

bilidad, se comporta entonces antijurídicamente si —al provocarlo— abandona el sujeto el control del curso causal de su hacer con lesión del deber objetivo de cuidado” (pág. 89).

Siguiendo a Maurach —y a Schwinghammer— admite también Kolz la aplicación del principio de la “a.l.i.c.” a supuestos no contemplados en el párrafo 51; por ejemplo, si el autor provoca un defecto en la “tipicidad” (pág. 103) o preconstituye una situación de legítima defensa (págs. 104 a 111), de error (pág. 114), de estado de necesidad (página 114 a 116), etc.

En definitiva, estima Kolz, que la “a.l.i.c.” no es una figura jurídica “sui generis”, sino una “forma normal de autoría” como pueda serlo también la “autoría mediata”, a la que —dice— complementa (pág. 120); su única particularidad consistiría en el singular proceso de ejecución o realización del delito (id).

III. El mérito más destacado de esta obra —la más reciente tesis doctoral alemana sobre el problema— reside, a mi juicio, en la certera crítica a que se somete todo el planteamiento tradicional de la “a.l.i.c.”. Y, de modo particular, el examen que hace el autor en el segundo capítulo (págs. 34 a 47) de las tesis de *Katzenstein* (Die Strafflosigkeit der actio libera in causa, Berlin, Dissertation, 1901); *Schwinghammer* (Die Rechtsfigur der actio libera in causa und ihr Anwendungsbereich über den Rahmen des 51 StGB hinaus. Dissertation, München, 1956); *Baumann* (Strafrecht, A. T., 1968); *Maurach* (Fragen der actio libera in causa, JuS., 1961, págs. 373 a 382), y *Hruschka* (Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit, JuS., 1968, págs. 554 a 599). Sus conclusiones, sin embargo, no hacen más que consolidar y reforzar las directrices ya trazadas en los últimos años, si bien consiguiendo centrar el problema en la “antijuricidad” de la acción “precedente” —lo que era necesario— y ampliando el campo de aplicación de este principio a otros supuestos de semejante estructura.

Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA

LETZGUS, Klaus: “Fases previas de la participación. Formas de aparición y su penalización”. (Vorstufen der Beteiligung. Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit). Duncker & Humblot, Berlín 1972. 238 páginas.

El StGB alemán contiene en el párrafo 49-a de la antigua redacción, y 30 de la nueva, diversas figuras preparatorias de la participación. La única reforma introducida, influida por la doctrina, ha sido la de extender la tentativa de inducción a la inducción en cadena. Los párrafos a que nos referimos comprenden también el ofrecimiento para la comisión de un delito, la aceptación de ese ofrecimiento y la conspiración.

Ni dogmática ni politicocriminalmente se da una semejanza entre las regulaciones alemanas y españolas, razón por la cual hay que ser muy cautos en el momento de emitir juicios comparativos.

LETZGUS, en la monografía comentada, se ha ocupado de estudiar to-

das las manifestaciones de voluntad penalmente relevantes con anterioridad al comienzo de ejecución, ofreciendo un cuadro general bastante completo de esta complicada problemática. En su afán de dar una visión panorámica, se ocupa no sólo de las figuras del parágrafo 49-a, sino también de otras que no aparecen en el mismo, pero que pueden tener relevancia penal, como la tentativa de complicidad.

La base sistemática de apoyo, para LETZGUS, es la distinción de diversos momentos en el desenvolvimiento de estas conductas productoras de determinados efectos jurídicos, siempre dirigido a la consumación del delito principal. Así, en la inducción distingue dos momentos: el de convicción del autor principal o resultado intermedio, y el de producción del resultado principal del que aquél ha de ser causal. El efecto jurídico que se deriva es que para poder hablar de inducción ha de existir por lo menos el comienzo de ejecución del delito principal; en otro caso, se trataría de una tentativa de inducción, impune si no fuese por la disposición del parágrafo 49-a (actual 30).

Por lo que se refiere a la complicidad (ésta no se halla regulada en el parágrafo 49-a) procede de la misma manera, distinguiendo varios momentos. Si la complicidad se presta en un momento anterior al comienzo de ejecución, son relevantes tres momentos: el resultado intermedio (*Zwischenerfolg*) en que el autor principal acepta el ofrecimiento en que consiste la acción de complicidad. El resultado de la participación (ya en la fase ejecutiva) en que el cómplice presta realmente la colaboración a que se ofreció. Y el de producción del resultado del delito principal. Si se presta en el momento de la ejecución sólo son dos, ya que el *Zwischenerfolg* y el *Teilnahmenerfolg* se producen simultáneamente.

En segundo lugar, el ofrecimiento y la aceptación del mismo. El ofrecimiento produce sus efectos si la persona a quien se hace acepta. La aceptación, en el momento en que la persona que se ofreció toma la decisión de ejecutar el delito, dada la aceptación de aquél a quien se ofreció. En el mismo sentido se puede considerar la conducta de quien fue objeto de inducción, pues la aceptación por parte del mismo de la invitación en que consiste la inducción determina la efectividad de la tentativa de inducción (producción del *Zwischenerfolg* de la inducción).

Por último, la conspiración, cuyo resultado intermedio es el despertar mutuo de la voluntad delictiva (*Zwischenerfolg*). Para LETZGUS, quien inicia la actividad en orden a obtener un acuerdo de conspiración integra la figura de tentativa de inducción, que sería punible conforme al parágrafo 49-a-I. Pero a su vez, quien inicia la acción puede no estar decidido aún, decidiéndose en el momento de conocer la resolución de aquél a quien induce, en cuyo caso es también inducido por el mismo. En este caso, habla de inducción mutua. Como se desprende del hecho de que uno de los conspiradores estuviese ya decidido con anterioridad al acuerdo, en el Derecho alemán se consideran de conspiración conductas que en nuestro artículo cuarto serían de proposición.

La importancia de distinguir diversos momentos en estas acciones estriba en la producción de determinados efectos jurídicos y en la con-

versión de unas figuras en otras (lugar dogmático en el sistema de la participación), según la proximidad o lejanía de la consumación del delito principal (consumación).

No vamos a ocuparnos de todas y cada una de las conversiones posibles de las figuras estudiadas. Tan sólo nos fijaremos en el ofrecimiento, la aceptación y la conspiración. Como decíamos antes, el ofrecimiento y la aceptación no aparecen tipificadas en nuestro artículo 4. Sin embargo, el hecho de que en la realidad prejurídica puedan darse, exige un análisis de las posibilidades de su punición.

En cuanto a la aceptación del ofrecimiento, hay que distinguir tres posibilidades. Dicha aceptación puede entenderse: a) Como tentativa modificada de inducción, en el sentido de que no es el inductor quien tiene la iniciativa, sino el futuro autor principal, correspondiendo al inductor sólo aceptar. Si el autor principal no comienza a ejecutar el delito estamos ante una tentativa de inducción, punible conforme al párrafo 49, a-I. b) Como tentativa de complicidad psíquica, en los casos en que quien se ofrece no hace depender su decisión de cometer el delito de la aceptación de aquél a quien se dirige (se trata también de un supuesto equivalente a nuestra proposición). c) Finalmente, los casos de un ofrecimiento impuro (el que se ofrece no hace depender su decisión delictiva de la aceptación de la persona a quien se dirige) en los que no hay posibilidad de estimar complicidad psicológica (la tentativa de influir psicológicamente en el que se ofrece no produce ningún efecto), son formas especiales impunes, si no fuese por el párrafo II del párrafo 49-a. En nuestro Derecho, a falta de tal precepto, se trataría de una tentativa de participación impune.

El supuesto del autoofrecimiento no es sino una inducción en cadena, una tentativa de la misma, pues la única meta de quien se ofrece es provocar la decisión de inducción de quien acepta. Por eso, se trata de una inducción en cadena modificada, pues en vez de tres personas sólo intervienen dos, ocupando el lugar de la tercera uno de ellos, que toma parte dos veces, una como primer inductor y otra como último inducido.

El caso de la conspiración se diferencia del ofrecimiento y de la inducción en que la inducción mutua que constituye no se detiene en la mutua decisión, sino que ambos sujetos "quieren" tomar parte en el dominio del hecho, es decir, ambos son "autores presuntos".

En mi parecer, es criticable la opinión de LETZGUS (que por otra parte es doctrina dominante en Alemania) en dos puntos: uno es el exceso de casuismo en la consideración de las figuras del párrafo 49, a, lo que produce repeticiones no deseables, provocando además objeciones de política criminal. La otra es su caracterización de la conspiración por el deseo de convertirse sus sujetos en autores del delito principal.

LETZGUS ha visto bien el problema en lo que se refiere a la aceptación del ofrecimiento, razonando de la siguiente forma: las modalidades del mismo son, tentativa modificada de inducción en los casos de que dicha aceptación sea auténtica (echte), tentativa de complicidad psíquica en el caso de que sea inauténtica (unechte), o como forma especial. A

continuación, mantiene que sólo la primera puede considerarse sancionada en el parágrafo 49-a-II, pues de otra forma sería una excepción al principio mantenido por el StGB de que la tentativa de complicidad es impune. Excepción para la que no hay razones dogmáticas ni de política criminal.

Sin embargo, no ha tenido en cuenta ese mismo argumento al estudiar la conspiración, donde alberga supuestos que no son exigidos por razones de política criminal ni dogmáticas, cayendo además en el defecto de la redundancia. Concretamente, me estoy refiriendo al caso de la conspiración en la que quien tiene la iniciativa está ya decidido "a priori" a cometer el delito. Es cierto que en el Derecho alemán no existe un precepto como el que regula la proposición en nuestro Código, donde tal conducta encontraría adecuado alojamiento. Pero sí existen otros que pueden cumplir esa finalidad, concretamente, la tentativa de inducción y la aceptación del ofrecimiento (*Aufforderung*); sin que haya necesidad de un nuevo precepto, cuya validez sólo estaría justificada si añadiese alguna nueva característica para parte de los supuestos comprendidos en el grupo de casos abarcados por las otras normas, cosa que no ocurre en este caso. Por eso, la conspiración ha de estar para cumplir una finalidad específica, que no es otra sino la de referirse a aquel grupo de casos en que varias personas, en virtud de su interés personal en la consecución de una misma finalidad criminal, juntan sus esfuerzos en orden a la misma, lo que determina un robustecimiento de la voluntad delictiva, cuyo peligro se manifiesta en la toma de una decisión colectiva de hacer algo que de otra manera, individualmente, no habrían realizado. Por eso no se puede considerar de conspiración la invitación de alguien que ya estaba decidido de antemano a cometer el delito. Dogmáticamente, si uno ya está decidido no puede ser inducido por el otro o los otros, siendo lo más tentativa de complicidad, impune como hace poco hemos visto.

Más importante aún es el problema de la hipotética coautoría. ROXIN, en polémica con WELZEL, ha ilustrado bastante sobre el tema. Incluso para el mismo WELZEL no basta el querer de quien participa en la preparación para fundamentar la coautoría, aunque se conforma con que uno sólo realice la acción delictiva ejecutando la decisión criminal tomada conjuntamente. De esa manera, alguien puede ser autor aunque no intervenga en la ejecución. De la misma manera, el inductor, según WELZEL, puede tener el dominio del hecho.

La opinión de WELZEL, a juicio de ROXIN, es insostenible, ya que el dominio del hecho exige el empleo de un criterio "objetivo" de tal manera que quien participa en una acción delictiva sólo podrá ser hecho responsable por su propio hacer en orden a la consumación del delito, y no por "su influencia emocional en el quehacer de otro". Superando con ello los defectos de las teorías "subjetivas" de la autoría. Sostener que la acción de conspiración se caracteriza por el hipotético y futuro dominio del hecho supone seguir moviéndose en el ámbito de dichas teorías.

Incluso en los supuestos en que parece más claro poder distinguir qué

tipo de participación se reserva cada uno en el delito principal (por ejemplo, dos de los conspiradores se reservan la acción principal de robar en el Banco, mientras un tercero sólo tiene que esperar fuera en un coche en marcha para emprender la huida) no es posible una distinción del estílo a la propuesta por LETZGUS, ya que "frecuentemente depende de la casualidad que la participación de alguien en la ejecución del delito sea mayor o menor...; por eso no se puede hacer depender de tales exterioridades el fundamento de una forma de participación".

Por estas razones, me parece que es también defendible en el Derecho alemán la exigencia de reducir el tipo de conspiración a aquellos supuestos en que ninguno de los que participan en la acción de conspiración estuviese decidido con anterioridad a la comisión del delito. De esta manera no se vacía de contenido a la conspiración, que no quedaría reducida a un mero acuerdo de ejecución, sino que estaría para castigar unas conductas tan graves como la de decidirse conjuntamente a hacer algo que cada uno por separado no se atrevería a hacer. Así, pues, la conspiración es algo más que la exteriorización de un pensamiento o deseo.

De todas formas, hay que reconocer que ésto, que se manifiesta claramente en el Derecho español, donde tanto la conspiración como la proposición, así como la no punición del autoofrecimiento y la aceptación del mismo, revelan que al legislador no le es suficiente la exteriorización de un deseo, sino el hecho de hacer nacer ese deseo en alguien, no es tan evidente en el Derecho alemán, donde la punición del ofrecimiento y la aceptación, así como la aceptación del inducido, parece inclinarse al legislador por la consideración de estos actos como resoluciones manifestadas.

Joaquín CUELLO CONTRERAS

NESS, K. H.: "Das politische strafrecht des bundesrepublik und das wiedervereinigungsgebot des grundgesetzes". (El Derecho Penal Político de la República Federal y el mandato constitucional de la reunificación). Tesis Doctoral. Hamburgo, 1969, 297 páginas.

La Ley Fundamental de la República Federal consagra el deber de todo ciudadano —y de los órganos del Estado— de contribuir con todo empeño a la reunificación de la Alemania hoy "dividida" (wiedervereinigungsgebot). Una idea ha sido compartida por el Gobierno Federal y por todos los partidos en los últimos veinte años: no es lícito hacer u omitir aquello que pueda perjudicar a los intereses comunes; precisamente cuando se goza de libertad para actuar, existe una responsabilidad respecto a la otra parte del país que carece de ella (pág. 2).

Con esta obra pretende Ness constatar si la actividad de los órganos del Estado ha sido congruente o no con tales declaraciones; y, sobre todo, si la legislación penal de los últimos decenios (delitos de espionaje, conspiración, asociaciones ilícitas, propagandas ilegales) sirve a éste fin su-