noción de “solidarización”, tanto por su vaguedad como porque pierde de vista que solo la solidarización necesaria para con el autor está prohibida, ver Vacchelli (2018), pp. 35 y ss., haciendo referencia a Mañalich (2014a), p. 89 y Kindhäuser (2007), p. 361.

<sup>165</sup> Roxin (1998a), pp. 377 y s. Vacchelli (2018), p. 34.

<sup>166</sup> Existirían, por un lado, normas de comportamiento dirigidas al autor, basadas en los tipos delictivos de la parte especial; y, por el otro, normas de comportamiento dirigidas al partícipe, como prohibiciones de peligro basadas en las normas de la parte general que prohíben la inducción y complicidad. Renzikowski (2013), p. 18. Véase también Haas (2002), pp. 185 y ss., en Vacchelli (2018), p. 71.

<sup>167</sup> Según Renzikowski, citado en Sánchez Lázaro (2004), p. 360, “independientemente de la realización o no del hecho principal por el autor, cuya ejecución se limita a confirmar el potencial de peligrosidad de la acción del partícipe”.

<sup>168</sup> Renzikowski traduce este esquema afirmando que la cuestión de la punibilidad es un problema de la norma de sanción, distinta a la antijuridicidad de la conducta del partícipe. Así en Vacchelli (2018), p. 72.



el fundamento de la punibilidad de la participación no radicaría en absoluto en el injusto del autor, sino en la peligrosidad propia del actuar del partícipe.<sup>169</sup>

Los tres autores aludidos, y en general todas las propuestas que defienden la autonomía del injusto del partícipe, utilizan el principio de autorresponsabilidad como eje de sus planteamientos. La idea de que “no puede buscarse en nada distinto a lo realizado por el partícipe la fundamentación de su injusto”<sup>170</sup> adquiere aquí gran relevancia, y se manipula mostrándose como inconciliable con la caracterización de la participación como una intervención accesoria. Es comprensible, entonces, que como respuestas a la controversia por la incidencia del azar, la generalidad de estas teorías se manifieste a favor de depurar la imputación jurídico penal del partícipe de toda forma de suerte. Estas asumen que la mediación de otra acción humana significa una forma de azar cualificado, en extremo problemático y distinto a aquel azar inherente a toda mediación causal, y la única solución viable para aquello pareciera ser la de independizar por completo el injusto.

Lo hacen, con todo, de maneras distintas: Lüderssen extrema el punto de vista, y reduce la condición de control necesaria a una mera causalidad, ampliando controversialmente las conductas de intervención punibles. Schumann toma dicha condición y la cualifica subjetivamente, otorgando relevancia no solo a la capacidad de control sino que al motivo solidario que le subyacería, difuminando sus límites. Por su parte, Renzikowski parece rehuir de la concepción extremista del principio de autorresponsabilidad, comprendiéndolo como un principio que obedece a la autonomía de los agentes en tanto individuos sociales que se vinculan comunitariamente con otros. Con ello, como respuesta a la controversia por el azar, esta se diferencia de las otras propuestas del grupo pues admitiría que la relación de dependencia en cuestión es connatural a las relaciones humanas, siendo dicha forma de azar tan usual como cualquiera. Entonces, aunque también considera que la responsabilidad del partícipe no puede obedecer a la influencia del azar ajeno, su aversión no es tan drástica y admite que lo ajeno es también, en alguna medida, relevante.

#### *II.1.2.2. Teoría del ataque accesorio al bien jurídico*

Tomando parte del instrumental propuesto por la teoría de la participación en el injusto de

---

<sup>169</sup> De acuerdo a Sánchez Lázaro (2004), p. 351, esta constituiría una concepción meramente formal de la accesoriedad.

<sup>170</sup> Miró (2010), pp. 52 y s., en referencia a Robles Planas.

Günter Stratenwerth,<sup>171</sup> Claus Roxin pretendió sintetizar –y así superar– las dos posturas extremas del debate clásico que fuera explicado, postulando al injusto de la participación como uno mixto que se explicara principal, pero no completamente, en base al injusto del autor:

“El injusto de la participación se deriva en parte del injusto del autor, pero también en parte es independiente y autónomo. Es derivado del injusto del autor en la medida en que es accesorio: el injusto doloso, el que el autor realiza, se imputa también al partícipe que colabora (con una disminución de la pena para la complicidad). Pero es autónomo, en la medida que esta imputación solo se produce cuando la colaboración en el hecho del autor al mismo tiempo representa un ataque propio del partícipe al bien jurídico.”<sup>172</sup>

De esta forma, se posiciona eclécticamente frente a la disputa dogmática original, reconociendo tanto la importancia de la relevancia causal de la conducta del interviniente para con el hecho del autor,<sup>173</sup> como la importancia de elementos independientes del injusto del partícipe, que no podrían deducirse del hecho principal.<sup>174</sup> De entre aquellos elementos independientes habrían tres que serían estructurales: para que el injusto del partícipe constituya un injusto pleno, él debería actuar con dolo propio de consumación; el bien jurídico también debiese estar protegido frente a sus ataques;<sup>175</sup> y, por último, la conducta del partícipe debería significar un aumento antijurídico del riesgo de producción del resultado lesivo.<sup>176</sup>

Así entendida, esta postura caracteriza a la participación como una estructura de naturaleza dicotómica, reflejándose tal dualidad en su reinterpretación como posicionamiento frente al azar. Por un lado, esta teoría no parece considerar problemática la incidencia de la suerte en la imputación jurídico penal del partícipe, pues admite claramente su fundamento accesorio y con ello el azar inherente a la relación de dependencia que existiría entre la conducta del partícipe y la

---

<sup>171</sup> Stratenwerth (2011), en Vacchelli (2018), pp. 13 y ss.

<sup>172</sup> Roxin (2006), § 26/11 y ss. y (1998a), pp. 365 y ss. Analizado en Vacchelli (2018), pp. 13 y ss. y Miró (2010), pp. 54 y ss.

<sup>173</sup> De acuerdo a Jakobs, para una teoría de la participación en el injusto “en sentido propio” el hecho ajeno sería entonces el resultado de la acción de participación. Para una crítica a esta teoría, en razón de las consecuencias que tendría para la punibilidad del *agent provocateur*, de la participación necesaria, y de la coautoría, ver Jakobs (1997), p. 795.

<sup>174</sup> Estos elementos variarían en función de la forma de intervención accesorio en cuestión, exigiéndose una invitación “con un inequívoco contenido de sentido tendente a provocar la resolución delictiva en el autor” en la inducción, y una aportación que signifique “un incremento del riesgo de realización del delito, y que sólo tenga sentido en relación con él” en la complicidad. Así, Sánchez Lázaro (2004), pp. 373 y s.

<sup>175</sup> Este elemento es esencial, pues permitiría explicar los casos de participación necesaria, intervención en una autolesión, e intervención en la sustracción de una cosa propia. Así también Stratenwerth, en Vacchelli (2018), p. 16.

<sup>176</sup> *Ibid.*, pp. 14 y ss.

concreción del resultado típico por parte del autor. Pero, por otro lado, da cuenta de una aversión hacia la influencia irrestricta de dicho azar, al exigir la concurrencia de ciertos elementos independientes que harían del injusto en cuestión uno propio del partícipe. Y por ello cae esta teoría. Una postura que intentar conciliar dos extremos fundamentalmente opuestos termina por acumular –en gran medida– los déficit de ambos, resultando intrínsecamente contradictoria: no tiene sentido alguno aparentar aceptar la injerencia del azar dotando de significación al comportamiento del autor principal, mientras a la vez se busca independizar el injusto del partícipe exigiendo elementos que aseguren un control cuasi total del hecho.

### *II.1.2.3. La intervención en un hecho común*

A partir de una concepción funcionalista del hecho punible, basada en el paradigma de la teoría de sistemas y el quebrantamiento de roles como fundamento general de la responsabilidad jurídico penal,<sup>177</sup> Günther Jakobs plantea que el delito se constituiría como una obra común perteneciente a todos aquellos que lo hacen posible, tanto autores como partícipes. El hecho típico se le imputaría como propio a todos los intervinientes que forman parte del contexto delictivo, y que –organizados conjuntamente– serían competentes por el proyecto común concretado por el autor principal mediante la ejecución de un riesgo no permitido.<sup>178</sup> Todos responderían de su propio injusto, en tanto ello no estaría determinado por la comisión de propia mano, sino por el sentido delictivo de su comportamiento en el marco de una división (unitiva) del trabajo:<sup>179</sup> “quien realiza actos ejecutivos no sólo ejecuta su propio hecho, sino el hecho de todos, en cuyo caso, la ejecución es al mismo tiempo su propio injusto y también el injusto de cada uno de los partícipes”.<sup>180</sup>

Jakobs defiende, entonces, una peculiar concepción de accesoriedad como fundamento de la punibilidad de la participación. Si bien asume una fuerte dependencia de la participación con respecto al hecho principal, quien participa no respondería jurídico-penalmente por contribuir en un hecho ajeno, de otro, sino porque “el hecho resultante también es el suyo propio”.<sup>181</sup> De todos modos, esta forma de accesoriedad también se dejaría clasificar en un aspecto externo (cuantitativo) y otro interno (cualitativo), exigiéndose ambos: el comportamiento del partícipe

---

<sup>177</sup> Ver Jakobs (1997).

<sup>178</sup> Jakobs (1996), pp. 92 y ss.

<sup>179</sup> *Ibid.*, pp. 15 y ss., asimismo en Miró (2010), pp. 57 y s.

<sup>180</sup> Jakobs (1997), también en (2016), pp. 36 y ss.

<sup>181</sup> Jakobs, (1996), p. 77

solo adquiriría sentido como injusto una vez el hecho principal entrase al estadio del comienzo de ejecución de la tentativa, y siempre que este se constituya como uno típico y antijurídico, dado que es uno y el mismo injusto que se imputa al colectivo.<sup>182</sup> De esta forma, Jakobs armoniza una defensa de los principios de accesoriadad y de autorresponsabilidad, pues el primero constituiría la razón que permitiría responsabilizar al partícipe por la realización típica de otro y el segundo sería aquello que justificaría hacerlo, porque dicha realización típica también sería propia del partícipe al ser competente por su contribución a la organización del contexto delictivo relevante.

Como respuesta al azar, esta teoría puede interpretarse como una que acepta la incidencia de la suerte inherente a la relación de dependencia accesoria de la participación, sin problematizarla. Se acepta la suerte involucrada en la imputación de la participación accesoria, al admitir una dependencia interna y otra externa que dotarían de significado al injusto del partícipe en razón del injusto del autor. Asimismo, se admite una concepción ingenua de la suerte y una condición de control menos exigente, más coherente con como realmente operan las relaciones sociales entre agentes.

### II.1.3 ¿Accesoriadad vs. autorresponsabilidad?

En virtud de lo ya dicho, es pertinente concluir que las aprensiones respecto a la suerte no tienen lugar solo en la dogmática de la tentativa y la consumación, sino que también están presentes –al menos– en el debate por el fundamento de la imputación jurídico penal a título de participación. Si bien en este último ámbito el recelo en cuestión no se ha explicitado como una postura frente al azar, es posible reinterpretar las múltiples controversias en torno a la participación como disputas por la relevancia atribuida al poder de la suerte. La manifestación más clara de ello, es la –ya fundamental– polémica por la supuesta contradicción entre el principio de accesoriadad y el principio de autorresponsabilidad, en tanto la dependencia del reproche del partícipe respecto del injusto del autor vulneraría el principio de culpabilidad (concretado como autorresponsabilidad) al imputársele conductas que excederían su ámbito de responsabilidad y dominio.

---

<sup>182</sup> Sobre la accesoriadad interna, Jakobs plantea que la participación en hechos lícitos, sean atípicos o justificados, sigue constituyendo participación, pero esta será conforme a derecho y por lo tanto no punible. Jakobs (1997) 22. También en Vacchelli (2018), p. 42.

Si bien es cierto que el principio de autorresponsabilidad, entendido negativamente, exige delimitar los ámbitos de responsabilidad de los agentes según la identificación de ámbitos de responsabilidad ajenos,<sup>183</sup> ello no supone *per se* que el injusto imputado solo pueda ser concebido como propio una vez purgado de toda ajenidad. Aunque en general se da especial importancia al hecho de que entre la conducta del agente imputado y el resultado lesivo medie la intervención de una tercera persona,<sup>184</sup> tal mediación por sí misma no importa *más* azar que el implicado en la injerencia de cualquier evento natural.

La razón por la que el comportamiento de un tercer sujeto autorresponsable puede excluir la imputación de otro interviniente no radica, en realidad, en el elemento fáctico de ausencia de dominabilidad, sino en la delimitación normativa de ámbitos de responsabilidad, según la infracción de deberes jurídicos destinados a la evitación de la causación del resultado típico.<sup>185</sup> Si se toma en serio la ubicuidad de la suerte, resulta irrelevante que quien aporte el elemento incontrolable para el agente sea otro agente; antes bien, lo crucial para imputar jurídicopenalmente una conducta es, como fuera explicitado al tratar la *condición de control parcial*, que la incidencia en cuestión haya sido posible de evitar.

Siendo así, el que el partícipe también deba responder solo por “su propio injusto” –a saber, por aquello respecto de lo cual puede decirse que es autorresponsable– no es razón suficiente ni pertinente para derrotar una fundamentación accesoria de la participación.<sup>186</sup> Los principios aquí en cuestión no son incompatibles entre sí,<sup>187</sup> sino solo parecen serlo por la ya instaurada manipulación de un discurso que aborrece la incidencia del azar y equipara merecimiento con control fáctico total.

---

<sup>183</sup> Para un análisis del principio de autorresponsabilidad en relación al concepto restrictivo de autor, ver Maraver (2005).

<sup>184</sup> Ver *supra* nota 127. En esta línea han resultado decisivas las contribuciones de los autores de influencia hegeliana, quienes siguiendo también a Pufendorf, abogaron por un principio de autorresponsabilidad conforme al cual la responsabilidad del sujeto debía limitarse a su propia conducta defectuosa y terminar, por tanto, allí donde empezara la responsabilidad del tercero, cuando interviniera su conducta libre y voluntaria. Maraver (2005), pp. 635 y s.

<sup>185</sup> *Ibíd.*, p. 642.

<sup>186</sup> Tal es la opinión actualmente unánime. Ver Peñaranda (2015), p. 322.

<sup>187</sup> Según Miró Linares, entender lo contrario y llevar a lo absoluto el principio de autorresponsabilidad, como lo hacen los autores que abogan por un injusto depurado de lo azaroso (o contingente), “no solo conllevaría en la práctica la adopción de un sistema unitario de autoría, (...) sino que podría, además, suponer la punición de conductas sin lesividad material”. Miró (2010), pp. 45 y s.

## II.2. La “participación no accesoria” de sancinetti como posicionamiento frente al problema

Aclarado ya el panorama general, esta segunda sección se concentrará en el análisis de la teoría de la “participación no accesoria” del argentino Marcelo Sancinetti, buscando conceptualizar su postura como un posicionamiento frente al problema de la suerte penal, tal como fuera hecho en *supra* II.1.2. respecto a las posiciones más connotadas del debate. Se estudiará lo planteado por este autor de forma separada no solo para honrar y reconocer el desarrollo dogmático latinoamericano, sino porque sus planteamientos son los únicos que han explicitado la incidencia del azar en el ámbito de la dogmática de la participación delictiva. Si bien Sancinetti no expone lo anterior en términos del debate por la suerte moral y penal, su propuesta manifiesta un avance respecto a cualquiera de las teorías que fueran ya tratadas, pues caracteriza la contingencia implícita a la relación de dependencia accesoria como una azarosa, problematizándola a la luz de la idea de control.

### II.2.1. Marco teórico: subjetivismo y teoría del desvalor de la acción

Para una cabal comprensión de la teoría sometida a estudio, es necesario al menos esbozar las premisas filosófico-jurídicas que esta toma como base, en tanto los planteamientos de Sancinetti respecto a la participación no son sino la traslación de su teoría personal del ilícito a situaciones en las que intervienen varios actores.<sup>188</sup>

Como fuera anticipado en el capítulo precedente,<sup>189</sup> Marcelo Sancinetti es uno de los más férreos y extremos defensores del subjetivismo penal y del *desvalor de acción* (en contraposición a *desvalor de resultado*) como fundamento del ilícito; tanto así, que según algunos habría llegado “al final del sendero subjetivista”.<sup>190</sup> La cuestión del resultado motivó ambas de sus tesis doctorales,<sup>191</sup> con

---

<sup>188</sup> Esto mismo explica que, aunque la investigación no pretenda ser un análisis profundo de la fundamentación subjetiva del ilícito, esta nos lleve por causas que culminen en la crítica implícita a las expresiones finalistas y subjetivistas más extremas.

<sup>189</sup> *supra* I.2.3.

<sup>190</sup> Schleider (2011a), p. 103.

cuyas investigaciones pretendió honrar la concepción final de acción desarrollando una teoría del delito *verdaderamente* desprovista de “magia causal”.<sup>192</sup> Así, a partir de las ideas finalistas de Hans Welzel,<sup>193</sup> pero adhiriendo a la teoría de las normas de Armin Kaufmann y de su discípulo Diethart Zielinski,<sup>194</sup> Sancinetti pretende expulsar el elemento resultado del ámbito del ilícito por constituir este un componente de azar por el cual su autor no debe ser reprochado.<sup>195</sup>

En palabras de Sancinetti, el “culto al resultado” predominante en la cultura actual (reflejado en que gran parte de los ordenamientos jurídicos a nivel global optan por sancionar más severamente conductas que producen resultados) responde a una devoción primitiva al denominado “mito del resultado”, que estaría compuesto por dos aspectos:<sup>196</sup> Por un lado, el *mito primario del resultado* alude a la “trascendencia sustancial” que le es atribuida al resultado, consistente en la capacidad de juzgar a una acción por medio de sus consecuencias. Este mito primario, se traduce en la idea de que con un resultado concreto (un homicidio, por ejemplo) sería posible remitir a la acción que lo ha causado. Por otro lado, el *mito secundario del resultado* surge a partir del propio resultado, y consiste en la sospecha de que el agente cuya acción causó el resultado en cuestión, además habría *querido* causarlo. Este mito secundario, por su parte, se traduce en la existencia de una presunción referida a que quien ha realizado la acción ha *querido* concretar el resultado efectivamente producido por tal acción, mientras que el agente cuya acción no produce efectivamente el resultado no habría *querido* concretarlo.<sup>197</sup> De la caracterización mítica que utiliza para referirse a ellas, es fácil advertir que Sancinetti discrepa de las ideas de quienes, a su parecer, le rinden culto al resultado. Para él, tal postura no tiene razón de ser más que como resabio de un pensamiento primitivo, incapaz de distinguir entre leyes naturales y sociales, justificado por la necesidad de

---

<sup>191</sup> Véase Sancinetti (1991) y (1995).

<sup>192</sup> En sus propias palabras: “una fundamentación subjetiva del ilícito puede ser interpretada como la heredera extrema del concepto final de ilícito” Sancinetti (1995), p. 270. Para una posición contraria, ver Cruz (2015), p. 16.

<sup>193</sup> De acuerdo a Sancinetti, (1991), p. 8: “el no expulsar del todo el resultado del ámbito del ilícito, nunca se correspondió bien con los puntos de partida del finalismo. El tipo penal era definido por Welzel como ‘la descripción objetiva y material de la conducta prohibida’. Dado que el resultado producido después de la acción no era un elemento definitorio de la acción en sí misma no había ninguna razón para que el resultado pudiera caracterizar el tipo.”

<sup>194</sup> El trabajo de Armin Kaufmann –y sus diferencias con la teoría de Welzel– le sirve a Sancinetti como punto de partida de su propia propuesta teórica, con la cual de todos modos se aleja de lo planteado por Kaufmann, porque él no habría llevado las cosas enteramente hasta el final. Beade (2017), p. 46 nota 5.

<sup>195</sup> Sancinetti (2009), p. 640. En sus palabras: “Si la causalidad era ciega, y la finalidad vidente, ¿por qué no construir una teoría del ilícito que *sólo fuese vidente*, sin componentes de ceguera, de esos afectos que ofuscan la razón, como el mito del resultado?”

<sup>196</sup> Sancinetti (1991), p. 74.

<sup>197</sup> Esta presunción es jurídicamente criticable según Sancinetti, porque evita la posibilidad de que se logre probar en un proceso judicial la intención del agente de lograr efectivamente el resultado. Beade (2017), p. 50.

satisfacer un sentimiento de venganza mediante el reproche, que requeriría de un “algo” (el resultado) que vengar.<sup>198</sup>

Según sus postulados, en una teoría “personal” del ilícito, realmente fiel al principio de culpabilidad, la razón de una imputación debe estar siempre en aquello dominable por el sujeto al que se le formula la imputación, siendo lo dominable solo aquello que el sujeto pudiese dominar con sus actos; entendida la “acción” como una decisión de actuar de acuerdo a una voluntad libre, en tanto unidad no determinada.<sup>199</sup> Por el contrario, el acaecimiento de un resultado (como una mutación física en el mundo exterior) no sería más que una contingencia, incontrolable por el agente y,<sup>200</sup> por ende, irrelevante para la imputación de un reproche penal:

“El resultado no puede asegurarlo el autor en el momento de motivarse; él puede motivarse siempre con tendencia a una meta determinada, que la meta sea alcanzada o no va más allá de su ‘defecto volitivo’, y, por tanto, tampoco puede tener un lugar en el concepto de ilícito.”<sup>201</sup>

De este modo, ciñendo su dogmática del hecho punible al *desvalor de acción*, Sancinetti propone que lo determinante no es la efectiva producción de un resultado lesivo, sino la acción de motivarse a comportarse de modo incorrecto.<sup>202</sup> La responsabilidad penal constituiría un reproche personal referido a la voluntad del autor, siendo el *acto de voluntad* o la así llamada “decisión de acción” lo único imputable; en sus palabras: “el ilícito es constituido exclusivamente, y siempre, por la voluntad de realización (...); no por la realización de la voluntad”.<sup>203</sup> Por ello, el ilícito debiese ser depurado de cualquier factor ajeno –o no enteramente dependiente– de la voluntad del agente y su finalidad de actuar, ya que todo lo que de eso exceda constituiría un tratamiento injusto, que escaparía su culpabilidad.<sup>204</sup>

La responsabilidad, entonces, debiese medirse en función de la gravedad de una decisión de acción contraria u hostil al derecho, en oposición a la de un resultado lesivo exterior, atendiendo a un

---

<sup>198</sup> Véase Sancinetti (1991), p. 74; (2001), pp. 211 y s.

<sup>199</sup> Sancinetti (1991), p. 23.

<sup>200</sup> Así en Sancinetti (1997b), p. 127: “el autor no puede asegurar la causalidad de un modo absolutamente necesario. Él sólo puede representar el curso causal más o menos posible de su acción (...) Entonces, la producción efectiva del resultado, como cualquier efecto de una causa, es siempre casual, un producto del azar, del acaso, de la arbitrariedad”.

<sup>201</sup> Sancinetti (1995), p. 18.

<sup>202</sup> Sancinetti (1991), p. 11; (2005), p. 63.

<sup>203</sup> Sancinetti (1991), p. 42.

<sup>204</sup> Sancinetti (1991), pp. 62 y ss.; (1997b), pp. 64 y ss.



criterio de proximidad a la lesión del bien jurídico protegido.<sup>205</sup> Tal gravedad estaría determinada por la capacidad de dominio que el sujeto posea sobre las consecuencias de su conducta y la posibilidad de menoscabar el objeto de bien jurídico,<sup>206</sup> siendo el instante en que el autor pierde tal dominio la expresión máxima de desvalor. Ello lleva a Sancinetti a equiparar el desvalor de la tentativa y el del delito consumado, pues la voluntad presente en ambas situaciones sería idéntica. La gravedad asociada a la consumación existiría ya en el momento en que el agente toma una decisión libre de actuar contra el derecho; el resultado, en cambio, se produciría después de ese último instante de relación entre norma y autor, cuando nada queda por hacer. Y ello no sería así por el hecho de que durante la acción emprendida no acompañen a la tentativa también elementos de suerte, sino en razón de que en ella siempre habría al menos un factor de “libertad de voluntad”; en contraposición a la consumación del resultado, en la que no habría nada capaz de ser controlado por tal voluntad.<sup>207</sup>

Siguiendo esta línea de pensamiento, solo lo que está en el ámbito de decisión podría contraponerse a la norma penal, cuyo contenido no sería dejado al arbitrio del sujeto, sino que consistiría en una conducta identificada como prohibida mediante una norma legítima formulada como “Tú debes no querer producir el resultado”.<sup>208</sup> Así, apoyándose en la denominada “metáfora del *iter criminis*”, Sancinetti plantea a la tentativa acabada como centro de su teoría de la responsabilidad penal, en tanto quebrantamiento perfecto de la norma penal y punto cúlmine de todo ilícito.<sup>209</sup>

En razón de lo anterior, la acción que culmina en la consumación de un delito y aquella que lo hace como tentativa acabada de uno infringirían la misma norma; empero, distinto sería el caso de la tentativa inacabada: “la diferencia de punibilidad que todo el mundo ve como razonable entre tentativa y consumación sólo tiene fundamento entre la tentativa inacabada y la tentativa acabada”.<sup>210</sup> De acuerdo a Sancinetti, en una acción inacabada el curso causal que la subsigue sería *totalmente* controlable por el agente, de modo que le es posible interrumpir sin mayor dificultad el curso causal generado; ello hasta que el autor asuma, por omisión, la posibilidad de perder el control, con lo cual su actuar pasaría a constituir una tentativa acabada.<sup>211</sup> Por lo mismo, dando crédito a lo radical de su postura, la segunda tesis doctoral de Sancinetti concluye que el

---

<sup>205</sup> Sancinetti (1991), pp. 352 y ss., 409 y ss.

<sup>206</sup> Sancinetti (1997b), pp. 30 y s.; (2001), pp. 211 y s.

<sup>207</sup> Sancinetti (1995), p. 6; asimismo, con un ejemplo similar en (1997a), p. 65.

<sup>208</sup> Sancinetti (1991), p. 19.

<sup>209</sup> Sancinetti (1997a), pp. 33 y ss. Para una reconstrucción crítica de este modelo, véase Mañalich (2019c), pp. 33 ss.

<sup>210</sup> Sancinetti (1997b), p. 74, Zielinski (1990), p. 160, y también Struensee (1992), pp. 45 y ss.

<sup>211</sup> Sancinetti (1991), p. 751.

desistimiento no tendría lugar en la tentativa acabada, aun en la forma de “arrepentimiento eficaz”.<sup>212</sup> Dado que el objeto del juicio de reproche penal debe limitarse a la decisión de acción, el proceso terminaría cuando “el autor entendiese que perdió el control sobre el hecho” sin que la evitación de la consumación del resultado pueda esgrimir relevancia alguna.<sup>213</sup>

## II.2.2. De la participación no accesoría

### II.2.2.1. *Actuar del autor como contingente*

En concordancia con su teoría del desvalor de acción, Sancinetti centra su estudio de la participación en la capacidad de control –o dominio– que el interviniente posee respecto de aquello por lo que se le reprocha. Con su trabajo sobre “el ilícito propio de participar en el hecho ajeno”,<sup>214</sup> Sancinetti pretende proponer un criterio normológico que prescinda de ambas formas de accesoriedad, con el objetivo de establecer los límites autónomos de la responsabilidad por participación.<sup>215</sup> Para ello, parte de la base de que el ilícito personal se agota allí donde el agente ya hizo todo cuanto estaba a su alcance para su consecución, por lo que una vez que tal aporte existió, este no tendría por qué verse afectado por la intervención posterior de otra persona, en tanto esta escaparía su control y, por ende, su competencia.<sup>216</sup>

De acuerdo a Sancinetti, el único problema propiamente dependiente de una teoría “personal” del ilícito (como la suya) en el ámbito de la teoría de la participación corresponde a la circunstancia de que el ilícito ha de consistir siempre en una decisión (personal) de acción y que, por ello, no habría razón para que el ilícito del partícipe dependa de cómo haga las cosas el autor (accesoriedad interna) ni de si las hace (accesoriedad externa). La idea de que el ilícito del partícipe se encuentra necesariamente ligado a la suerte del hecho principal, no tendría razón de ser;<sup>217</sup> la ajenidad del comportamiento del autor constituiría un factor azaroso y problemático:

---

<sup>212</sup> La cuestión del desistimiento ocupó la segunda de las tesis doctorales de Marcelo Sancinetti, en la cual plantea que existe la posibilidad de desistir de la tentativa inacabada con pleno efecto excusante solo mientras el autor no haya asumido la posibilidad de perder el control absoluto de impedir la consumación, y el riesgo gobernado por él no haya decrecido. Sancinetti (1995), pp. 72 y ss., 82 y ss., 106 y ss.

<sup>213</sup> Sancinetti (1991), p. 751.

<sup>214</sup> Sancinetti (1991), pp. 627-809.

<sup>215</sup> Sancinetti (1997a), p. 60.

<sup>216</sup> Sancinetti (1991), pp. 741 y ss.; (1997b), p. 82.

<sup>217</sup> Sancinetti (1991), p. 731.

“El comienzo de ejecución del autor sería así, para el instigador [inductor], o para el cómplice, tan fortuito, tan casual, como el resultado del hecho lo es para el autor. ¿por qué tendría que depender la punibilidad de la infracción ya concluida por el instigador [o cómplice], de la circunstancia casual de que el autor dé comienzo a la ejecución?”<sup>218</sup>

Los postulados de Sancinetti pueden interpretarse en el marco del debate que fuera tratado en *supra* II.1.3 como tomando posición por atacar la relevancia atribuida al poder de la suerte, asumiendo que la accesoriad de la participación es imposible de conciliar con un sistema regido por el principio de culpabilidad. Uno de los postulados más relevantes de la teoría de la participación de Sancinetti consiste en que la imputación jurídico penal del partícipe debiese evitar considerar al comportamiento del autor como relevante, pues contravendría el principio de autorresponsabilidad penal, al ser la acción del autor tan ajena y casual como lo es para el autor principal el resultado de su comportamiento. Estas afirmaciones se fundan en su concepción del principio de culpabilidad, en el sentido de que la autorresponsabilidad sería una concreción del mismo que exigiría que el reproche jurídico penal solo puede ser personal y referido a la voluntad del agente juzgado, sea autor o partícipe: “no hay ninguna infracción, ninguna culpabilidad, que no sea una culpabilidad de voluntad. La otra idea proviene de la magia causal, según la cual infracción es la causación de un daño”.<sup>219</sup>

Si bien Sancinetti admite que el ilícito de participar en el hecho ajeno parte de una referencia al hecho que cometerá otro, a su parecer este último hecho no tendría por qué efectivamente ocurrir.<sup>220</sup> Según las consideraciones de Sancinetti, entender el ilícito del partícipe como uno dependiente del ilícito del autor contravendría el principio rector según el cual la responsabilidad penal es personal. De acuerdo a este, nadie puede ser inculcado por el hecho de otro, por lo que responsabilizar al partícipe por el actuar del autor implicaría que este último tendría poder no solo de hacer de su propio comportamiento uno punible, sino también de inculcar a quienes participan en este. Para Sancinetti, admitir el carácter constitutivo –para el ilícito del partícipe– del comienzo de ejecución de lo hecho por el autor convertiría a este último en una suerte de mandatario del

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 750. Los corchetes son míos.

<sup>219</sup> Sancinetti (1997b), pp. 30 y ss.

<sup>220</sup> Sancinetti (2001), pp. 229 y ss.

partícipe, diluyendo el vigor del principio de autorresponsabilidad.<sup>221</sup>

#### II.2.2.2. Participación como quebrantamiento de norma autónoma.

Ante el problema que representaría concebir el ilícito del partícipe como uno accesorio al del autor principal, Sancinetti propone una solución ceñida al modelo de teoría de las normas fundante de su teoría “personal” del ilícito. Partiendo de la idea de que una norma autónoma está referida a la intervención de cada interviniente y que, cada uno, al igual que el autor principal, responde por su propia culpabilidad,<sup>222</sup> Sancinetti diseña un injusto referido directamente a la norma que le prohibiría al partícipe favorecer o inducir al autor a cometer un hecho típico. Así, plantea el ilícito del partícipe como uno “personal”, completamente autónomo,<sup>223</sup> tal como lo hacen las posturas que fueran enunciadas en *supra* II.1.2.1.

Si el partícipe es destinatario de un reproche, es porque este también realizaría –por su cuenta– un hecho punible; y, por lo mismo, infringiría una norma que le estaría dirigida personalmente. De acuerdo con Sancinetti, “toda reflexión sobre la teoría de la participación tiene que partir del dato indudable, pero raramente hecho consciente, de que si el partícipe realiza un hecho punible, es porque también él infringe una norma”.<sup>224</sup>

Esta norma, dirigida exclusivamente al partícipe, explicitaría el desvalor propio de la participación, que también podría ser explicado *finalísticamente*.<sup>225</sup> La finalidad de acción relevante a la hora de juzgar al partícipe sería la suya propia, no la del autor a quien favorece o induce;<sup>226</sup> ahora bien, el fundamento de punibilidad de la participación sería idéntico al de la punibilidad del autor: “la infracción a una norma que reclama especial respeto a un cierto bien jurídico”.<sup>227</sup>

Para Sancinetti, el ilícito del partícipe se constituye con total independencia del comportamiento del autor, reemplazándose el popular principio de accesoriedad por una relación personalísima con un imperativo jurídico-penalmente consagrado. Este estaría constituido por una prohibición referida precisamente al sujeto respectivo, sea inductor o cómplice, que exprese los elementos

---

<sup>221</sup> Sancinetti (1991), pp. 15, 69, y 742; (1997b), p. 69. De este modo, Sancinetti se posiciona como un autor que claramente extrema el sentido del principio de autorresponsabilidad. Véase *supra* II.1.3.

<sup>222</sup> Sancinetti (2003), p. 85. También Vacchelli (2018), pp. 157 y ss.

<sup>223</sup> Sancinetti (2001), pp. 229 y ss.

<sup>224</sup> Sancinetti (1997a), p. 67.

<sup>225</sup> Sancinetti (1991), p. 781. El término “finalísticamente” es del mismo Sancinetti.

<sup>226</sup> *Ibid.*, pp. 780 y s.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 737.

propios de la conducta de cada interviniente, “pues todo ilícito tiene que provenir necesariamente de la contradicción de un comportamiento determinado con una norma determinada, dirigida a ese comportamiento.”<sup>228</sup> Tomando aquello, Sancinetti plantea las siguientes formulaciones para el inductor (o instigador, en sus palabras) y el cómplice, respectivamente: “Te prohíbo crear en otro la voluntad de realizar un hecho que consideres idóneo para afectar un objeto de bien jurídico”, y “Te prohíbo colaborar en un hecho que realizará otro, que consideres idóneo para afectar un objeto de bien jurídico”.<sup>229</sup>

La infracción de tal norma por parte de quien interviene como partícipe ocurriría en cuanto indujese al autor o colaborase con él, con independencia de que el autor principal ejecute (o siquiera comience a ejecutar) su comportamiento ilícito. Así, Sancinetti plantea que la punibilidad de la participación es independiente de la concreción física del comienzo de ejecución del hecho punible del autor, dependiendo este únicamente de la realización de sus dos pasos constitutivos: uno *activo*, de colaborar con la realización de un hecho punible (en el caso del cómplice) o de crear una razón para realizarlo (en el caso del inductor); y, otro *omisivo*, subsiguiente, de permanecer indiferente ante el deber de revocar la influencia de su contribución.<sup>230</sup>

En concordancia con la centralidad que otorga al *principio de control* en su teoría “personal” del ilícito del autor, Sancinetti sostiene que el ilícito del partícipe comienza con la disminución del control o dominio sobre su intervención y termina en el momento en que el partícipe pierde, según su representación, la posibilidad segura de revocar la influencia de su aporte –esto es, de frustrar la consumación del hecho del autor principal–.<sup>231</sup> En otras palabras, habría tentativa inacabada de participación cuando el partícipe, según su parecer, diera el paso después del cual disminuiría su capacidad de señorío sobre la neutralidad de su inducción o de su aporte, determinando que requerirá un aumento de “esfuerzos ulteriores para poder retroceder”;<sup>232</sup> en cambio, la tentativa acabada de participación –esto es, el ilícito de participación máximo o el desvalor completo del mismo– estaría dada por la pérdida de control respecto a la interrupción de la tentativa acabada del autor principal. A diferencia de este último, que posee absoluto señorío sobre el control de retractación de su conducta, el partícipe deja a otro (el mismo autor)

---

<sup>228</sup> *Ibíd.*, p. 748; (1995), p. 263; (1997a), p. 66.

<sup>229</sup> Sancinetti (1997a), pp. 68 y s. En (1991), p. 779, formula la norma dirigida al partícipe como: “debes no tomar parte en un hecho, conducido por otro, que habrá de afectar un objeto de bien jurídico”.

<sup>230</sup> Sancinetti (1991), pp. 756 y s.

<sup>231</sup> *Ibíd.*, p. 752.

<sup>232</sup> *Ibíd.*, pp. 755 y s.

inmiscuirse en el proyecto de acción, entregando las decisiones finales a su dominio. Según Sancinetti, esto implica que el partícipe deja entrar la voluntad de otro en la cadena causal originada por su intervención, permitiendo que ese otro tome injerencia en el hecho punible principal; por ello, antes de perder el control absoluto sobre la interrupción de tal hecho principal, el inductor y el cómplice generan el riesgo de que cada vez les sea más difícil, precisamente, controlar tal interrupción.<sup>233</sup>

De este modo, el desvalor completo de una inducción y de una complicidad presupondría la inacción de tales partícipes cuando, según sus representaciones, el autor estaría realizando la decisión final de menoscabar el objeto de bien jurídico.<sup>234</sup> Debido a la exclusión total de la dimensión externa de la accesoriedad, Sancinetti postula que la tentativa acabada de participación debiese ser punible, en tanto constituiría el quebrantamiento perfecto de la norma del partícipe y expresaría el desvalor máximo de su ilícito.<sup>235</sup> Respecto a tal desvalor, Sancinetti plantea una graduación según el criterio de proximidad a la lesión del bien jurídico,<sup>236</sup> de acuerdo al cual la decisión de acción del inductor (de convencer a la voluntad de otro de menoscabar el objeto de bien jurídico) o del cómplice (de colaborar para que haga lo antes dicho) no puede revestir el mismo grado de desvalor que la decisión definitiva del autor principal. La decisión del partícipe presupone que lógicamente faltará algo aún para la afectación del respectivo bien jurídico: la acción del autor; y tal parte faltante sería, respecto del partícipe, “tan ajena como lo es un curso causal dejado en manos de la naturaleza por el autor de un hecho principal”.<sup>237</sup> De este modo, aunque la norma del partícipe se funde en el mismo valor de bien jurídico que la norma referida al autor principal, el desvalor de la acción del partícipe se vería atenuado por la lejanía expuesta respecto de la generación del riesgo de afectación del bien jurídico protegido. Este *minus* del ilícito de la participación se encontraría relativamente compensado por un *plus* de desvalor, identificado con la circunstancia de que el aporte activo del partícipe es dejado –por él mismo– en manos de

---

<sup>233</sup> *Ibíd.* Para lograr mayor certeza desde el punto de vista del principio de legalidad, Sancinetti plantea formular la norma diciendo que “el ilícito inacabado del partícipe comienza cuando él pierde el control absoluto de poder impedir el comienzo de ejecución del autor principal, y que su ilícito está acabado cuando pierde el control correspondiente para frustrar la consumación. Con frecuencia, ambos momentos podrían coincidir”. Sancinetti (1997a), p. 76.

<sup>234</sup> Sancinetti (1991), p. 752; (1997a), p. 72.

<sup>235</sup> Sancinetti (1997a), p. 75.

<sup>236</sup> *Ibíd.*, pp. 70 y ss. Según Sancinetti (1991), p. 751 nota 40: “La lejanía del partícipe no podría ser nunca indiferente, y eso, precisamente, ya por razones teórico-normativas; una decisión más cercana a la afectación del objeto de bien jurídico tiene que ser necesariamente más grave que una más alejada.”

<sup>237</sup> Sancinetti (1991), p. 751.

otra voluntad, ya no siempre dominable.<sup>238</sup>

Por último, cabe aclarar que Sancinetti no solo sostiene la exclusión de la accesoriedad externa, sino también de la interna, planteando que el rechazo a la accesoriedad en este sentido no es sino una inclinación natural de la defensa a una teoría “personal” del ilícito. A su parecer, no sería razonable definir el ilícito del partícipe según la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad del hecho del autor,<sup>239</sup> pues “la cualidad que reviste el ilícito del autor principal no constituye un presupuesto razonable para determinar el quebrantamiento de la norma cometido por el partícipe”.<sup>240</sup> Lo decisivo sería el dolo de cada interviniente respecto de lo que hace o deja de hacer, por lo que lo que el autor principal sepa o no sobre su propia acción “será un elemento definitorio de su propio disvalor de acción, no del disvalor de acción del partícipe”.<sup>241</sup> Así, la teoría de la participación no accesoría de Sancinetti postula, en resumidas cuentas –y como ilustra su nombre–, la autonomía del injusto del partícipe, negando toda trascendencia al principio de accesoriedad. La punibilidad de la participación depende, según esta visión, solo del efectivo quebrantamiento de la norma autónoma y personalmente dirigida a quien interviene como partícipe en un hecho ajeno; ni la accesoriedad externa ni la interna tendrían razón de ser, siendo las cualidades particulares del hecho principal y el acaecimiento del mismo irrelevantes para el juicio de reproche jurídico penal que el partícipe merece.<sup>242</sup>

### II.2.3. Enfrentando a Sancinetti

A la vista de la exposición realizada, a continuación se revisarán críticamente los planteamientos de la tesis de Sancinetti, dando cuenta de las deficiencias de la comprensión defendida respecto a la fundamentación del injusto del partícipe y del enfoque con el que trata y responde al azar en este involucrado. Tal retorno crítico se realizará sobre la base de la adopción de una comprensión ingenua u optimista de la suerte, escéptica ante la posibilidad de controlar todo lo que los agentes

---

<sup>238</sup> *Ibíd.*, pp. 754 y s.

<sup>239</sup> *Ibíd.*, p. 761

<sup>240</sup> Sancinetti (1997a), p. 63. En (1991), p. 738, Sancinetti sostiene que, aun en ese caso, la explicación del ilícito del partícipe seguiría consistiendo en la infracción de su norma, solo que su norma estaría condicionada a ciertas características de la infracción de un sujeto ajeno.

<sup>241</sup> Sancinetti (1991), p. 780.

<sup>242</sup> Sancinetti (2001), p. 234.

hacen.<sup>243</sup>

### II.2.3.1. *La inconsistencia: el ilícito del partícipe como delito de resultado*

Se ha dicho, reiteradamente, que la teoría “personal” del ilícito de Sancinetti otorga un rol fundamental al análisis de la cuestión del resultado; tanto así, que el objetivo de sus investigaciones ha sido precisamente suprimir la relevancia del resultado (en tanto azaroso) como componente del injusto penal. Con ello, Sancinetti ha pretendido neutralizar la incidencia de la *casualidad* en el juicio de reproche penal, no solo respecto al ilícito del autor principal sino también del de aquellos que intervienen como partícipes, asegurando así un pleno respeto al principio rector de culpabilidad. De este modo, fundado en la necesidad de asegurar al ilícito del partícipe como uno verdaderamente “personal” y ajeno a la *magia causal* que representaría el injusto del autor principal, Sancinetti propone una forma de autonomización de la participación. Si bien su propuesta aparenta lograr el propósito buscado, esta presenta inconsistencias insalvables con el punto central de su sistema, pues el ilícito (autónomo) del partícipe es presentado –ni más ni menos– que como un delito de resultado.

Aunque Sancinetti excluye el azar implicado en la dependencia accesoria de la acción del partícipe al postularlo como autónomo, la manera en que lo hace no logra satisfacer los presupuestos con los que pretende justificar la necesidad de negar tal dependencia. Como fuera expuesto, el injusto del partícipe se estructuraría como una relación personalísima con un imperativo prohibitivo, jurídico-penalmente consagrado, formulado como “Te prohíbo *crear* en otro la voluntad de realizar un hecho que consideres idóneo para afectar un objeto de bien jurídico” en el caso de la inducción, y como “Te prohíbo *colaborar* en un hecho que realizará otro, que consideres idóneo para afectar un objeto de bien jurídico” en el caso de la complicidad;<sup>244</sup> constituyendo cada uno de esos imperativos el paso *activo* del contenido de injusto del partícipe en cuestión. Lo interesante es que en ambos casos la acción sometida al respectivo operador deóntico se deja describir a través de una “descripción resultativa”, que especifica un estado cuya producción “constituye el *resultado* de toda acción particular que ejemplifica el respectivo tipo de acción”.<sup>245</sup> Tanto la acción de crear una razón como la de colaborar con el hecho de otro pueden identificarse como tipos de acción productivas, de modo tal que la norma “personal” que el inductor o cómplice quebrantaría puede

---

<sup>243</sup> Beade (2017), pp. 15 y ss.

<sup>244</sup> Sancinetti (1997a), pp. 68 y s. También en *supra* nota 234.

<sup>245</sup> Mañalich (2014a), pp. 32 y ss.



ser formulada como la prohibición de *producir* un determinado resultado.<sup>246</sup> Así, la creación de la mencionada razón y la ejecución de la mencionada colaboración no son sino resultados que cuentan como “marcas de éxito” de la infracción de la norma del partícipe.

Y algo similar ocurre con el paso *omisivo* que Sancinetti indica como segundo y último momento del injusto del partícipe, consistente en –valga la redundancia– omitir revocar la influencia de la contribución antes realizada. El imperativo que subyace a este paso consiste en un requerimiento de impedir que la contribución realizada influya de modo determinante en la acción del autor. Así planteado, el tipo de acción exigida puede describirse como una acción impositiva, de tal forma que el imperativo en cuestión se deja formular como un requerimiento de *impedir* un determinado resultado: el de influir, sin retorno, la acción del autor.

Siguiendo esta línea, al centrar su planteamiento en estructurar el ilícito como uno completamente independiente del injusto del autor, termina por aceptar lo que en otro lugar fervientemente objetó. Sancinetti parece renunciar a su máxima contraria al resultado en el caso de la imputación jurídico penal del partícipe, admitiendo como relevante al primero de los dos resultados que, según él mismo, componen el ilícito del partícipe según las teorías fundadas en el *desvalor de resultado*: la participación accesoria poseería una estructura de “doble resultado”, siendo el primero aquello que el partícipe aporta al autor, ya sea este la producción de una decisión de acción, o el poner la ayuda a disposición del autor. El segundo, por su parte, correspondería al hecho principal ejecutado en virtud del aporte efectuado por el partícipe, de tal forma que el primer resultado se constituiría como el eslabón para el segundo.<sup>247</sup>

Es inconsistente esgrimir la autonomización del ilícito del partícipe respecto del ilícito del autor por razones de justicia, si el fundamento de tales razones no se satisface simplemente con tal autonomización. La negación de la accesoriadad del ilícito del partícipe no se traduce en una neutralización del azar involucrado en el objeto de juicio de reproche de este, pues el ilícito en sí mismo considera como relevantes el primero de los dos resultados que fueran enunciados, que según Sancinetti tampoco sería más que azar. Es difícil encontrar una explicación dentro de la teoría del *desvalor de acción* que permita salvar tal inconsistencia, pues no hay cómo justificar que solo el resultado provocado por la acción del autor, que efectivamente menoscaba el objeto de

---

<sup>246</sup> *Ibíd.*

<sup>247</sup> Así en Sancinetti (1991), p. 741 nota 31, haciendo referencia a Schmidhauser.

bien jurídico, sea considerado irrelevante, mientras que los resultados provocados por la acción de quienes intervienen como partícipes sean el fundamento de su injusto. Tal diferencia no resiste análisis, pues independiente de quién los provoque, de acuerdo a lo planteado por Sancinetti, todos los resultados serían pura casualidad.

A este respecto, es especialmente útil vincular el tratamiento de la participación que hiciera Sancinetti con la manera en que el finalismo se ha aproximado al problema de la imprudencia, ya que existe un claro paralelismo entre ambos asuntos, por tratarse de formas de imputación que escapan la imputación ordinaria del ilícito doloso de autor. De acuerdo a la doctrina finalista, el concepto de “acción final” en el ámbito de la imprudencia y en el de la participación poco o nada tiene que ver con el que rige en el delito doloso, en el que la conducta conscientemente dirigida hacia un fin penalmente relevante puede identificarse con algo más de facilidad.<sup>248</sup> Tanto en el caso de la imprudencia como en el caso de la participación, la acción en cuestión es una que se encamina a un fin *irrelevante* para el derecho penal; pero que, al mismo tiempo, provoca consecuencias jurídico-penalmente relevantes: por un lado, un resultado ilícito y, por el otro, la realización de una acción ilícita por parte de otro individuo.

En el caso de la imprudencia esto es generalizadamente resuelto aludiendo a los deberes de cuidado, de modo que la acción constitutiva del objeto de la prohibición en el delito imprudente consistiría en la acción voluntaria valorable como contraria al cuidado debido. Así, el resultado nuevamente es alienado de la acción, no quedando comprendido por la voluntad sino solo como una consecuencia de la acción contraria a la norma, concretada como un comportamiento descuidado.<sup>249</sup> Empero, no obstante ajeno a la acción, el resultado lesivo es de todos modos considerado relevante para el juicio de reproche en el delito imprudente, pues daría cuenta de la infracción a la norma; Sancinetti lo plantea como sigue:

“Lo que el resultado de por sí no puede demostrar en el caso concreto (= que el autor se comportó realmente de modo descuidado) sí puede sugerirlo para el *gran número* de casos. Con esta selección por datos externos, ciertamente quedan impunes todas las imprudencias (a veces muy graves) que quedan sin resultado, pero se obtiene como beneficio que el Estado no tome injerencia en un número infinito de acciones de la vida cotidiana, asfixiando al ciudadano; tampoco *podría* cumplir siquiera con una función semejante. El condicionamiento de la punición de la imprudencia a la

---

<sup>248</sup> Del Castillo (2008).

<sup>249</sup> Hirsch (2005), pp. 8 y ss.

consumación (= azar) tiene sentido, como compensación por la gran *indeterminación* de la conducta prohibida.”<sup>250</sup>

Entonces, para el injusto imprudente tampoco aplicaría la teoría del *desvalor de acción*, pues lo relevante no sería únicamente su decisión de actuar sin el cuidado debido, sino que aquella falta de cuidado efectivamente cause un resultado lesivo. A este respecto Sancinetti parece tampoco aborrecer el *mito del resultado*, que tan afanosamente critica respecto al injusto doloso de autor.

Lo interesante es que el tratamiento que los finalistas dan a la imprudencia es similar a aquel que Sancinetti da la participación. De acuerdo a este último, la acción del partícipe se agota en el actuar voluntario que conforma el objeto del juicio de contrariedad a la norma autónoma dirigida al inductor o cómplice, consistente en los pasos *activo* y *omisivo* que ya fueran tratados. Así, al igual que para la imprudencia de los finalistas, el resultado lesivo, en este caso consistente en la realización de la acción punible por parte del autor, sería externo a la acción y voluntad del partícipe, y por ello ajeno al juicio de reproche que merece. El paralelismo con la imprudencia es evidente en la manera en que se estructura el objeto de su juicio de reproche: ambos estarían dados, en principio, por el quebrantamiento a una norma autónoma (distinta a aquella destinada al autor doloso), que no está directamente dirigida a proteger el objeto de bien jurídico. La gran diferencia entre ambos tratamientos es que, respecto de la participación, el resultado lesivo en cuestión no es en modo alguno considerado como relevante para el juicio de reproche, aun cuando la conducta prohibida para el partícipe es tan difícil de determinar como para la imprudencia, pues la influencia que se ejerce en otros variará considerablemente según cómo se ejerza tal influencia y sobre quién se ejerza.

Al fin y al cabo, la única explicación que parece poder esgrimirse para explicar tanto la inconsistencia misma de la participación como la disonancia entre su tratamiento y el de la imprudencia, es la inviabilidad de los intentos por negar la accesoriidad de la participación fundados en la neutralización de la incidencia del azar en ella involucrado. Aún esforzándose por hacerlo, Sancinetti evidentemente no logra depurar el injusto de la participación de la influencia de la suerte. Al suprimir la accesoriidad de la participación, su teoría cae en su propia trampa, pasando de responsabilizar al partícipe por su contribución al resultado efectivamente lesivo a responsabilizarlo por resultados no lesivos, pero igualmente azarosos.

---

<sup>250</sup> Sancinetti (2001), p. 249.

### II.2.3.2. La falacia tras el “desvalor de acción”

Es del todo esperable –y, de hecho, una consecuencia obvia de las premisas en las que funda su teoría “personal” del ilícito– que Sancinetti se muestre explícitamente contrario a “la incriminación por suerte moral”, y esgrima a tal rechazo como una intuición de justicia.<sup>251</sup> A su obsesión por *purificar* la acción final subyace claramente una aversión por el azar, que lo conduce a problematizar su influencia y enfocar su propuesta en alienar a la imputación jurídico penal de la misma, abrazando una tesis de la equivalencia respecto del castigo entre tentativa y consumación, y una defensa a la autonomización del ilícito del partícipe, como ya fuera explicado.

Contrario a la perspectiva optimista aquí defendida, los planteamientos de Sancinetti obedecen a la adopción de una perspectiva crítica de la suerte, en los términos de Beade,<sup>252</sup> caracterizada por magnificar el poder de la voluntad como única unidad controlable, capaz de merecer reproche moral y jurídico penal. De sus planteamientos se infiere una clara actitud neutralizante,<sup>253</sup> particularmente enfocada en el azar consecuencial, evidenciada no solo en su afán por atacar la relevancia del resultado en su teoría del ilícito, sino también en su teoría de la participación: a la luz de los distintos tipos de suerte,<sup>254</sup> Sancinetti parece interpretar la ajenidad de la acción del autor como un caso de suerte consecuencial, cuya consideración en la determinación de responsabilidad jurídico penal del partícipe implicaría imputarle una consecuencia que le sería incontrolable y, por ende, injusta.

Sancinetti apoya sus argumentos en la idea de control sobre las acciones, asumiendo que la responsabilidad debe sujetarse a la condición de que el objeto de la misma haya podido ser controlado, toda vez que lo único realmente controlable –es decir, *totalmente* controlable– sería la voluntad. Así, adopta el denominado “argumento de la voluntad”<sup>255</sup> como complemento a su principio de control: a su parecer, solo lo que está dominado por la voluntad del agente puede efectivamente estar bajo su control. Para inculpar justamente a un agente sería necesario dejar de lado los hechos casuales, como los resultados producidos o la efectiva realización del comportamiento del autor, y circunscribir el objeto del juicio de imputación a la sola “decisión de acción” del agente. Tal noción de control es basal para su teoría, y ocupa un lugar central en sus planteamientos sobre el ilícito del autor y del partícipe:

---

<sup>251</sup> Sancinetti (2017), p. 12.

<sup>252</sup> ver *supra* I.1.2.

<sup>253</sup> Catalogable dentro la segunda de las aproximaciones a la suerte moral tratadas, en *ibid.*

<sup>254</sup> ver *supra* I.1.1.

<sup>255</sup> Beade (2017), pp. 51 y ss.

“correspondiente con la ‘pérdida de control’ de la posibilidad de consumación que se debe erigir como momento final del ilícito del autor único, así también la pérdida de control del partícipe debe dar la pauta para su punición *autónoma*.”<sup>256</sup>

Según Sancinetti, solo depurando la imputación de todo lo no controlable y, por ello, enfocada en el desvalor de acción, es posible concebir una teoría del ilícito justa. Sin embargo, su ambiciosa postura es deshonesta, pues a ella subyace la “falacia del control total” que fuera ya enunciada en el primer capítulo.<sup>257</sup> Si bien Sancinetti admite que en la tentativa también existiría una dosis de azar, funda su prevalencia respecto de la consumación en que en ella siempre sería distinguible un punto no determinado (la “decisión de acción”), debiendo ser solo tal unidad objeto del juicio de reproche. Así, asume que existiría una entidad totalmente controlable, y solo en ella podría fundarse la responsabilidad de los agentes, cayendo paradigmáticamente en la falacia en cuestión. Al asumir a la voluntad como lo verdaderamente controlable incurre en la ficción de limitar la incidencia del azar, proponiendo falsamente que su incidencia se limitaría a lo *externo*.<sup>258</sup>

Sancinetti se apoya en una distinción tajante entre lo objetivo y subjetivo, ubicando la responsabilidad exclusivamente en el ámbito de lo último, con el fin de excluir todo lo externo, en tanto producto del azar.<sup>259</sup> En realidad, más que un *desvalor de acción*, Sancinetti aboga por un *desvalor de intención*; y en esto radica el núcleo del problema de sus postulados, pues, como irónicamente observara el filósofo Daniel Dennett, “si te haces realmente pequeño, puedes virtualmente externalizarlo todo”.<sup>260</sup> Mas tal externalización es solo virtual, dado que no hay nada suficientemente interno como para ser ajeno a la incidencia del azar, y la intención –o voluntad– no es excepción; a diferencia de lo que Sancinetti asume, las decisiones no se encuentran siempre por encima de las pasiones. Es un error afirmar que no hay nada por sobre la voluntad y que siempre es posible

---

<sup>256</sup> Sancinetti (2001), p. 233.

<sup>257</sup> *Supra* 1.I.3.

<sup>258</sup> En contra de esta limitación subjetivista de la responsabilidad, muy claramente Villar (2014), p. 27, haciendo referencia a Susan Wolf: “el autor que tomara una postura como esta, que suele denominarse racionalista, ‘trazaría un círculo a su alrededor coincidente con la esfera de su voluntad’ y que tal actitud sería ‘una aproximación a la vida insana e indeseable’. Esta postura que puede denominarse ‘subjetivismo’ termina siendo, en su núcleo teórico duro, castigo del pensamiento. Toda teoría que deba retroceder hasta la eliminación de la suerte por el carácter termina creando un sujeto distinto al real, pues nada de lo que haga el sujeto real (pensamientos, intenciones, actos, resultados) puede ser aislado de la suerte sin que el sujeto deje de ser él mismo y se convierta en un ser ideal haciendo que si nada le era reprochable ahora todo lo sea, en su cualidad de ser no limitado por lo externo”.

<sup>259</sup> Malamud (2008), pp. 84 y ss. Como fuera explicitado en *supra* I.2.3, esta es la principal crítica que Nino dirige a Sancinetti. Así en Schleider (2011a), p. 330 y ss.

<sup>260</sup> La cita es una traducción propia de la original frase de Daniel C. Dennett “*If you make yourself really small, you can externalize virtually anything*”. Así en Dennett (2003), pp. 122, 135, 159, 180, y 238.

controlarla totalmente, pues no hay parte alguna de la acción que sea ajena a la influencia del azar. No hay acto de voluntad o decisión de acción capaz de valerse por sí misma, pues la voluntad racional también obedece a la suerte.

Las razones de un agente no son independientes de sus preferencias, pues, de hecho, sin preferencias no hay razones para ejecutar cursos de acción. El azar, en todas sus formas, incide en la existencia y configuración de las preferencias de un agente y, por ende, en aquello que un agente decide tomar como razón, y luego opta por hacer o no hacer. La azarosa constitución de una persona provee el fundamento disposicional necesario para que un agente pueda deliberar y tomar decisiones conscientes:<sup>261</sup> las intenciones son complejas, imposibles de explicar como un sustrato indeterminado, pues son el resultado de sentimientos, emociones, dudas, incentivos, experiencias, problemas y faltas de certeza.<sup>262</sup> Por lo tanto, el “acto de voluntad” al que Sancinetti otorga centralidad se encuentra tan íntimamente ligado a la suerte como cualquier resultado.

En efecto, parece inconsistente sostener, como lo hace Sancinetti, que lo relevante es la motivación de un sujeto a la norma penal, y a la vez asumir al aspecto volitivo de esa motivación como ajeno a determinaciones fortuitas. Si se exige que los miembros de una comunidad jurídica condicionen sus decisiones al respeto a las normas jurídicas, se admite con ello, aunque sea implícitamente, que tales decisiones no son unidades indeterminadas sino que por el contrario, están al menos co-determinadas y obedecen a razones ajenas impuestas por imperativos heterónomos, que dependen de una multiplicidad de elementos azarosos.<sup>263</sup> El respeto a las normas jurídicas como condición de la volición a motivarse dependerá, sustancialmente, del contexto relacional en el que los individuos se encuentren, de la comunidad de vida a la que pertenezcan y de los valores y creencias que de ellas hayan adquirido.<sup>264</sup> Todo cuanto un agente piensa, siente, dice, y hace, tiene como telón de fondo su

---

<sup>261</sup> Así Hartman (2017), pp. 95 y ss., quien, a partir del aparato teórico aportado por la discusión acerca de la suerte epistémica, plantea que algunas formas de suerte constitutiva y de suerte circunstancial son necesarias y, en algún sentido, hacen posible la agencia moral.

<sup>262</sup> Beade (2017), p. 64.

<sup>263</sup> De esto no se sigue que tal azar resulte problemático para la atribución de responsabilidad jurídico penal de un agente, sino que es una inconsistencia esgrimir al azar consecuencial como conflictivo y a la vez aceptar la incidencia del azar circunstancial aquí relevante sin mayores explicaciones. Para una posible explicación de la aceptación de tal azar circunstancial, fundada en la idea que “la aplicación del derecho penal opera sobre la premisa de que la respectiva norma *vale* como razón para la acción”, ver Mañalich (2018), p. 16 y ss.

<sup>264</sup> Existe una cantidad sustancial de investigación empírica en varios campos, incluida la economía, la psicología, y el marketing, que acepta ampliamente que las elecciones son susceptibles a las influencias contextuales. Lo que un agente decide y elige depende no solo de la heterogeneidad de sus preferencias, sino también del entorno socioeconómico y sociocultural en el marco del cual toma tal decisión. Según este, los agentes ajustan sus preferencias

sistema de creencias, de acuerdo al cual no solo actúa y juzga, sino que construye su identidad. Por lo mismo, pretender justificar la alusión al desvalor de acción como fundamento del ilícito postulando que solo con ello se eliminará la injusticia de reprochar lo azaroso deviene en inconsistente; el objeto del desvalor de acción también puede reducirse a una multiplicidad de condicionantes fortuitas.

Y, aun admitiendo que existiera un “algo” indeterminado que motiva a los agentes a actuar, ese algo sería tan indeterminado y etéreo que acabaría siendo imposible de identificar y conceptualizar como objeto de un juicio de reproche jurídico penal.

### *II.2.3.3. Aversión por la suerte consecuencial: ¿Y las otras clases de suerte?*

La falacia en la que incurre Sancinetti da cuenta de la ubicuidad de la suerte, que en lo aquí relevante se manifiesta en el hecho que no existe segmento identificable de la acción verdaderamente independiente de la influencia del azar. Por lo mismo, es equívoco abordar el dilema de “la incriminación por suerte moral” –como lo denominara Sancinetti– enfocando la atención exclusivamente en la suerte en las consecuencias; más allá del plano analítico, es insostenible aislar tal clase de suerte de las otras tres.<sup>265</sup> Es un despropósito pretender eliminar la influencia ejercida por el azar en la imputación de responsabilidad evitando considerar los resultados, o autonomizando comportamientos intrínsecamente dependientes de otros, ya que la suerte interfiere sin líneas claras que permitan segregar por completo los distintos momentos que componen tal interferencia.

Por lo anterior es que la aversión que Sancinetti muestra hacia el azar involucrado en los resultados da cuenta de una discrepancia respecto a cómo en otros ámbitos de su teoría acepta sin problemas la incidencia de las otras clases de suerte, siendo ello patente en la manera en que su teoría de la participación (no accesoria) trata la inducción y la complicidad. Así, la teoría de Sancinetti no solo se debilita por configurar el ilícito del partícipe como uno de resultado, sino que también lo hace al problematizar la incriminación por suerte moral *solo* respecto a los resultados, mientras otorga relevancia a otras formas de suerte.

---

a nivel individual en el momento de la decisión, de tal manera que incluso el nivel de susceptibilidad del contexto varía entre los individuos, por ejemplo, en razón de diferencias hereditarias. Así, Thomadsen, et al. (2017).

<sup>265</sup> Como se dijo en *supra* I.1.2, Sancinetti no es el único que se esfuerza por diferenciar la relevancia de las distintas clases de suerte; de hecho, dar preponderancia al azar consecuencial y negar el azar constitutivo y circunstancial parece ser transversal a todos y todas quienes defienden el subjetivismo penal.

En estrecha relación con la “falacia del control total” antes analizada,<sup>266</sup> es –al menos– interesante que Sancinetti admita la punibilidad de la inducción sin excluir la responsabilidad del autor principal inducido. Esto pues el inductor “provee una razón” para el actuar del autor, que de ser considerada influirá sustancialmente en su decisión voluntaria de actuar; cuestión que parece ser contradictoria con lo que Sancinetti plantea como fundamento de su teoría “personal” del ilícito, consistente en que los agentes solo pueden ser responsables por aquello sobre lo que ejercen control. El sustrato no determinado (el acto voluntad) que con tanto ahínco Sancinetti pretende resguardar, en estos casos está evidentemente determinado por el azar, manifestado en el comportamiento del inductor. Tal decisión no sería –en los términos de Sancinetti– realmente libre, por lo que admitir su punibilidad es en realidad contrario al deber de depurar el ilícito de la *magia casual*; dado que, esa misma magia, está involucrada en el comportamiento del inductor que funge como razón para la decisión del autor, en tanto competente por un déficit de voluntad de este último.

De forma similarmente controvertida, Sancinetti plantea que el injusto del cooperador no necesario debe verse valorativamente disminuido respecto de aquel del cooperador necesario, en razón de la menor relevancia de su aporte al hecho.<sup>267</sup> Ambos satisfacen el paso *activo* del ilícito del partícipe, al aportar al hecho del autor principal, radicando la diferencia en la utilidad que su aporte representa para la conducta de tal autor. Otorgar valor (o desvalor) a la necesidad de la conducta del partícipe pierde sentido en una teoría que considera tal conducta como la realización de un injusto independiente y autónomo, que se esgrime sería ajeno al azar. Por el contrario, hacerlo implica aceptar que la significación delictiva del ilícito del cooperador depende de las circunstancias que rodean el actuar del autor y, por ende, del azar circunstancial de este último.

Asimismo, el *plus* de desvalor del ilícito del partícipe planteado por Sancinetti también deja en evidencia cómo pasa por alto las clases de suerte distintas a la suerte en las consecuencias. Como fuera expuesto, según su propuesta este *plus* está dado porque el aporte efectuado por el partícipe quede en manos de otra voluntad que no le es dominable, por lo que la punibilidad de su comportamiento radicaría en la ausencia de control que el partícipe tendría sobre las consecuencias que este pueda generar respecto de otro individuo (el autor). Asumir –como lo hace Sancinetti– a aquello como el elemento que compensa la lejanía que presenta el

---

<sup>266</sup> Véase *supra* I.1.3.

<sup>267</sup> Sancinetti (1997a), pp. 72 y s.



comportamiento del partícipe respecto al menoscabo del objeto de bien jurídico protegido significa, ni más ni menos, que entregar al azar relevancia suficiente como para agregar sentido delictivo a la conducta de un agente. Así, Sancinetti extremaría su aversión hacia el azar en los resultados responsabilizando al agente por “dejar lo hecho a la suerte”, sin percatarse que el acto de *dejar*, y la particular *suerte* a la que se deja lo hecho, también obedece a elementos azarosos importantes. La justificación de la punición del partícipe radicaría en su decisión de “dejar de controlar” su aporte, siendo que ni siquiera se tiene control total sobre tal decisión; el control que el partícipe puede ejercer sobre cómo su aporte afecta al autor dependerá, como es evidente, de su propio azar circunstancial, y de la infinidad de componentes fortuitos que no solo hacen al autor quien es, sino que lo hacen comportarse como lo hace.

Todavía más controversial es que Sancinetti no es de aquellos que asumen a la suerte constitutiva y a la suerte circunstancial como inevitables e imposibles de erradicar.<sup>268</sup> Si bien no les presta atención al analizar la imputación del resultado ni la configuración del ilícito del partícipe, sí lo hace al proponer su postura sobre el desistimiento. Los planteamientos de su segunda tesis doctoral al respecto parecen esgrimir un radical rechazo al azar circunstancial involucrado en que la chance de salvamento sea exitosa y en que el desistimiento corresponda a un “desistimiento fracasado”, por lo que pasarla por alto en el resto de su teoría es, en realidad, incongruente.<sup>269</sup>

En fin, a partir de las inconsistencias identificadas al hacer frente a los planteamientos de Sancinetti y a su teoría de la participación no accesoria, se vuelve posible reconocer los puntos en que el azar incide en la atribución de responsabilidad jurídico penal de quienes intervienen como partícipes. Y esa es la gran contribución de la teoría sometida a estudio, pues a pesar de lo controversial de sus premisas y de los reparos posibles de esgrimir en su contra, Sancinetti es el único autor que hasta ahora ha vinculado los campos de la suerte moral y de la participación delictiva, delineando una teoría de la participación en torno a la influencia de la suerte que permite reconocer la estructura general mediante la cual el azar, en todas sus formas, afecta a la imputación penal del partícipe.

---

<sup>268</sup>Así Alexander y Ferzan (2010), p. 147. De un modo similar, justificando una diferenciación en el tratamiento de la suerte en las consecuencias respecto a las otras clases de suerte, Rivera-López (2016), pp. 422 y ss. Específicamente contra Rivera-López, Hartman (2017), pp. 107 y ss. En general, contra las posiciones que niegan (exclusivamente) la suerte en las consecuencias por razones de justicia (“*fairness*”), Hartman (2018), pp. 10 y ss.

<sup>269</sup> Sancinetti (1995), p. 85.

### III. JUSTIFICANDO LA SUERTE PENAL DEL PARTÍCIPE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL CHILENO

En lo que sigue, el trabajo tomará parte en la discusión –todavía abierta– en torno al fundamento del injusto de la participación, aproximándose al problema de la intervención delictiva desde una perspectiva normológica, con la pretensión de esbozar lineamientos jurídico penales que permitan dar respuesta a la controversia por la influencia de la suerte en la imputación de responsabilidad del partícipe. Tales problemas serán tratados desde la perspectiva provista por una teoría analítica del hecho punible, echando mano al aparataje de un modelo de teoría de las normas de inspiración analítica, complementado por una teoría estructuralista (o formalista) de la acción –à la Von Wright–, que permita identificar la distinción entre autoría y participación como una de carácter semántico, entre acciones principales y auxiliares.

Con tal objetivo, primero se esbozarán las consideraciones fundamentales que definen la elaboración de tal aparato teórico, para luego mostrar su rendimiento en la dilucidación de los problemas dogmáticos que fueron esbozados en los capítulos previos, concernientes a la naturaleza de la autoría y la participación, al vínculo accesorio que guardan estas, y a la incidencia del azar allí presente.

A fin de cuentas, se espera que la articulación de la participación delictiva desde una perspectiva analítica provea una clarificación decisiva de las categorías dogmáticas tradicionales, permitiendo que la proyección del debate sobre la suerte penal a este ámbito derive con posterioridad en el esbozo satisfactorio de la estructura específica que asume el influjo del azar en la imputación jurídico penal del partícipe, en miras a esbozar una respuesta a la pregunta por la justificación de la consagración normativa de la suerte penal del partícipe en el ordenamiento jurídico penal chileno.

### III. 1. La teoría analítica del hecho punible como punto de partida

#### III. 1.1 Consideraciones generales

##### *III.1.1.1 Normas de sanción y normas de comportamiento*

El modelo de reconstrucción del hecho punible que se empleará en los siguientes apartados basa sus planteamientos en la distinción analítica entre normas de sanción, normas de comportamiento y reglas de imputación, de tal forma que el hecho punible se deja articular, teóricamente, como el “quebrantamiento imputable de una norma de comportamiento jurídico-penalmente reforzada”.<sup>270</sup>

Por un lado, las normas de sanción presentan la estructura de normas condicionales, compuestas por la descripción de un determinado supuesto de hecho y la enunciación de una consecuencia jurídica, cuya procedencia se encuentra condicionada por la realización del correspondiente supuesto o “tipo delictivo”. Por otro lado, las normas de comportamiento correlacionan un operador deóntico a una determinada forma de comportamiento, confiriéndole, a dicho tipo de acción, el carácter de prohibido o requerido.<sup>271</sup> Las primeras pueden identificarse, sin problemas, con las disposiciones de la parte especial de la mayoría de los códigos penales, mientras las últimas no se encuentran –por regla general– explicitadas en la ley. No obstante, las normas de comportamiento pueden deducirse a partir de las normas de sanción, mediante la formulación contradictoria de su supuesto de hecho; de manera que, a modo de ejemplo, la norma de sanción que dispone que quien mate a otra persona será penado con una pena determinada, permite inferir la norma de comportamiento formulada como “prohibido dar muerte a otra persona”.<sup>272</sup>

El ejemplo enunciado sirve para esclarecer la relación lógica que existe entre norma de comportamiento y norma de sanción, correspondiente a una entre regla primaria y regla secundaria. Las normas de sanción poseen un carácter secundario, toda vez que habilitan la imposición de la pena como reacción jurídica ante la realización de una conducta que contraviene

---

<sup>270</sup> Mañalich (2017b), p. 24.

<sup>271</sup> Mañalich (2010b), pp. 171 y ss., con ulteriores referencias. En relación al operador deóntico, de entre las normas de comportamiento es posible distinguir las normas de requerimiento de las normas de prohibición, correspondiendo las primeras a aquellas que prescriben comportamientos, y las últimas a aquellas que los proscriben.

<sup>272</sup> Olave (2018), pp. 3 y ss. González (2019), p. 61.

una norma (primaria) distinta de ella, que sirve de fundamento para la obligación de abstenerse o ejecutar la correspondiente conducta.<sup>273</sup> Tal como Binding observara célebremente, la mencionada norma primaria, que sirve de estándar para la determinación del objeto del reproche jurídico penal, no se deja identificar con la “ley penal” (esto es, la norma de sanción) en cuestión, puesto que el comportamiento punible no puede contradecirla. Por el contrario, el autor de hecho *realiza* su supuesto fáctico.<sup>274</sup> Este estándar, en cambio, se identifica con la norma de comportamiento pragmáticamente derivada a partir de la norma de sanción respectiva, siendo estas las que permiten hablar de un quebrantamiento de la norma. Volviendo al tipo de acción homicida, lo que hace quien con éxito da muerte a otra persona es infringir la norma de comportamiento que le ordena “no matar” y, a su vez, *cumplir* con la norma de sanción al satisfacer el supuesto de hecho por ella contemplado.<sup>275</sup>

Así, la función de las normas de comportamiento es de naturaleza prospectiva, y consiste en la configuración de la conducta de los agentes sometidos a ella, permitiéndoles identificar –y, consiguientemente, evitar– aquellas conductas contrarias a derecho, sirviendo de razón externa (en oposición a interna) para la omisión o la ejecución de acciones de cierta clase.<sup>276</sup> Por su parte, la función de las normas de sanción es retrospectiva, y consiste en confirmar la vigencia de las normas de comportamiento.<sup>277</sup>

### *III.1.1.2 Antinormatividad e infracción de deber culpable*

Junto a la mencionada función prospectiva de las normas de comportamiento, estas cumplen una función retrospectiva de valoración de la antinormatividad de la conducta, que posibilita su reconocimiento como contraria a la norma.<sup>278</sup> El establecimiento de la antinormatividad de un comportamiento se deja entender como una operación de subsunción, mediante la cual se determina si el comportamiento evaluado ejecuta (o se abstiene de ejecutar) el contenido proposicional de una norma de prohibición (o requerimiento), toda vez que –pragmáticamente consideradas– las normas de comportamiento han de ser entendidas como razones para la

---

<sup>273</sup> Mañalich (2010b), pp. 171 y ss.

<sup>274</sup> Mañalich (2010b), pp. 171 y s.

<sup>275</sup> Cabe señalar que la relación entre normas de sanción y normas de comportamiento no es de 1:1, de modo que de una norma de sanción puede inferirse una o más normas de comportamiento, mientras que de varias normas de sanción puede inferirse una sola norma de comportamiento. Véase Mañalich (2018a), pp. 155 y ss.

<sup>276</sup> Véase *infra* III.1.1.3.

<sup>277</sup> Olave (2018), pp. 4 y s.

<sup>278</sup> Hruschka habría planteado esta como una función de “baremo de medición”. *Ibíd.*, p. 5.

omisión o ejecución de tales acciones.<sup>279</sup>

Ahora bien, la sola constatación de que un comportamiento es antinormativo no es suficiente ni necesario –en la medida en que la ley declare punible la tentativa–<sup>280</sup> para *atribuir* responsabilidad mediante un reproche jurídico penal. Para ello, el comportamiento antinormativo ha de resultar imputable a alguien como un desconocimiento personal de la norma, y tal adscripción solo podrá hacerse –correctamente– cuando se satisfagan determinadas condiciones de imputación.<sup>281</sup> Puesto que ninguna norma puede ordenar su propio seguimiento, tales condiciones no se encuentran enunciadas en la propia norma quebrantada, sino por las así llamadas “normas de imputación”,<sup>282</sup> que otorgan “los presupuestos de la constitución del objeto del reproche jurídico penal de culpabilidad como un comportamiento por el cual se objetiva un defecto personal de fidelidad al derecho”.<sup>283</sup>

La imputación –y, por ende, las reglas de imputación– se estructura en un juicio de dos niveles: En un primer nivel, las reglas correspondientes están dirigidas a la determinación de la capacidad de acción intencional del agente, que se deja entender como la capacidad personal de formarse y realizar la intención de evitar el comportamiento contrario a la norma.<sup>284</sup> Satisfaciéndose las condiciones físicas y cognitivas de tal capacidad de acción, identificándose estas últimas con la noción de dolo,<sup>285</sup> se posibilita la vinculación personal a la norma permitiendo la imputación (ordinaria) del comportamiento antinormativo como infracción de deber.<sup>286</sup> En un segundo nivel, en cambio, las reglas hacen posible la atribución definitiva de responsabilidad por un actuar contrario a deber, mediante la determinación de la capacidad de motivación del agente conforme a la norma; a saber, la capacidad de formarse la intención de dar seguimiento a esta en cuanto razón

---

<sup>279</sup> Mañalich (2010b), p. 176.

<sup>280</sup> Para un análisis acerca de la falta de antinormatividad de la tentativa de delito, véase Mañalich (2017a), pp. 462 y ss.

<sup>281</sup> Mañalich (2010b), p. 175.

<sup>282</sup> Esta separación lógica entre normas de comportamiento y normas de imputación no obsta al reconocimiento de una conexión pragmática entre ambas clases de reglas, de modo que los conceptos de antinormatividad e imputación se encuentran referidos recíprocamente. *Ibid.* pp. 185 y s.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 174. Es importante aclarar que la idea de imputación debe comprenderse a partir de una aproximación pragmatista (en oposición a ontológica) al concepto, como “un juicio a través del cual algo es puesto en la cuenta normativa de un agente.” En detalle, Mañalich (2012), p. 676.

<sup>284</sup> González (2019), pp. 64 y ss. Olave (2018), pp. 5 y ss. Es importante señalar que lo enunciado se refiere exclusivamente a la imputación ordinaria del comportamiento antinormativo como infracción de deber, esto es, a título de dolo. Para estos efectos se excluye el análisis de la imputación extraordinaria, a título de imprudencia, pues escapa el objeto de este trabajo.

<sup>285</sup> Olave (2018), p. 9.

<sup>286</sup> Mañalich (2010b), pp. 180 y s.

para la acción, motivándose a evitar intencionalmente la conducta normativamente inadecuada. Así, aquello que está en juego en este nivel es la imputación de la infracción de deber como culpable, que depende no solo de que el destinatario de la norma haya podido transformar la norma en motivo (inculpabilidad), sino también de que tal motivación conforme a la norma le fuera racionalmente exigible en su situación concreta (exculpación).<sup>287</sup>

### *III.1.1.3 El modelo del silogismo práctico como complemento*

En este contexto, la imputación del quebrantamiento de la norma de comportamiento a título de infracción de deber se deja reconstruir en los términos del denominado modelo del “silogismo práctico” que fuera delineado por Georg Henrik Von Wright,<sup>288</sup> cuya teoría de la acción permite dinamizar provechosamente la teoría de las normas ya reseñada.

Como fuera enunciado, atendiendo a la distinción planteada por Von Wright entre razones externas y razones internas para la acción,<sup>289</sup> las normas de comportamiento (ya sea de prohibición o de requerimiento) han de interpretarse como razones externas para la omisión o la ejecución de acciones de cierta clase, de modo que exhiben el estatus de razones cuya existencia objetiva no depende de su reconocimiento por parte de los agentes individuales que fungen como sus destinatarios.<sup>290</sup> Esto significa que la mencionada norma ocupa el lugar de la premisa mayor (o intencional) de una inferencia práctica, cuya premisa menor (o cognoscitiva) se conforma por los conocimientos del agente que le permiten reconocer una acción determinada como constitutiva del tipo de acción descrito por la norma de comportamiento. De la conjunción de ambas premisas se obtiene una conclusión que expresa la necesidad, en sentido práctico, de omitir o ejecutar ese comportamiento, en caso de estar físicamente capacitado para hacerlo.<sup>291</sup> Así, este modelo provee una “esquemmatización de la estructura de fundamentación de un (concreto) deber de abstención –

---

<sup>287</sup> *Ibíd.*, p. 180; también González (2019), pp. 66 y s.

<sup>288</sup> Por silogismo práctico ha de entenderse “un tipo de argumento lógico que se caracteriza por que su conclusión no consiste en una proposición sino en la ejecución u omisión de una acción”. Así Olave (2018), p. 7 siguiendo a Von Wright. Para una mejor comprensión del modelo del silogismo práctico, véase Von Wright (2008).

<sup>289</sup> Pues, lo distintivo de las normas de carácter jurídico, entendidas como reglas primarias de obligación –en términos de Hart–, es que reclaman ser reconocidas como premisas de deliberación en virtud de una pretensión de autoridad.

<sup>290</sup> Olave (2018), p. 6. Por lo tanto, la internalización o existencia subjetiva de la norma resulta, en el caso individual, totalmente contingente.

<sup>291</sup> Mañalich (2010b), p.182; (2017a).

esto es, de omitir una acción– o un concreto deber de acción –esto es, de ejecutar una acción–”.<sup>292</sup>

Ahora bien, para que la conclusión del silogismo efectivamente exhiba la marca de una necesidad práctica subjetiva –en términos de Von Wright– y, entonces, corresponda a la efectiva formación y realización de la intención de omitir (o ejecutar) el comportamiento especificado en la premisa menor, es imprescindible que el argumento se elabore en primera persona, a partir de la perspectiva del propio agente.<sup>293</sup> Asimismo, resulta indispensable que el destinatario de la norma adopte una actitud “crítico-práctica” respecto de la norma de comportamiento, en cuanto premisa mayor de la inferencia práctica.<sup>294</sup>

Utilizando como ejemplo la norma que prohíbe el homicidio, el razonamiento de quien reconoce la mencionada norma como razón para la acción se estructura de la siguiente forma:

- (1) Reconozco la prohibición de causar la muerte a otra persona como razón vinculante para la acción.
- (2) Disparar contra A causará (con un grado de probabilidad relevante) su muerte, lo que cuenta como una instancia del tipo de acción “causar la muerte a otra persona”.
- (3) Tengo que abstenerme de disparar contra A.

Así, la fuerza motivacional como premisa práctica de una norma de comportamiento, en tanto razón externa, depende de que esta sea “subjetivamente reconocida” como tal por su respectivo destinatario. Entonces, *a contrario sensu*, el que no se constate la ejecución u omisión de la acción que la norma respectiva ordena ejecutar u omitir, sirve de base para concluir que el agente no llevó a cabo la inferencia práctica,<sup>295</sup> esto es, que la norma no logró ser reconocida como premisa de un silogismo práctico.<sup>296</sup> Empero, la sola comprobación de la no-omisión o no-ejecución de la

---

<sup>292</sup> Véase Mañalich, (2014a), p. 21.

<sup>293</sup> Por el contrario, adoptar una perspectiva de “tercera persona” al construir el silogismo solo permite que su conclusión exhiba una necesidad práctica objetiva que, de acuerdo al mismo Von Wright, impide que la inferencia práctica sea verdaderamente práctica. Mañalich (2017a), p. 470, con referencias ulteriores.

<sup>294</sup> Por ejemplo, no sería compatible reconocer la norma de comportamiento que prohíbe el homicidio como una razón para la acción, sin rechazar a su vez las acciones que producen la muerte de otra u otras personas. González (2019), p. 71.

<sup>295</sup> En la forma de un argumento (“destrutivo”) en *modus tollendo tollens*. Así, Mañalich (2017a), p. 275.

<sup>296</sup> Echando mano al ejemplo presentado, si se verifica que el agente no se abstuvo de disparar contra A, entonces, se verifica que el agente no llevó a cabo la inferencia práctica que lo hubiera llevado a concluir la existencia de una

acción cuya necesidad se funda en la inferencia práctica, no basta para atribuir responsabilidad jurídico penal al destinatario de la norma, pues podría ocurrir que fallara alguno de los presupuestos de su capacidad de acción. Como ya fuera establecido, la sola constatación del comportamiento antinormativo no es suficiente para imputar al agente la no-omisión o no-ejecución de su acción como quebrantamiento de la norma a título de infracción de deber, pues para ello deben satisfacerse determinadas condiciones de imputación.<sup>297</sup>

#### *III.1.1.4 El principio de “economía topográfica”*

Retomando el ejemplo utilizado, la norma de comportamiento que prohíbe el homicidio ha de entenderse como una razón para omitir acciones que signifiquen “matar a otra persona”, de modo que solo será destinatario de la respectiva norma de comportamiento quien se encuentre en situación de ejecutar una acción productiva de –valga la redundancia– la muerte de otra persona. Esto quiere decir, en otras palabras, que la norma de comportamiento representará una razón *inmediata* para evitar la realización de la respectiva acción antinormativa, solo para quien cuente con la correspondiente “oportunidad-para-la-acción”. Y esto no es trivial, toda vez que el proceso de imputación, “en cuanto elaboración de la frustración de la expectativa de reconocimiento de la norma como razón eficaz para la acción”,<sup>298</sup> debe comprenderse sometido a un principio de “economía topográfica”,<sup>299</sup> en virtud del cual la elaboración de la determinada operación de imputación debe comenzar examinando la posición de quien contaba con la mencionada oportunidad-para-la-acción.

Entonces, si lo anterior resulta comprobado, y en esa persona se satisfacen los presupuestos de imputación del quebrantamiento de la norma de comportamiento que fueran expuestos, ella

---

necesidad práctica de omitir disparar contra A, puesto que, de haberlo hecho, entonces, habría omitido disparar contra A.

<sup>297</sup> Olave (2018), p. 8 y ss. Así, el primer nivel de imputación “se relaciona con la condición requerida para que el sujeto tenga en consideración una norma de comportamiento como premisa mayor, a saber, la existencia de una oportunidad para la omisión de la acción prohibida o ejecución de la acción requerida. Ello, porque la formación de la intención de actuar conforme a la norma se realiza en un determinado contexto que provee una oportunidad para seguir la norma.”

<sup>298</sup> *Ibíd.*, pp. 32 y s.

<sup>299</sup> Mañalich (2014a), pp. 76 y ss. Este principio se sigue de la adopción del “principio de contra-facticidad de la imputación”, del que se sigue que “en la comprobación del eventual quebrantamiento de una norma jurídico-penalmente reforzada, el primer paso siempre haya de estar constituido por la pregunta de si una acción de cierto tipo que, bajo la hipótesis de un reconocimiento subjetivo de la norma como razón vinculante, tendría que haber sido omitida o ejecutada, en efecto no fue omitida o no fue ejecutada, según corresponda.” *Ibíd.*, p. 27.



ocupará *por defecto* el lugar de autor del respectivo hecho punible.<sup>300</sup> Y es crucial enfatizar que tales presupuestos corresponden a aquellos que rigen *por defecto*, cuya satisfacción corresponde a una adscripción de responsabilidad a título de autoría directa, toda vez que se trata de condiciones insensibles a la particularidad de los casos en que una misma instancia de realización típica es susceptible de imputarse (disyuntiva o conjuntivamente) a dos o más personas, siendo la participación un claro ejemplo de tales casos.<sup>301</sup>

### III.1.2. Autoría y participación como estructuras de imputación

#### III.1.2.1 Acciones principales y acciones auxiliares: una distinción semántica

El que las normas de comportamiento constituyan razones inmediatas para omitir o ejecutar determinadas acciones, vuelve necesario referirse a la distinción entre acciones principales y acciones auxiliares. Presentando nuevamente a la prohibición del homicidio como referente, es posible caracterizar a dicha norma de comportamiento como una razón –inmediata– para la omisión de una acción de “dar muerte a otra persona”, acción que, en atención a la descripción especificada en la respectiva norma, ha de contar como *principal*, en oposición a *auxiliar*. Esto se deja explicar de la siguiente forma:

“la acción que el destinatario de la norma ha de omitir o ejecutar, en pos de dar seguimiento a ésta, tiene que satisfacer *por sí misma* la descripción que especifica el tipo de acción sometido al operador deóntico de la prohibición. En estos términos, la distinción entre una acción principal y una acción auxiliar es siempre relativa a una determinada descripción, a saber, la descripción que especifica un determinado tipo de acción”.<sup>302</sup>

Por lo tanto, como lo advirtiera Beling,<sup>303</sup> el criterio para la distinción entre una acción principal y una acción auxiliar no puede sino ser semántico, de modo tal que por acción auxiliar ha de entenderse cualquier acción que, aun encontrándose causalmente conectada con el resultado

---

<sup>300</sup> En esto consiste el así llamado “derecho primogénito” de la autoría directa. *Ibíd.*, pp. 76 y ss.; también en *supra* nota 124.

<sup>301</sup> González (2019), p. 73, con ulteriores referencias.

<sup>302</sup> Mañalich (2017b), p. 29.

<sup>303</sup> Así en *ibíd.*, haciendo referencia a Beling, quien coincide solo parcialmente con la distinción entre acciones principales y acciones auxiliares. Respecto a esto último, Beling (2002), p. 89.

penalmente relevante, exhiba el estatus de “necesitada de complemento”, esto es, toda acción que por sí misma no signifique el tipo de acción especificado por la norma.<sup>304</sup>

En razón de ello, la acción de proporcionar un arma a quien, a través de su uso, pudiera provocar la muerte de otra persona A, cuenta como una acción auxiliar y no principal bajo la norma de prohibición del homicidio. Así, su conexión con el acaecimiento del evento constitutivo del resultado cuya producción se encuentra sometida a prohibición, a saber, la muerte de A, es de carácter intensional –esto es, relativo-a-la-descripción–, concerniendo su caracterización como auxiliar a la distancia *lógica*, y no temporal, que exhibe respecto de la ejecución de la acción productiva de esa muerte.<sup>305</sup>

Y, precisamente, aquí radica la distinción entre autoría y participación. A quien sea responsabilizado como autor debe resultarle imputable la no-omisión o no-ejecución de la acción sometida al operador deóntico, *qua* acción principal, mientras que, por contraste, la no-ejecución o no-omisión de la acción auxiliar respectiva debe ser caracterizada como una instancia de intervención *accesorio*, en tanto acción situada en una relación de dependencia lógico-semántica para con la acción principal imputada al autor (o coautores). Así, bajo una articulación como la que aquí fuera esgrimida, la distinción entre autoría y participación resulta ser irremediabilmente cualitativa, de modo que no puede ser regida por un criterio como el del así llamado “dominio del hecho”, que se encuentra construido sobre una magnitud cuantitativa, semánticamente insensible.<sup>306</sup>

### *III.1.2.2. Autoría y participación como estructuras de la imputación del quebrantamiento de una misma norma de comportamiento*

A partir de las nociones de acción principal y acción auxiliar, se vuelve posible delimitar en qué consiste adscribir responsabilidad a título de autoría y a título de participación, respectivamente. Como fuera expuesto, lo que distingue a toda adscripción de autoría –cuyos presupuestos rigen *por defecto*– es que a quien responde como autor debe podersele imputar el quebrantamiento de

---

<sup>304</sup> *A contrario sensu*, esto implica que tal criterio no pueda estar construido “causalistamente”. Mañalich (2017b), p. 30. Cabe agregar que el que la distinción entre acciones principales y acciones auxiliares concierna a la descripción que ejemplifica un determinado tipo de acción, permite ser esclarecido al considerar, como lo hace Mañalich, que existen normas cuyo tipo de acción es, de hecho, una acción auxiliar, pero que relativamente cuentan como acciones principales. Este es el caso, por ejemplo, de la norma contemplada en el art. 393 del Código Penal chileno, que tipifica el auxilio al suicidio. *Ibíd.*, p. 29 nota 14.

<sup>305</sup> *Ibíd.*, p. 32.

<sup>306</sup> Mañalich (2014a), pp. 86 y ss.

una norma, de prohibición o requerimiento, como infracción personal de un deber silogísticamente fundamentado por tal norma. Esto significa que solo responde como autor quien, por un lado, exhibe el estatus de destinatario de la norma en cuestión y, por el otro, realiza una acción principal –a saber, una conducta semánticamente autosuficiente para ejemplificar el tipo de acción especificado por la norma– en cuanto hecho propio. Por el contrario, como el partícipe no se encuentra por sí mismo en posición de quebrantar la norma, a este solo es posible adscribir, de manera directa, la ejecución u omisión de una acción auxiliar.<sup>307</sup>

Así, en virtud del modelo aquí asumido, las distintas formas de intervención delictiva en el hecho punible –en lo aquí relevante, la autoría y la participación– representan modos a través de los cuales puede imputarse el déficit práctico representado por el desconocimiento de una norma como razón eficaz para la acción, en el marco de la intervención de varias personas en una misma realización típica. La distinción dogmática entre autoría y participación corresponde, entonces, a una entre distintas estructuras de imputación de la realización de un mismo comportamiento antinormativo –o *potencialmente* antinormativo–,<sup>308</sup> que descansa en la diferenciación de dos formas de infracción de deber:

“‘autoría’ es el resultado de la imputación de una realización típica como hecho propio en virtud de la infracción de un deber primario; ‘participación’, en cambio, el resultado de la imputación de una realización típica como hecho ajeno en virtud de la infracción de un deber secundario, esto es, de un deber de no posibilitar o favorecer la infracción de deber primario por parte del autor.”<sup>309</sup>

De este modo, la demarcación entre autoría y participación ha de entenderse como una entre una competencia primaria y otra secundaria por la evitación de la realización de un comportamiento que ejemplifica el tipo de acción que contraviene una respectiva norma de prohibición o requerimiento, toda vez que tal acción se corresponde con el supuesto de hecho de la correspondiente norma de sanción.<sup>310</sup> En estos términos, lo que diferencia a la inducción y la complicidad, como modalidades de participación, es la particular estructura que exhibe el aporte que cada cual desempeña al ejecutar u omitir la respectiva acción auxiliar, de modo que

“responde como inductor quien *provee* una razón, o bien quien *no desactiva* una razón, que

---

<sup>307</sup> Esto aplica tanto si se trate de un delito especial o bien de un delito común. Mañalich (2019a), p. 360.

<sup>308</sup> Con esto se pretende aludir, también, a la tentativa. Véase Mañalich (2017a), pp. 462 y ss.

<sup>309</sup> Mañalich (2010a), p. 387.

<sup>310</sup> *Ibíd.*

efectivamente (co-)determina a otro a ejecutar u omitir la acción respectivamente prohibida o requerida. Como cómplice, en cambio, responde quien *colabora* a que otro quede en (mejor) posición, o bien quien *no colabora* a que otro *no* quede en (mejor) posición, de ejecutar la acción prohibida u omitir la acción requerida, según corresponda”.<sup>311</sup>

Es necesario destacar que desde una perspectiva normológica, a autores y partícipes (tanto inductores como cómplices) se les imputa el quebrantamiento de una y la misma norma de comportamiento. La diferencia entre ellos estriba en que a los primeros se les imputa el quebrantamiento de la norma como una infracción de deber propia, mientras que a los últimos, que no quebrantan por sí mismos la norma de comportamiento, se les imputa su contribución auxiliar, consistente en posibilitar o facilitar el quebrantamiento de la norma imputable a quien funge como autor (o coautores), como intervención *accessoria* en una (única) infracción de deber ajena.<sup>312</sup>

A modo de esclarecimiento, resulta pertinente aludir a la contribución hecha por John Gardner al distinguir, por un lado, el sentido en que una razón para la acción puede presentarse como una para *hacer* o *no hacer* algo determinado de, por otro lado, el sentido en que la misma razón puede presentarse como una para *prestar atención* a algo, hecho o no hecho por otro.<sup>313</sup> Con ello, Gardner “provee la base para racionalizar la distinción entre títulos de responsabilidad principal y títulos de responsabilidad secundaria (o accesoria)”,<sup>314</sup> toda vez que cada agente no solo es responsable por lo que hace (o deja de hacer), sino que además debe prestar atención a aquello que otros agentes hacen como consecuencia de su acción. En sus palabras,

*“There is what I should do simpliciter, and then there is what I should do by way of contribution to what you do. If I fail in the first I am a principal. If I fail in the second I am an accomplice. The truism “I am responsible for my actions” cannot mean that I am responsible for my actions, never mind your actions. For my own actions inevitably include my actions of contributing to your actions.”*<sup>315</sup>

Podría decirse, en estos términos, que una norma de comportamiento –cuyo contenido es enteramente insensible al comportamiento del partícipe– puede ser tomada en consideración por

---

<sup>311</sup> Mañalich (2014b), p. 250.

<sup>312</sup> Mañalich (2010a), p. 387 y s.

<sup>313</sup> Gardner (2007).

<sup>314</sup> Mañalich (2019a), p. 65 y s.

<sup>315</sup> Gardner (2007), p. 132.

este para no contribuir a que otro (el autor) la quebrante. De modo que, en este último sentido, todo agente debe prestar atención a lo que están en posición de hacer o no hacer los otros, pues quien advierte que lo que está *ad portas* de hacer dejará a otro en posición de quebrantar una prohibición o un requerimiento y, no obstante ello, lo hace, muestra un déficit de lealtad *indirecto* hacia la norma.

De todo lo anterior se sigue que el partícipe no quebranta una norma por sí mismo —a saber, ni una autónoma, ni derivativa, ni secundaria—, de ahí que sea un error plantear como lo hace, entre otros, Sancinetti, la existencia de algo así como un “delito autónomo de participación”.<sup>316</sup> Muy por el contrario, el comportamiento del autor representa un presupuesto constitutivo de la significación accesoriamente delictiva del comportamiento del partícipe, pues aquello que se le imputa a este último (el objeto de la imputación) se identifica con el respectivo fragmento de comportamiento —típico— del autor. Entonces, la imputación a título de participación solo es posible de ser comprendida como tal, cuando la acción auxiliar es seguida por la ejecución de una acción principal; como lo observara Beling, las distintas formas de participación son inconcebibles donde no existe una acción ajena que, al menos, comience a ejecutar el tipo de acción.<sup>317</sup> Así, el fundamento de la relevancia jurídico penal del comportamiento del partícipe se deja reconducir a la categoría de la co-pertenencia de acciones —que (también) fuera propuesta por Beling—, de acuerdo a la cual la significación de una acción preparatoria de una acción principal es idéntica, ya sea realizada por el propio autor, como una “auto-preparación”, o por una persona distinta a él. Esto se traduce en que tal acción preparatoria no es punible cuando no es seguida de ejecución alguna y, en cambio, sí lo es cuando semejante acción sí tiene lugar, solo que, en razón de la multiplicidad de interventores, en el caso de que el “preparador” sea distinto al autor, a este ha de imponérsele una pena independiente.<sup>318</sup>

---

<sup>316</sup> Lo mismo aplica para quienes postulan la constitución del hecho principal como una condición objetiva de punibilidad del comportamiento del partícipe, pues ello no solo supondría que el partícipe quebranta una norma, sino que además realiza, por sí mismo, un “tipo” de participación. Mañalich (2017b), p. 37; (2014a), p. 87.

<sup>317</sup> Beling (2002), pp. 145 y s.

<sup>318</sup> Mañalich (2017b), pp. 38 y s.

## III.2. Proyecciones al ordenamiento jurídico penal chileno

### III.2.1. Entonces, ¿qué hay de azaroso en la participación?

Tomando en consideración la estructura de la participación identificada a partir del modelo recién expuesto, y el rendimiento del análisis crítico que fuera efectuado en el capítulo inmediatamente anterior, la participación delictiva ha de comprenderse como un título de imputación cuya estructura exhibe una inherente relación de dependencia para con el comportamiento del autor principal, que ni los mayores esfuerzos –como el hecho por Sancinetti– han sido capaces de negar por completo. En consecuencia, la influencia del azar en la atribución de responsabilidad jurídico penal del partícipe se manifiesta complejamente;<sup>319</sup> la punibilidad del comportamiento del partícipe se ve influida no solo por su propia suerte, sino también por la suerte involucrada en el actuar principal del autor, que en efecto dota de significado delictivo al actuar del primero.

En atención a las clases de suerte que fueran enunciadas,<sup>320</sup> y a la manera en que estas convergen entre sí, se vuelve posible identificar distintos factores azarosos que exhiben relevancia al imputar responsabilidad a título de participación. En esta, las distintas formas de suerte confluyen sin límites claros, incidiendo tanto en cómo resultan las acciones del partícipe, como en el significado que ellas adquieren en razón de las circunstancias que enfrenta el autor principal y las consecuencias generadas por su comportamiento.

Consideremos el siguiente caso:

A y B son estudiantes universitarias involucradas en política y eternas rivales en ese ámbito. *Ad portas* de la elección de la presidencia del centro de estudiantes de su Universidad, en la que ambas se enfrentan, A, desesperada ante una eventual derrota, decide asegurar su victoria encargando al sicario C dar muerte a B, con cargo al pago de una importante suma de dinero.

Aplicando la terminología proveída por el modelo analítico ya presentado, este caso ha de comprenderse como uno de inducción, dado que A determina motivacionalmente al autor C a quebrantar la norma de comportamiento “prohibido matar a otro” mediante la ejecución de la

---

<sup>319</sup> *Supra* II.1.1.3.

<sup>320</sup> *Supra* I.1.1.

acción de dar muerte a B, que ejemplifica el tipo de acción “matar a otra persona”.<sup>321</sup> Entendido de este modo, el caso deja ver que la pertinencia del juicio de imputación jurídico penal contra A, en tanto inductora, depende de que C efectivamente ejecute la respectiva acción principal prohibida, lo que significa que, por una parte, depende de que la oferta hecha por A resulte suficientemente atractiva para C como para determinarlo a dar muerte a B y, por otra, de que C de hecho ejecute la acción antinormativa encargada por A. Entonces, el significado delictivo de la contribución de A en el eventual hecho punible ejecutado por C, se encuentra supeditado no solo a los factores de azar que influyen en que A efectivamente actúe encargando a C dar muerte a B, sino también a aquellos que inciden en que C se encuentre en circunstancias de recibir el encargo de A, luego decida actuar conforme a este, y finalmente logre ejecutarlo típica y antijurídicamente.<sup>322</sup>

Tal como es menester hacer para la operación de imputación –en razón del principio de economía topográfica–,<sup>323</sup> para analizar la influencia del azar en la responsabilidad del partícipe primero ha de examinarse el comportamiento del autor. El actuar de A, en el caso enunciado, solo podrá concebirse como inducción si es que existe un hecho punible como resultado indirecto de tal actuar. Así, la suerte consecencial involucrada en que C, el autor inducido, logre al menos comenzar a ejecutar la acción de dar muerte a B, determina lógicamente y semánticamente que lo hecho por A permita ser concebido como una inducción. Asimismo, cómo resulte lo ejecutado por C afectará el grado de realización del hecho punible en el cual A habrá participado, incidiendo –por regla general– en la magnitud de su punición.

A modo de aclaración, agreguemos lo siguiente al caso original:

Con el fin de cumplir con el encargo de A, C ingresa en medio de la noche a la habitación de B, a quien encuentra durmiendo en su cama. C aprovecha la situación y se prepara para disparar posicionando el dedo índice en el gatillo de su arma, disparando justo en el momento en que la mano con la que sostiene el arma sufre un espasmo muscular que re-direcciona el trayecto de la bala impactando la almohada de B, en vez de su sien.

---

<sup>321</sup> Mañalich (2017b), pp. 36 y s., 41 y ss.

<sup>322</sup> Esto, de acuerdo a la concepción limitada de la accesoriedad, predominante en la actualidad; véase *supra* II.1.1.3. En este sentido podría esgrimir relevancia el conocido debate en torno al *error in personae vel objecto* del autor que, lamentablemente, escapa los propósitos de este trabajo. Al respecto, ver González (2019). Para un examen de los problemas de el *error in personam* y el *aberratio ictus* a la luz del debate por la suerte moral, particularmente referido a la discusión entre tesis de la equivalencia y tesis de la diferencia, ver Beade (2014).

<sup>323</sup> *Supra* III.1.1.4.

Atendiendo a la información agregada y al azar involucrado en el hecho que la bala no llegue a impactar a B, de acuerdo al art. 7 del Código Penal chileno aquello imputable a A ya no será un homicidio consumado a título de inducción, sino un homicidio frustrado a tal título, disminuyéndose la pena asociada a su comportamiento.<sup>324</sup>

Y lo mismo ocurre, *mutatis mutandi*, en los casos de complicidad. Consideremos la siguiente variación del caso presentado:

A y B son estudiantes universitarias involucradas en política y eternas rivales en ese ámbito. *Ad portas* de la elección de la presidencia del centro de estudiantes de su Universidad, en la que ambas se enfrentan, A, desesperada ante una eventual derrota, decide asegurar su victoria dando muerte a B. Tras tomar tal decisión, A informa a D, su jefe de campaña, que está dispuesta a hacer todo lo que esté en sus manos para vencer a B, ante lo cual él le facilita un arma de fuego de su propiedad, cargada.

En términos del modelo asumido, este caso corresponde a uno de “complicidad pre-ejecutiva”, pues D colabora a que A, potencial autora en este caso, quede en posición de quebrantar la norma de comportamiento “prohibido matar a otro” ejecutando la acción de dar muerte a B, que ejemplifica el respectivo tipo de acción prohibido.<sup>325</sup> De ello se sigue, entonces, que la facilitación del arma de fuego por parte de D solo pueda ser concebida como un comportamiento constitutivo de complicidad si A en efecto llega a dar muerte a B por la vía de manipular el arma entregada por D, dependiendo ello no solo del azar involucrado en que D efectivamente entregue el arma a A, sino también de aquel que incide en que A utilice el arma en cuestión, en que logre disparar, y en que ello efectivamente cause como resultado la muerte de B.

Ahora, en referencia a la conducta del partícipe, cobra utilidad echar mano a la estructura de “doble resultado” que fuera antes enunciada.<sup>326</sup> Volviendo a nuestro caso original, surge a la vista que, además de la ejecución de la acción de dar muerte a B por parte de C, para A también es imprescindible que C haya ejecutado tal acción *en razón* del encargo solicitado y la remuneración que le fuera ofrecida (al menos como co-motivación), de modo que la conducta de A efectivamente cuente como inducir a otro a ejecutar un hecho ilícito. Tal relevancia es

---

<sup>324</sup> Cuestión que sucederá siempre que el ordenamiento jurídico penal en cuestión diferencie la punibilidad de la tentativa y consumación, como ocurre en el caso chileno.

<sup>325</sup> Mañalich (2017b), pp. 36 y s., 41 y ss.

<sup>326</sup> Véase *supra* II.2.3.1, y Sancinetti (1991), p. 741.



especialmente clara en las situaciones de “inducción inidónea” (*untaugliche Anstiftung*), que tienen lugar cuando el inductor se dirige a un sujeto, denominado *omnimodo facturus*, que “ya posee la resolución delictiva que el inductor pretende crear”.<sup>327</sup> Consideremos la siguiente variación del caso original:

Todo lo demás siendo igual, C además de ser sicario es, sin conocimiento de A, la ex pareja de B. Él ya se encontraba decidido a dar muerte a B como *vendetta* por sus penas de amor, por lo que rechaza la suma de dinero ofrecida por A.<sup>328</sup>

Dado que quien se halla completamente resuelto a ejecutar una acción contraria a deber no es susceptible de ser determinado a ello por alguna otra persona,<sup>329</sup> el hecho que C eventualmente da muerte a B ahora resulta irrelevante para la punibilidad del comportamiento de A. Puesto que C ya estaba resuelto a actuar como lo hizo, y de hecho rechaza la suma de dinero ofrecida por A, la conducta de esta última no es posible de concebir como una inducción propiamente tal. Así, en términos del azar allí involucrado, cabe decir que la valoración del actuar del potencial inductor como –propiamente– inducción, depende de la suerte causal del agente eventualmente inducido, pues para que lo hecho por A efectivamente contase como una intervención por inducción habría sido necesario que las circunstancias antecedentes de C no lo hubieran ya determinado a delinquir dando muerte a B.

Esto se explica porque la contribución del partícipe ha de ser comprendida como una acción auxiliar a la no-omisión o no-ejecución de la acción principal por parte del autor específicamente considerado, de manera que para constituir una intervención accesoria la conducta debe efectivamente significar un *auxilio* para el autor en cuestión –ya sea en la forma de proveer una razón para actuar (inductor) o de prestar ayuda (cómplice)–. En este sentido, el carácter accesorio de la participación permite perfilar el criterio de necesidad exigido para la imputabilidad de un comportamiento bajo ese título como uno que debe ser construido normativa y no causalmente. Respecto a la complicidad, cuyo carácter auxiliar consiste en que el cómplice preste ayuda al autor, Urs Kindhäuser sostiene que un comportamiento debe considerarse como *ayuda* únicamente desde la perspectiva de sentido de la actuación principal, pudiendo fungir como objeto de esta solo lo que

---

<sup>327</sup> Fuentes (2007), p. 56.

<sup>328</sup> Caso distinto sería si C, aún estando ya motivado a dar muerte a B, aceptara la suma de dinero ofrecida por A. Aquí, a diferencia de lo que ocurre en el caso expuesto, estaríamos ante una decisión sobrecondicionada, por lo que a A sí podría imputársele la muerte de B a título de inducción.

<sup>329</sup> Así Mañalich (2014a), p. 89, en referencia a lo planteado por Jakobs (1991), 22/24.

el autor *necesita*, y no cualquier otra circunstancia. Así, necesita ayuda —física o psíquica— “a quien no le bastan los medios disponibles para la realización de su intención y necesita compensar algún déficit o superar algún obstáculo para hacerlo”, constituyendo tal ayuda toda actividad realmente capaz de elevar las posibilidades de que el delito se lleve a cabo.<sup>330</sup> La cuestión se deja ver claramente en situaciones de complicidad pre-ejecutiva, como la ejemplificada en la siguiente versión del caso ya enunciado:

A y B son estudiantes universitarias involucradas en política y eternas rivales en ese ámbito. *Ad portas* de la elección de la presidencia del centro de estudiantes de su Universidad, en la que ambas se enfrentan, D, el jefe de campaña A, desesperado ante una eventual derrota, decide asegurar la victoria de A dando muerte a B. Para ello, D facilita a la ex pareja de B, C, una dosis de un fatal veneno para que este último pueda vengar sus penas de amor. La noche previa a la elección, C entra a hurtadillas en la habitación de B mientras ella duerme, y le da muerte disparando en su sien con un arma de su propiedad.

De modo suficientemente similar a lo que ocurre respecto a la inducción inidónea, en esta versión del caso el hecho que C efectivamente haya dado muerte a B es irrelevante para la punibilidad del comportamiento de D, como complicidad. Puesto que C ya se encontraba en poder de un arma suficiente para ejecutar la acción antinormativa en cuestión, y la entrega del veneno por parte de D en efecto no elevó las posibilidades de realización de este, la acción realizada por D no puede identificarse como una prestación de ayuda; por ende, D en realidad no ejecuta acción auxiliar alguna, siendo improcedente construir una imputación en su contra.<sup>331</sup> De este modo, el azar circunstancial del autor influirá en la valoración que *ex post* pueda hacerse del comportamiento del cómplice como uno que efectivamente constituya una instancia de complicidad. Su acción solo adquirirá la cualidad de auxiliar a un actuar principal si la situación del autor de esta última la hace verdaderamente necesaria.

Merece señalarse, a modo de digresión, que la relevancia que adquiere la suerte del autor en la imputación al partícipe tiene un correlato en la imputación del autor en cuyo injusto interviene tal partícipe, toda vez que el actuar del autor es, a su vez, sensible al azar del partícipe; sus suertes interactúan bidireccionalmente, afectándose mutuamente, la una a la otra. Esto se vincula, en alguna

---

<sup>330</sup> Miró (2010), pp. 155 y ss.

<sup>331</sup> Esto, asumiendo un sistema jurídico penal como el chileno, que no penaliza ni la complicidad no necesaria, ni la tentativa de participación.

medida, con lo que Exequiel Vacchelli denominara “accesoriedad reflexiva de la intervención”, de acuerdo a lo cual el autor no es completamente independiente de lo hecho por los demás intervinientes.<sup>332</sup> Su suerte también depende de lo que estos hayan hecho u omitido, pues “el autor también se encuentra a merced de la actuación autorresponsable del partícipe”.<sup>333</sup> Ahora bien, es preciso aclarar que, aunque la idea de dependencia esgrimida por Vacchelli es correcta, a su conceptualización como una forma de accesoriedad subyace una confusión entre accesoriedad y dependencia: el hecho imputable al autor puede ser dependiente, causal o motivacionalmente, de la contribución de un partícipe, pero eso no lo convierte en accesorio a su respecto.

En los escenarios de inducción y complicidad que fueran analizados, se deja entrever que tal como al partícipe le afecta el azar del autor, a este último también le afecta el azar del primero. Por una parte, respecto a la inducción, la suerte consecucional que contribuye a que un sujeto satisfactoriamente induzca a otro a actuar incidirá a su vez en la suerte causal del agente inducido, al presentarse como una circunstancia antecedente que lo habría determinado –en una medida suficientemente relevante– a comportarse como lo hizo.<sup>334</sup> Por otra parte, en relación con la complicidad, el azar consecucional involucrado en el actuar del cómplice se transforma respecto del autor en una forma de azar circunstancial, pues si el auxilio prestado por el primero resultase ser un verdadero aporte, este modificará las circunstancias que el autor habrá de afrontar, al haberlo favorecido de forma suficientemente significativa. Esto último es particularmente interesante en los casos de complicidad pre-ejecutiva similares al antes enunciado, porque la suerte consecucional del cómplice, esto es, que la intención de entregar un arma efectivamente se vea realizada, se transforma en una forma de suerte circunstancial para el autor que contribuye a la conformación de las circunstancias que configuran su “oportunidad-para-la-acción”, determinando así que llegue a ocupar el lugar de destinatario de la respectiva norma de comportamiento, de modo que esta funja como razón inmediata para su acción.<sup>335</sup>

Para terminar, y en términos de lo que fuera anticipado en el capítulo inmediatamente anterior,<sup>336</sup> es

---

<sup>332</sup> Un análisis pormenorizado de este fenómeno se encuentra en Vacchelli (2018), p. 141 y ss. De acuerdo con este, el principio de accesoriedad es un vínculo bidireccional dinámico entre los intervinientes, que se daría producto de la síntesis entre los aspectos individuales y colectivos de su actividad.

<sup>333</sup> *Ibíd.*, p. 141.

<sup>334</sup> En este sentido, Puppe y Jakobs destacan la existencia de una dependencia del actuar del autor respecto del inductor. Por el contrario, Roxin se opone a tal vínculo. González (2019), p. 15.

<sup>335</sup> Al respecto, véase Mañalich (2019d), p. 838..

<sup>336</sup> *Supra* II.1.1.3.

crucial reparar en que solo en virtud de la función constitutiva que desempeña el principio de accesoriadad de la participación es que puede resultar responsable como partícipe una persona a quien solo es posible adscribir directamente la no-omisión o no-ejecución de una acción auxiliar. Por consiguiente, adoptar una forma de accesoriadad media como la que fuera propuesta con anterioridad, lleva a sostener que la punibilidad del comportamiento del partícipe depende de elementos azarosos, no solo vinculados a que el autor principal de comienzo a la ejecución de la acción antinormativa, sino también a que esta pueda serle imputable como una infracción de deber propia.

### III.2.2. Los arts. 15 N° 2 y 16 del Código Penal como indicadores de suerte penal

La argumentación hasta aquí desplegada provee claves interpretativas que conducen a reconstruir las disposiciones que, formando parte del Título II (“De las personas responsables de los delitos”) del Libro I del Código Penal chileno, consagran la responsabilidad jurídico penal del partícipe como formas de *suerte penal*, mediante las cuales el ordenamiento chileno admite indubitadamente que la suerte tenga implicancias legales.

Como lo dispone el art. 14, son responsables criminales de los delitos quienes intervienen como autores (*lato sensu*), cómplices y encubridores. Ahora bien, el que no se explicita la responsabilidad de quienes hasta ahora hemos denominado “inductores”, no significa que sus comportamientos no resulten punibles bajo el derecho penal chileno. Por el contrario, parte relevante de la doctrina nacional acuerda en que tal título de intervención se encuentra contemplado en el segundo numeral del art. 15, disposición que establece quiénes han de ser considerados autores.<sup>337</sup> Así, la equiparación nominal entre autoría e inducción no persigue fines conceptuales sino penológicos, al equiparar sus regímenes de responsabilidad.

---

<sup>337</sup> En contra de esta interpretación, existe un sector relevante de la doctrina chilena que entiende que no sería la inducción sino la autoría mediata la que se encontraría contemplada en el art. 15 N° 2, aun cuando hacerlo implique contradecir la concepción de la autoría mediata como una perpetración del hecho punible a través de otro. Sin embargo, esta última interpretación no es del todo incorrecta, ya que el que el artículo hable de inducir o *forzar* se explica porque una de las maneras por las cuales una persona puede inducir a otro a hacer o no hacer algo es coaccionándola, forzándola o ejerciendo presión motivacional en su contra, con la particularidad de que si ese ejercicio llegase a comprometer la responsabilidad del amenazado, entonces ello ya no sería valorable como inducción sino como una forma de autoría mediata en la “persona de atrás”.

Por ende, dado que ni las formas de autoría (*stricto sensu*) ni el encubrimiento constituyen formas de imputación a título de participación,<sup>338</sup> para estos efectos solo interesa prestar atención a las modalidades de intervención contempladas en los art. 15 N° 2 y 16 del Código Penal.

El art. 15 N° 2 reza:

Se consideran autores:

2.º Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

Por su parte, el art. 16 reza:

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Ambas disposiciones evidencian –con notable claridad– que *de lege lata*, la inducción y la complicidad permiten ser reconstruidas, como fuera hecho en los apartados anteriores, bajo una perspectiva analítica del hecho punible, por lo cual las consideraciones que fueran esgrimidas respecto a la incidencia del azar en la atribución de responsabilidad del partícipe resultan plenamente aplicables. De esta manera, el ordenamiento jurídico penal chileno consagra la suerte penal del partícipe, reconociendo a la participación como una modalidad de imputación mediada por factores azarosos, en razón de la dependencia accesoria que le es constitutiva.

En consideración a las particularidades de la suerte jurídica,<sup>339</sup> lo que resta por hacer es examinar si la existencia de esta forma de suerte penal permite ser justificada, siendo crucial para ello cuestionar la corrección de las bases normativas y morales que sustentan las disposiciones legislativas aquí relevantes.

### III.2.3 La operatividad de la *condición de control parcial* como presupuesto de la imputación

En virtud de lo anterior, y de manera afín –pero suficientemente diferenciada– a lo que fuera explicitado en cuanto a las otras formas de intervención, el carácter esencialmente accesorio de la

---

<sup>338</sup> *Supra* II.1.1.2

<sup>339</sup> *Ibíd.*

participación revela que la influencia del azar en la atribución de responsabilidad al partícipe se manifiesta complejamente, tensionando la denominada condición de control parcial. Ahora bien, tal tensión no significa *per se* un problema.

Lo anterior admite ser esclarecido teniendo a la vista una articulación analítica de la participación delictiva como la que fuera propuesta, toda vez que, como criterio de delimitación de la atribución de responsabilidad jurídico penal, la condición de control parcial aludida permite ser operativamente reconducida a los presupuestos de imputación constitutivos del primer y segundo nivel de imputación. Esto pues, como fuera redefinida, la condición de control se deja entender como la exigencia de circunscribir el ámbito de responsabilidad de los agentes a aquello que les es evitable, tanto física, como cognitiva y volitivamente; de modo que, en términos analíticos, el axioma del control se traduce en el hecho que para la imputación de la ejecución u omisión de un comportamiento potencialmente antinormativo como infracción de deber culpable, deba analizarse si el destinatario de la norma contaba con la capacidad de acción y de motivación necesarias para reconocerla como premisa vinculante y así ajustar su comportamiento a la norma, motivándose a actuar conforme a ella evitando realizar su supuesto de hecho.

La comprensión conjunta de la capacidad de acción y la capacidad de motivación como criterios de imputación, coincide con la noción de evitabilidad constitutiva de la condición de control parcial, desglosándose, tal como esta última, en tres presupuestos generales: la capacidad física del agente de controlar sus movimientos corporales, por un lado; la capacidad del agente de formarse una creencia predictiva “cuyo objeto de referencia está constituido por circunstancias que de ser existentes determinarían que el comportamiento que se imputa al agente exhiba el respectivo conjunto de propiedades fundantes-de-antinormatividad”,<sup>340</sup> por otro; y, por último, la capacidad de motivación (libre) del agente conforme a la norma, que consiste no solo en la capacidad de transformar la norma en motivo, sino también que, en virtud de las circunstancias concretas en que se encuentra el agente, tal motivación pueda serle racionalmente exigible.

Por lo tanto, entendido de este modo, y como fuera explicitado en *supra* I.2.2., la condición de control parcial ha de entenderse referida a la exigencia de que el objeto de reproche jurídico penal

---

<sup>340</sup> Mañalich (2019a), p. 304 y ss.

sea imputable de manera culpable al agente en contra de quien se dirige tal reproche.<sup>341</sup> En este sentido, los presupuestos de imputación han de concebirse como mecanismos mediante los cuales se pretende neutralizar la incidencia de algunas formas de azar –específicamente aquellas respecto de las cuales *no* puede decirse que exista control parcial– en los juicios de atribución de responsabilidad jurídico penal, a modo de sortear la ocurrencia de casos de suerte moral *verdaderamente* problemáticos.<sup>342</sup>

Ahora bien, el asunto parece complejizarse al examinar la imputación jurídico penal a título de participación, pues, de acuerdo a su estructura, el agente a quien se imputa tal intervención no se corresponde con quien hubo de encontrarse inmediatamente en posición de evitar la realización del respectivo comportamiento antinormativo. Empero, de ello no se sigue que una imputación de esta naturaleza realmente contravenga la aludida condición de control parcial. Por el contrario, sostener aquello implicaría asumir que el único comportamiento relevante para la imputación de responsabilidad a quien interviene como partícipe corresponde a aquel que ejemplifica el tipo de acción prohibido o requerido, confundiendo así el objeto y la base de su imputación.<sup>343</sup> Si bien aquello que se le imputa al partícipe concierne a un hecho que, en tanto ajeno, le es inmediatamente *in-evitable*, la razón que legitima tal imputación estriba en la competencia secundaria que le es atribuible por haber ejecutado u omitido una acción auxiliar, que significó una contribución a la ejecución u omisión de la respectiva acción principal ajena.

En lo que al partícipe respecta, la satisfacción de los presupuestos impuestos por la condición de control parcial deben ser examinados respecto a la instancia de ejecución de *su* –propia– acción, que no es principal sino auxiliar, cuya no evitación sí le es controlable. De un modo similar a lo que fuera notado por Peñaranda, el partícipe también responde por su propio hecho, aunque tal hecho solo adquiriera significado como intervención delictiva al conectarse con el injusto de otro, que

---

<sup>341</sup> Cabe aclarar que, lo aquí enunciado no solo concierne a los casos de *imputación ordinaria* a título de dolo, sino que el rendimiento de la redefinición de la condición de control en estos términos incluye la posibilidad de una *imputación extraordinaria*, toda vez que la evitabilidad relevante permite ser analizada respecto a la exigencias de previsibilidad. Respecto a la imprudencia como estructura de *imputación extraordinaria*, fundamental Mañalich (2015), con ulteriores referencias. Algo similar podría decirse de los casos de error de prohibición vencible, en la medida en la que el agente haya podido evitarlo según las circunstancias del caso.

<sup>342</sup> Si bien esta postura puede generar controversias, su defensa no será acometida en esta investigación.

<sup>343</sup> Sobre la importancia de esta distinción analítica a este respecto, Mañalich (2019b), p. 427. Así ya Kutz (2000), pp. 116 y ss., quien plantea a la confusión entre base y objeto de imputación como responsable de las dificultades que tanto el sentido común como las teorías morales tienen al lidiar con los “daños colectivos”, en particular, y con la responsabilidad por complicidad, en general.

realiza una acción típica, ajena al partícipe.<sup>344</sup> En definitiva, lo que esto significa es que, atendiendo a la condición de control parcial esgrimida en este trabajo, la respuesta a la pregunta por la justificación de la suerte penal del partícipe admite ser reconducida a la exigencia de que del comportamiento de este último pueda decirse que fue realizado de forma dolosa (o imprudente) y culpable.<sup>345</sup>

---

<sup>344</sup> Peñaranda (2015), p. 336. De una forma similar, Miró (2010), pp. 135 y ss., 140 y ss.

<sup>345</sup> La alusión al dolo y a la culpa del partícipe es deliberada, pues tanto la imputación *ordinaria* como *extraordinaria* admiten ser entendidas como constitutivas de la exigencia del principio de control aquí esgrimido. Ahora bien, esto no implica una toma de posición –ni a favor ni en contra– de la punibilidad de la participación imprudente, toda vez que hacerlo excede las pretensiones de este trabajo. Para un pormenorizado examen al respecto, véase Miró (2010); también Sánchez Lázaro (2004), pp. 447–470, para un análisis enfocado en la participación en delitos imprudentes.



## CONCLUSIONES SOBRE EL AZAR, LA AGENCIA Y LA PARTICIPACIÓN

Como se señalara al comienzo, este trabajo se apoya en una comprensión ingenua de la suerte, que la entiende como parte ineludible del mundo en el que vivimos, admitiendo la transversalidad de su incidencia en todos los ámbitos de nuestra realidad. En efecto, el azar constituye un aspecto inevitable de la finitud de la condición humana, pues “aunque somos agentes inteligentes que recurren al pensamiento para abrirse paso en un mundo dificultoso, somos agentes que poseen un conocimiento limitado y deben tomar decisiones basándose en una información fragmentaria”.<sup>346</sup> Así, de esta incapacidad de prever –con certezas– lo que depara el futuro, se sigue lo insorteable de la influencia del azar en la manera en que intuitivamente evaluamos y atribuimos responsabilidad moral y jurídica por nuestras acciones y las de otros. Tanto así, que de la suerte depende la posibilidad de reconocernos y relacionarnos como agentes, capaces de actuar y de asumir responsabilidades por tal actuación.

Lo anterior, permite ser ilustrado, como lo hiciera Margaret U. Walker, contraponiendo las nociones de “agencia pura” y “agencia impura” –en términos de Williams– como esenciales a la controversia acerca de la suerte moral. Como fuera adelantado en su momento, Walker argumenta en contra de la problematización del fenómeno, esgrimiendo que su existencia solo representa una paradoja para quienes adoptan una concepción errónea y sobre-idealizada de agencia humana, que ella identifica como *agencia pura*, resumiéndola como expresiva del paradigma kantiano según el cual el agente moral es nouménicamente libre, ajeno a toda influencia distinta a su voluntad.<sup>347</sup> Walker rechaza la adopción de un punto de vista como este, pues su “bella simplicidad” implicaría consecuencias intolerables en el ámbito del juzgamiento moral.<sup>348</sup> Un mundo de “agentes puros” que, por ende, rechace la existencia de la suerte moral, es uno en el que se asumirá menos responsabilidad de la que hoy intuitivamente concebimos como justa y, por lo mismo, se tendrán menos razones morales para asumir lo hecho como efectivamente propio, trasladando la carga de

---

<sup>346</sup> Rescher (1997).

<sup>347</sup> Walker (1993), pp. 238 y 244. Esta noción de agencia es fácilmente identificable con la asumida por los y las autoras que forman parte de la segunda de las aproximaciones sobre la suerte moral que fueron reseñadas en *supra* I.1.2., por un lado, y por quienes como Marcelo Sancinetti abogan por una teoría del “desvalor de acción” como fundamento del delito, por otro. *Supra* II.2.3.2.

<sup>348</sup> *Ibíd.*, p. 239

los daños, heridas y perjuicios causados a sus víctimas, para quienes se entenderán como parte de su (mala) suerte.<sup>349</sup> Así,

*“the enviable independence of pure agents, cannot help being at the same time a worrisome and unpleasant undependability. Their unilateral control of responsibility and their exemption from reparative demands in all areas beyond strict control make clear that such agents may not reasonably be looked to for much. In particular, pure agents may not be depended on, much less morally required, to assume a share of the ongoing and massive human work of caring, healing, restoring, and cleaning-up on which each separate life and the collective one depend.”*<sup>350</sup>

Por lo anterior es que ella prefiere, en cambio, abrazar una concepción *impura* de agencia, de acuerdo a la cual el estatus moral de un agente se encuentra relevantemente conectado y constituido por elementos que son ajenos a su voluntad.<sup>351</sup> Comprendiendo así el asunto, Walker concluye que admitir a la suerte como un hecho de nuestra realidad moral y de nuestra agencia humana permite a los agentes comprender y aceptar que la existencia como la conocemos implica estar sujetos al constante riesgo moral de ser evaluados no solo por los resultados de lo que –sin controversias– hemos hecho, sino también por aquellas acciones cuyas circunstancias y/o resultados se encuentran determinados en parte importante por la suerte.<sup>352</sup>

Adoptar una propuesta como la de Walker resulta especialmente interesante para los fines aquí perseguidos, pues una comprensión de la agencia como impura permite ilustrar con cierta claridad el rendimiento de la redefinición de la tradicional condición de control, que en este trabajo fuera planteada. Esto porque, si bien los “agentes impuros” están conectados con aspectos de sus vidas sobre los que la suerte tiene influencia, ello no significa que todas las formas de suerte moral permitan serles imputadas (y, con ello, descritas) como realización de su agencia.<sup>353</sup> Y es crucial que esto sea así, pues como notablemente lo planteara Hegel en el párrafo §124 de los “Fundamentos de la Filosofía del Derecho”: “El sujeto es una serie de acciones suyas”,<sup>354</sup> lo que significa que, en la acción, el agente no hace sino declarar quién es. De esto se sigue el componente declarativo y –con ello– la fuerza transformativa que distingue a una imputación,

---

<sup>349</sup> *Ibíd.*, p. 246.

<sup>350</sup> *Ibíd.*, pp. 246 y s.

<sup>351</sup> *Ibíd.*

<sup>352</sup> *Ibíd.*, p. 241.

<sup>353</sup> Ormeño (2016), p. 130.

<sup>354</sup> Hegel (2017), p. 138.

bajo una teoría como la que fuera asumida en el último capítulo, toda vez que en la adscripción de una acción se juega quién es el agente, en cuya “cuenta” tal acción queda registrada.<sup>355</sup>

Por lo tanto, para que la adscripción de responsabilidad por una acción correctamente *transforme* al agente a quien la misma se adscribe, es fundamental distinguir entre aquellos eventos que un agente solo causó, de aquellos que efectivamente han de imputársele como expresivos de quién es, aun cuando ambos estén mediados por el azar. Así entendido el asunto, este trabajo ha pretendido aportar una re-caracterización de la noción de control relevante para la atribución de responsabilidad, como una de control parcial, que sirva para la identificación de aquellos eventos que efectivamente cuentan como expresión de la agencia de un individuo. A partir de tal aporte, la capacidad agencial necesaria para la responsabilidad moral (y, *mutatis mutandi*, jurídica) se vuelve mucho más plausible de reconciliar con la existencia y aceptación de la suerte como elemento definitorio de nuestra comprensión de la responsabilidad moral, toda vez que solo serán dotadas de fuerza suficiente para definir la individualidad de un agente aquellas acciones (y resultados) respecto de las cuales pueda decirse que existe control parcial.

Atendiendo al objetivo particular de este trabajo, cabe precisar que, retomando la famosa frase esbozada por Hegel, no solo “somos lo que hacemos” *simpliciter*, sino también aquello que hacemos en relación con lo que otros agentes hacen. Como lo planteara Gardner, la relación entre nuestros actos y los actos que otros hacen en razón de ellos es parte de la estructura de la agencia racional (*impura*); cuestión que se traduce en que asimismo lo sea la distinción entre autores y partícipes:

*“As rational beings we cannot live without it. It enters our thought as soon we begin to think about responsibility. I am responsible for my actions, and you are responsible for yours. My actions are mine to justify or excuse, and your actions are yours to justify or excuse. And yet my actions include my actions of contributing to your actions. So there is a sense in which my responsibility for my actions can extend out to your actions. I can be accused of failing to attend to reasons that are yours to conform to even though I cannot be accused of failing to conform to them myself. I fail to attend to them, in the relevant sense, by contributing to your non-conformity with them.”<sup>356</sup>*

---

<sup>355</sup> Es decir, “si se sigue la metáfora contable respecto a la imputación, según la cual, imputar es poner algo en la cuenta de alguien, la adscripción de una acción configura en último término la identidad del sujeto, mostrada en su ‘estado de cuenta’” Mañalich (2012), p. 684 y s. Véase *supra* nota 283.

<sup>356</sup> Gardner (2007), p. 137.

Reconocer, entonces, a la participación como una forma constitutivamente accesoria, se encuentra arraigado en lo más fundamental de nuestras intuiciones morales. En este sentido, Christopher Kutz ha planteado al “principio de complicidad (o participación)” como uno de los tres principios enraizados al sentido común de nuestras intuiciones y prácticas morales, de acuerdo al cual

*“(Basis) I am accountable for what others do when I intentionally participate in the wrong they do or harm they cause. (Object) I am accountable for the harm or wrong we do together, independently of the actual difference I make”.*<sup>357</sup>

Lo interesante, es que el mismo Kutz enfatiza en el punto que es crucial a esta investigación, y que de hecho explica el interés por su elaboración: la intuición general plasmada en el mencionado principio es aparentemente inconsistente con el sentido común plasmado en la condición de control, entendida en sus términos tradicionales. La pregunta que aquí es central, y que de modo similar también se hace Kutz, concierne a cómo reconciliamos esa aparente inconsistencia moral, de responsabilizar *personalmente* al partícipe por un comportamiento ajeno, que le es en parte incontrolable y, por ello, azaroso.<sup>358</sup> Al fin y al cabo, con el objetivo específico de aportar una relectura a los problemas tradicionales de la dogmática de la participación delictiva, este trabajo ha versado en torno a esbozar una respuesta a este respecto.

Para aproximarse a su respuesta, todo lo que fuera indicado se encuentra fundado en una perspectiva de la moralidad interaccional, en oposición a individual.<sup>359</sup> Esto pues, a partir de una teoría moral como esta, que comprende a las acciones de un agente como entidades interconectadas que forman parte de un contexto amplio de interrelación con otros, resulta posible entender la acción de un agente como un suceso esencialmente interdependiente, que se *ajusta* a las conductas de los otros, colaborando e interactuando —o dejando de hacerlo— con ellas.

Así, solo apartándose de la idea de que la noción de acción *deba* ser evaluada como una entidad conceptualmente aislada de otras acciones, es que resulta posible interpretar lo hecho por un agente como capaz de expresar no solo quién es tal agente sino quiénes son aquellos agentes que colaboraron con él en la realización del mismo. Aunque la acción en cuestión sea realizada por otro, el partícipe de todos modos es responsable por ella, puesto que tal acción principal permite describir su acción de participar en la misma como una que *realiza* su agencia. Esto, siempre que la

---

<sup>357</sup> Kutz (2000), p. 122.

<sup>358</sup> *Ibíd.*, p. 123.

<sup>359</sup> *Supra* I.1.2.

adscripción de responsabilidad por tal acción de participar se deje identificar como suya, de acuerdo a la exigencia de evitabilidad fundante de la condición de control parcial que fuera aquí propuesta.

A partir de los lineamientos morales recién esbozados, complementados por el rendimiento del modelo analítico del hecho punible para el análisis de la estructura de la participación y de la aplicación de la condición de control parcial a su respecto, compete, por último, esbozar una respuesta a la pregunta por la justificación de la suerte penal del partícipe. Según como fuera evidenciado, esta investigación se inclina por la idea de que somos seres que se construyen y constituyen en el convivir con otros en sociedad, mediante la interacción compleja de factores azarosos, que se manifiestan de diversas maneras. De entre las formas en las que puede incidir la suerte, el que lo haga a través del actuar de una tercera persona no importa *más* azar que el implicado en cualquiera de sus otras manifestaciones. Así, la azarosidad inherente a la estructura de dependencia accesoria exhibida por el partícipe en el ordenamiento jurídico penal chileno, no es en sí misma más problemática que las otras formas de azar que influyen el actuar de tal partícipe, sino que solo será tal cuando la ejecución u omisión de la acción auxiliar que fundamenta el mencionado vínculo de dependencia no satisfaga los presupuestos de la demanda de evitabilidad constitutiva de la condición de control parcial relevante, que se dejan interpretar como los presupuestos de la imputación culpable de tal acción.

Por todo lo dicho, y atendiendo a que el participar en lo hecho por otros y dejar que otros participen en lo hecho por uno es un elemento esencial a la vida social que hoy por hoy resulta intuitiva, cabe aceptar como justificada la intuición general, plasmada *de lege lata* mediante la consagración de la suerte penal del partícipe en el derecho chileno, según la cual responsabilizar al partícipe en razón del comportamiento realizado por otro no resulta en sí mismo problemático.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexander, Larry y Ferzan, Kimberly K. «Results don't matter» En *Criminal Law Conversations*, Robinson, Paul; Garbey Stephen; y Ferzan, Kimberly K. (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Anderson, Mark B. «Open theism, molinism, and soteriological luck. Religious Studies» *Religious Studies* (Cambridge University Press) 47, n° 3 (septiembre 2011): 371-381.
- Arendt, Hannah. *The Human Condition*. Chicago: Chicago University Press, 1958.
- Athanassoulis, Nafsika. *Morality, Moral Luck and Responsibility. Fortune's Web*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 2005.
- Axtell, Guy. «The New Problem of Religious Luck.» En *The Routledge Handbook Of The Philosophy And Psychology Of Luck*, Ian M. Church y Robert J. Hartman (eds.), 436-250. Routledge, 2019.
- Bascuñan Rodríguez, Antonio. «Derechos Fundamentales y Derecho Penal.» *Revista de Estudios de la Justicia* 9, (2007): 47-74.
- Beade, Gustavo. «Suerte moral y subjetivismo penal. El problema del error in personam y el aberratio ictus» *Lecciones y Ensayos*, n°. 93 (2014): 25-37.
- Beade, Gustavo. *Suerte moral, castigo y comunidad. Un análisis de la relevancia moral de la suerte en el resultado*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2017.
- Beling, Ernst. *Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für ds Strafrecht*. Léipzig: Wilhelm Engelmann, 1908.
- Beling, Ernst. *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*. Soler, Sebastián (Trad.). Buenos Aires: Librería El Foro, 2002.
- Binding, Karl. *Grundriss des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil*. 8° ed. Leipzig: Engelmann, 1913.
- Cruz, Juan. «Subjetivismo: análisis dogmático desde la perspectiva de un derecho penal liberal» *Revista Pensamiento Penal*, (2015). Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/12/doctrina42523.pdf>
- Del Castillo, Enrique. *La imprudencia, autoría y participación*. España: Dykinson, 2008. Disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/imprudencia-finalismo-39013387>
- Dennett, Daniel C. *Freedom Evolves*. 1° ed. Nueva York: Viking Press, 2003.

- Díaz y García, Miguel. «Autoría y participación» *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 10 (2008).
- Duff, R. Antony. «Auctions, Lotteries, and the Punishment of Attempts» *Law and Philosophy* 9, (1990): 1-37.
- Duff, R. Antony. *Criminal Attempts*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Enoch, David. «Luck Between Morality, Law, and Justice.» *Theoretical Inquiries in Law* 9, n° 23 (2008): 23-59.
- Enoch, David. «Moral Luck and the Law.» *Philosophy Compass*, n° 5 (2010): 42-54.
- Fuentes, Juan Luis. «Reflexiones sobre la tentativa de inducción imposible y el omnímodo facturus» *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, n° 3 (2007): 40-74.
- Gallas, Wilhelm. *Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission, Bd.2, Allgemeiner Teil*. Bonn, 1958.
- Gardner, John. «Complicity and Causality», *Criminal Law and Philosophy*, n°1 (2007): 127-141.
- González, Felipe. «Irrelevancia del error in personae vel objecto del autor para el dolo del inductor» Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2019. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/173051>
- Haas, Volker. *Kausalität und Rechtsverletzung*. Berlín: Duncker & Humblot, 2002.
- Hart, Herbert L.A. *El concepto de Derecho*. Genaro R. Carrió (trad.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.
- Hart, Herbert L.A y Honoré, Anthony M. *Causation in the Law*. Glasgow, Nueva York, Toronto, Melbourne, Wellington, Cape Town, Salisbury, Ibadán, Nairobi, Lusaka, Addis Ababa, Bombay, Calcuta, Madrás, Karachi, Lahore, Dacca, Kuala Lumpur, Hong Kong, y Tokio: Oxford University Press, 1959.
- Hartman, Robert J. *In Defense of Moral Luck: Why luck often affects praiseworthiness and blameworthiness*. New York: Routledge, 2017.
- Hartman, Robert J. «Moral luck and the unfairness of morality» *Philosophical Studies* (Springer), (2018): 1-19.
- Hegel, G.W Friedrich. *Fundamentos de la Filosofía del Derecho o Compendio de Derecho Natural y Ciencia Política*. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.
- Herstein, Ori J. «Legal Luck» En *The Routledge Handbook Of The Philosophy And Psychology Of Luck*, Church, Ian M. y Hartman, Robert J. (eds.), 414-425. Routledge, 2019.
- Heyd, David. «Moral and Legal Luck: Kant's Reconciliation with Practical Contingency».

- En *Jahrbuch für Recht und Ethik. Annual Review of Law and Ethics vol. 5*, 27-42. Berlín: Duncker & Humblot, 1997.
- Hirsch, Hans Joachim. «Acerca de la crítica al “finalismo”» *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n° 58, (2005): 6-28.
- Honore, Tony. «Responsability and Luck» *The Law Quarterly Review*, n° 104 (1988): 530-553.
- Hruschka, Joachim. «Reglas de comportamiento y reglas de imputación» *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales XLVII*, (1994): 343 y ss.
- Huertas, Omar. «La autoría mediata: Una respuesta del derecho a la criminalidad organizada» *Revista Logos, Ciencia & Tecnología* 3, n° 2 (2012): 59-68.
- Hurley, Susan L. *Justice, Luck and Knowledge*. Harvard University Press, 2003.
- Jakobs, Günther. *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. 2° ed. Berlín: Walter de Gruyter, 1991.
- Jakobs, Günther. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos aires: Ad-Hoc, 1996.
- Jakobs, Günther. *Derecho Penal Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. 2° ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- Jakobs, Günther. *Teoría de la intervención*. Bogotá: Universidad Externado, 2016.
- Jensen, Henning. «Morality and Luck» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 131-140. State University of New York Press, 1993.
- Juzaszek, Maciej. «Między trafem moralnym [moral luck] a trafem prawnym [legal luck]» *Diametros* 41, (2014): 56-76.
- Kant, Immanuel. *Lecciones de Filosofía Moral. Mrongovious II*. Alba Jimenez (trad.). Salamanca: Sígueme, 2016.
- Kindhäuser, Urs. «Handlungs- und normtheoretische Grundfragen der Mittäterschaft». En *Verfassung - Philosophie - Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach*, Bohnert, Joachim et al. (eds.), Dunckler & Humblot, 2001.
- Kindhäuser, Urs. «Cuestiones fundamentales de la coautoría» *Revista Penal*, n° 11 (2003): 53-70
- Kindhäuser, Urs. «Zum Begriff der Beihilfe» En *Festschrift für Harro Otto, zum 70. Geburtstag*, Gerhard Dannecker et. al (eds.), Carl Heymanns, 2007.
- Kindhäuser, Urs. «Infracción de deber y autoría: una crítica a la teoría del dominio del hecho» *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 14 (2011): 41-52.
- Kutz, Christopher. *Complicity. Ethics and Law for a Collective Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.



- Lange, Jahel Queral. «El igualitarismo de la suerte» *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 38 (2015): 189-213.
- Latus, Andrew. «Moral and Epistemic Luck» *Journal of Philosophical Research*, n° 25 (2000): 149-172.
- Latus, Andrew. «Thomas Nagel and Bernard Williams on Moral Luck» En *The Routledge Handbook Of The Philosophy And Psychology Of Luck*, Church, Ian M. y Hartman, Robert J. (eds.), 105-112. Routledge, 2019.
- Lüderssen, Klaus. *Zum Strafgrund der Teilnahme*. Baden-Baden: Nomos, 1967.
- Malamud, Jaime. *Suerte, acción y responsabilidad: un ensayo sobre suerte, moralidad y castigo*. Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, 2008.
- Mañalich, Juan Pablo. «La estructura de la autoría mediata» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV*, (2010a): 385-414.
- Mañalich, Juan Pablo. «Norma e imputación como categorías del hecho punible» *Revista de estudios de la justicia*, n°12 (2010b): 169-190.
- Mañalich, Juan Pablo. «Pena y ciudadanía» En *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, de Urs Kindhäuser y Juan Pablo Mañalich, 116-146. Montevideo y Buenos Aires: BdF, 2011a.
- Mañalich, Juan Pablo. «Determinismo, autonomía y responsabilidad penal» En *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, Urs Kindhäuser y Juan Pablo Mañalich, 181-210. Montevideo y Buenos Aires: BdF, 2011b.
- Mañalich, Juan Pablo. «El concepto de acción y el lenguaje de la imputación» *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 35 (2012): 663-690.
- Mañalich, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción*. Barcelona, Buenos Aires y San Pablo: Marcial Pons, 2014a.
- Mañalich, Juan Pablo. «Omisión del garante e intervención delictiva» *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 21, n° 2 (2014b): 225-276.
- Mañalich, Juan Pablo. «La imprudencia como estructura de imputación» *Revista de Ciencias Penales* 42, n° 3 (2015): 13-36.
- Mañalich, Juan Pablo. «La tentativa de delito como hecho punible. Una aproximación analítica» *Revista Chilena de Derecho* 44, n° 2 (2017a): 461-493.
- Mañalich, Juan Pablo. «Intervención “organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador» En *Intervención delictiva en contextos organizados*, Jaime Couso y Werard Werle

- (dir.), 23-50. Tirant lo blanch, 2017b.
- Mañalich, Juan Pablo. «Apropiación y distracción indebidas» *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 25, n° 1 (2018a): 153-180.
- Mañalich, Juan Pablo. *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena*. Santiago: Thomson Reuters, 2018b.
- Mañalich, Juan Pablo. «Tentativa, error y dolo. Una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo» *Revista Política Criminal* 14, n° 27 (2019a): 296-375.
- Mañalich, Juan Pablo. «The grammar of imputation». En *Jahrbuch für Recht und Ethik. Annual Review of Law and Ethics* 27, 411-428. Berlín: Duncker & Humblot, 2019b.
- Mañalich, Juan Pablo. «Tentativa y resolución-al-hecho. Una reconstrucción desde la filosofía de la acción» *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n° 51 (2019c). Disponible en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3636/363662647002/html/index.html>
- Mañalich, Juan Pablo. «Inicio de la tentativa y oportunidad-para-la-acción» *Revista chilena de derecho* 46, n° 3 (2019d): 821-844.
- Mañalich, Juan Pablo. «El favorecimiento personal habitual como forma de encubrimiento punible» *Revista de derecho (Concepción)* 88, n° 247 (2020): 195-220.
- Maraver, Mario. «Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad» En *Homenaje al Profesor. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Bajo-Fernández, Miguel et al. (eds.), 627-663. Editorial Civitas, 2005.
- Mayer, Max Ernst. *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*. Heidelberg: Carl Winter, 1915.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte general*. 4° ed. Montevideo y Buenos Aires: Bdef, 1996.
- Miró, Fernando. *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*. Barcelona: Atelier, 2010.
- Moore, Michael S. *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Moore, Michael S. *Causation and Responsibility. An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Moore, Michael S. «Compatibilism for Neuroscientist's» Villanueva, Enrique (ed.). *Social, Political, & Legal Philosophy* 3, (2014): 1-59.
- Nagel, Thomas. *Mortal Questions*. Nueva York: Cambridge University Press, 1979.
- Nelkin, Dana. «Moral Luck» *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, abril 2013.
- Novoa, Eduardo. *Curso de Derecho Penal chileno*. 2° ed., T.II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile,

- 1966.
- Nussbaum, Martha C. *The Fragility Of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*. 2º ed. Nueva York: Cambridge University Press, 2001.
- Olave, Alejandra. «La mal llamada “tentativa del sujeto inidóneo” como delito putativo» Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Ciencias del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2018. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159282>
- Ormeño, Juan. «Expresivismo y retrospectividad: ¿es la teoría hegeliana de la acción una alternativa a las teorías mentalistas y causalistas?» En *Acciones, razones y agentes. Ensayos sobre teoría de la acción e imputabilidad jurídica y moral*, Ormeño, Juan (ed.), 125-143. Santiago: LOM Ediciones, 2016.
- Peñaranda, Enrique. *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*. Montevideo y Buenos Aires: BdeF, 2015.
- Raz, Joseph. «Agency and Luck» *Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers N° 09-214*. 2009. Disponible en [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1600](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1600)
- Renzikowski, Joachim. «Normbegründung und Zurechnung – Grundlagen eines restriktiven Tatbegriffs» *disertación*. Universidad Pompeu Fabra, 2013.
- Rescher, Nicholas. *La suerte: aventuras y desventuras de la vida cotidiana*. Andres Bello, 1997.
- Richards, Norvin. «Luck and Deserts» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 167-180. State University of New York Press, 1993.
- Rivera-López, Eduardo. «Responsabilidad y suerte moral. Circunstancias y consecuencias de la acción» *Análisis Filosófico* XX (2000): 33-54.
- Rivera-López, Eduardo. «How to Reject Resultant Moral Luck Alone» *Journal of Value Inquiry* 50 (2016): 415–423.
- Robinson, Paul H. *Distirbutive Principles of Criminal Law: Who Should Be Punished How Much*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Robles Planas, Ricardo. *La participación en el delito: fundamentos y límites*. Madrid: Marcial Pons, 2003.
- Robles Planas, Ricardo. «Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)», *InDret* 2, (2012). Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260823/348020>
- Rosell, Sergi. «Nagel y Williams acerca de la suerte moral» *Revista de Filosofía* 31, (2016): 143-

165.

- Roxin, Claus. «Acerca del fundamento penal de la participación (Zum Strafgrund der Teilnahme)». En *Dogmática penal y política criminal*, Abanto, Manuel A. (trad.) (ed.). Idemsa, 1998a.
- Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. ed. 6º (1994)*, Serrano, Joaquín C. (trad.). Madrid: Marcial Pons, 1998b.
- Roxin, Claus. *Derecho penal parte general (Strafrecht Allgemeiner Teil)*, 4º ed. C.H. Beck: Munich, 2006.
- Russell, Paul. *The limits of free will: Selected essays*. Oxford University: Oxford, 2017.
- Sánchez Lázaro, Fernando. *Intervención delictiva e imprudencia*. Granada: Comares, 2004.
- Sánchez Lázaro, Fernando. «¿Qué es la autoría?» *Revista penal* 20, (2007a): 167 y ss.
- Sánchez Lázaro, Fernando. *Täterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt: die Zuständigkeit für die Risikoquelle als Täterbegriff*. Berlín: Duncker & Humblot, 2007b.
- Sánchez-Ostiz, Miguel. *Los delitos de encubrimiento*. Lima: Grijley, 2005.
- Sancinetti, Marcelo. *Teoría del delito y disvalor de acción. Un análisis de las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Hammurabi, 1991.
- Sancinetti, Marcelo. *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa. A la vez, una investigación sobre la fundamentación del ilícito en Jakobs*. Bogotá: Temis, 1995.
- Sancinetti, Marcelo. *Ilícito personal y participación*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997a.
- Sancinetti, Marcelo. *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997b.
- Sancinetti, Marcelo. «Exigencias mínimas de la dogmática del hecho punible en la parte general de los códigos penales» *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 8 (2001): 207-259.
- Sancinetti, Marcelo. *Dogmática del hecho punible y ley penal (Dogmatik der Straftat und Strafgesetze)*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.
- Sancinetti, Marcelo. «“Dolus Generalis” y “Suerte Penal”» En *Desviación del curso causal y «dolus generalis»*, Roxin, Claus., y Sancinetti, M. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2004.
- Sancinetti, Marcelo. *Casos de Derecho Penal*. 3º ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- Sancinetti, Marcelo. «Cursos Causales Hipotéticos y Teoría de la Diferencia» En *Causalidad, riesgo e imputación. 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva*, Sancinetti, M. (comp.). Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

- Sancinetti, Marcelo. «El disvalor de acción como fundamento de una dogmática jurídico-penal racional» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 1 (2017): 1-21.
- Sartorio, Carolina. «Kinds of Moral Luck» En *The Routledge Handbook Of The Philosophy And Psychology Of Luck*, Church, Ian M. y Hartman, Robert J. (eds.), 206-205. Routledge, 2019.
- Scanlon, Thomas. *Moral Dimensions*. Cambridge (Mass.) y Londres: Belknap Press, 2008.
- Schleider, Tobías. *Acción y resultado*. Buenos Aires: Didot, 2011a.
- Schleider, Tobías. «Responsabilidad y suerte penal. Reflexiones sobre un argumento de Eduardo Rivera López» *Isonomía* 34, (2011b): 141-159.
- Simchen, Ori. «Comment on David Enoch's Luck Between Morality, Law, and Justice» *Theoretical Inquiries in Law* 9, n° 1 (2008): 8-11.
- Soto Piñero, Miguel. «La noción de autor en el Código penal chileno» *Gaceta Jurídica*, n°68 (1986).
- Statman, Daniel. «Introduction» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 1-34. State University of New York Press, 1993.
- Statman, Daniel. «The Definition of “Luck” and The Problem of Moral Luck» En *The Routledge Handbook Of The Philosophy And Psychology Of Luck*, Church, Ian M. y Hartman, Robert J. (eds.), 195-205. Routledge, 2019.
- Stratenwerth, Günter. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat*, 6° ed. Múnich: Vahlen, 2011.
- Strawson, Galen «Denying Moral Luck» En *Ethical Theory: An Anthology*, Shafer-Landau, Russ (ed.), 2° ed., 312-316. Wiley-Blackwell, 2013.
- Struensee, Eberhard. *Dolo, tentativa y delito putativo*. Sancinetti, Marcelo (trad.). Buenos Aires: Hammurabi, 1992.
- Sverdlik, Steven. «Crime and Moral Luck» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 181-194. State University of New York Press, 1993.
- Thomadsen, Raphael; Rooderkerk, Robert P.; Amir, On; Arora, Neeraj; Bollinger, Bryan; Hansen, Karsten; John, Leslie; Liu, Wendy; Sela, Aner; Singh, Vishal; Sudhir, K.; y Wood, Wendy. «How context affects choice» *Customer Needs and Solutions* (Springer), Noviembre 2017.
- Thomson, Judis Jarvis. «Morality and Bad Luck» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 195-215. State University of New York Press, 1993.
- Vacchelli, Ezequiel. «Intervención delictiva: Significado y función del principio de accesoriedad» Tesis doctoral, Departamento de Derecho, Universitat Pompeu Fabra,

- Barcelona, 2018.
- Vicente, Agustín. «El principio del cierre causal del mundo físico» *Revista Hispanoamericana de Filosofía* 33, n° 99 (2001): 3–17.
- Villar, Mario Alberto. «La suerte en los sistemas normativos. “Suerte penal” en el debate anglosajón» Tesis doctoral, Departamento de Derecho Penal, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014.
- Von Wright, Georg, «Inferencia práctica» Trujillo, Julián y Agudelo, Sebastián (trads.). *Praxis Filosófica*, n° 26 (2008): 303-321.
- Walker, Margaret Urban. «Moral Luck and the Virtues of Impure Agency» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 235-250. State University of New York Press, 1993.
- Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán, Parte General. 11ª ed.* Bustos, Juan y Yáñez, Sergio (trad.), 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica Andrés Bello, 1976.
- Williams, Bernard. «Moral Luck» *Proceedings on the Aristotelian Society*. 115-135.
- Williams, Bernard. «Postscripts» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 251-258. State University of New York Press, 1993.
- Wood, Allen W., *Hegel's ethical thought*. Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne y Sydney: Cambridge University Press, 1990.
- Zagzebski, Linda Trinkaus. «Religious luck, Faith and Philosophy» 11, n° 3 (1994): 397-413.
- Zielinski, Diethart. *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el Derecho Penal*. Sancinetti, Marcelo (trad.). Buenos Aires: Hammurabi, 1990.
- Zimmerman, Michael J. «Luck and Moral Responsibility» En *Moral Luck*, Statman, Daniel (ed.), 217-234. State University of New York Press, 1993.
- Zimmerman, Michael J. «Tacking Luck Seriously» *The Journal of Philosophy* 99, (2002): 553-576.
- Zimmerman, Michael J. «Moral Luck: A Partial Map» *Canadian Journal of Philosophy* 36, n° 4 (2006): 585-608.
- Zimmerman, Michael J. «Denying Moral Luck» En *The Routledge Handbook Of The Philosophy And Psychology Of Luck*, Church, Ian M. y Hartman, Robert J. (eds.), 216-226. Routledge, 2019.