

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.
Polít. Crim. Vol. 19 N° 37 (Julio 2024), Art. 11, pp. 308-331
<https://politecrim.com/wp-content/uploads/2024/07/Vol19N37A11.pdf>

Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes*

Extranei intervention in special crimes and Nagler's secondary duty as a basis for punishing participants

Alejandro Leiva López
Doctor en Derecho
Director del Departamento de Derecho Penal, Universidad Finis Terrae
alejandro.leiva@uft.cl
<https://orcid.org/0009-0006-7097-8460>

Fecha de recepción: 29/08/2023.
Fecha de aceptación: 03/05/2024.

Resumen

El debate actual sobre la intervención de *extranei* en delitos especiales se ha forjado en parte importante sobre los presupuestos alcanzados por Nagler en 1903, quien en dicho año publicara su tesis doctoral “*Die Teilnahme am Sonderverbrechen*” (“La participación en delitos especiales”), bajo la guía de su maestro Karl Binding. En su tesis, Nagler sostiene que la norma que subyace a un delito especial también alcanzaría “secundariamente” a los intervinientes *extranei*, lo cual haría posible fundamentar su punición a título de partícipes. Actualmente, esta tesis es acogida, entre otros, por Roxin en Alemania, Gómez Martín y Sánchez-Vera en España, y por Mañalich en Chile, constituyéndose en un referente ineludible para el estudio de esta categoría delictiva. En la presente investigación se examina crítica y detenidamente la tesis de Nagler acogiendo varios de sus aportes, sin perjuicio de alcanzar soluciones diversas con relación a su noción de “deber secundario” y los efectos que a partir de ello se generan en la intervención criminal.

Palabras clave: Nagler, participación, delitos especiales, *extraneus*, teoría de las normas.

Abstract

The current debate on the involvement of *extranei* in special crimes has been largely built on the assumptions reached by Nagler in 1903, who in that year published his doctoral thesis “*Die Teilnahme am Sonderverbrechen*” (“Participation in Special Crimes”), under the direction of Karl Binding. In his thesis, Nagler argues that the underlying norm of a special

* El presente trabajo se enmarca dentro del “Concurso de Investigación con Colaboración Internacional” (CICI) de la Universidad Finis Terrae, 2022-2023. En tal sentido, agradezco muy sinceramente la colaboración del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Ricardo ROBLES PLANAS de la Universidad Pompeu Fabra, cuya colaboración y comentarios a este trabajo han sido fundamentales. También agradezco los comentarios y críticas del Prof. Dr. Juan Pablo MAÑALICH de la Universidad de Chile, realizadas en el seminario de investigación que llevamos a este efecto en la Universidad Finis Terrae. Por último, agradezco a mis ayudantes de investigación, doña Rafaela Kossack Espinoza y don Jeremmy López Orellana por su valiosa colaboración.

crime would also "secondarily" reach foreign interveners, which would justify their punishment as participants. Currently, this thesis is accepted, among others, by Roxin in Germany; Gómez Martín and Sánchez-Vera in Spain; and by Mañalich in Chile, becoming an unavoidable reference for the study of this criminal category. This research examines Nagler's thesis critically and in detail, accepting several of his contributions, without prejudice to arrive at different solutions in relation to his notion of "secondary duty" and the effects that it generates in criminal intervention.

Keywords: Nagler, criminal participation, special crimes, *extraneus*, norm-theory.

Introducción

El problema del sujeto *extraneus* que interviene en un delito especial sigue constituyendo un asunto discutido en la dogmática penal¹. La postura mayoritaria sostiene que la intervención del extraño resulta *punible* a título de participación en tanto que también las normas especiales le serían “accesoriamente” vinculantes, a pesar de tratarse de individuos ajenos a los especiales deberes a que están sometidos los *intraanei*. Los primeros pasos en esta dirección pueden hallarse en la tesis que el alemán Johannes Nagler esgrimiera a principios del siglo XX. De acuerdo con Nagler, una norma especial supone una restricción en el círculo de sus destinatarios dirigiéndose, en principio, solo a determinados individuos portadores de especiales deberes. Sin embargo, ello no impediría que en un *segundo nivel* o en términos *secundarios* también alcance a aquellos sujetos no comprendidos entre sus destinatarios primarios, quienes, por ende, han de responder como partícipes². Esta tesis ha sido aceptada y replicada, entre otros, por Roxin³ y Sánchez-Vera⁴, quienes, a partir de la teoría de los delitos de infracción de deber han visto en esta noción los pilares normativos de sus respectivos planteamientos sobre la intervención de sujetos que no se rigen por un deber especial.⁵

1. El supuesto deber secundario de Nagler en los delitos especiales

Un primer acercamiento a esta tesis exige aclarar que Nagler, antes de exponer su teoría, rechaza una serie de argumentos legales y dogmáticos —esgrimidos hasta entonces— para la fundamentación de la responsabilidad del interviniente *extraneus* por considerarlos insuficientes. En cambio, considera que la respuesta final al problema de la participación de *extranei* se encuentra en el análisis de la naturaleza misma de los delitos especiales.⁶ Los otros métodos de estudio, afirma, “solamente terminan siendo un tratamiento sintomático”.⁷

¹ Véanse las diversas perspectivas contenidas por los especialistas que escriben en el libro dirigido por ROBLES PLANAS titulado “La responsabilidad en los «delitos especiales». El debate doctrinal en la actualidad” (2014), *passim*.

² Así, en palabras de Nagler: “el deber de obediencia principal especial vendría acompañado por un deber de obediencia general secundario”. NAGLER (1903), p. 114.

³ ROXIN (2000), p. 387.

⁴ SÁNCHEZ-VERA (2002), pp. 220 y ss.

⁵ En Chile, se adhiere a este planteamiento, MAÑALICH (2019), pp. 358 y ss.

⁶ NAGLER (1903), pp. 110 y ss.

⁷ NAGLER (1903), p. 110.

En efecto, Nagler pensaba que la teoría que distingue entre *socius generalis* y *socius specialis*, defendida en ese momento por Geyer⁸ y Pfenninger⁹, habría causado más bien confusión respecto al problema, por lo que su superación habría abierto el camino para un estudio que “estaba libre de aquellos prejuicios obsoletos o anticuados”.¹⁰

Desechada tal aproximación, Nagler lleva a cabo una revisión, tanto de la historia legislativa, como de los textos entonces vigentes del Código Penal alemán (StGB de 1871) y el Código Penal Militar alemán (M. StGB de 1872), concluyendo que, en ambos casos, el estudio histórico y exegético lleva inexorablemente a un resultado negativo —esto es, en favor de la impunidad del partícipe *extraneus*—, en tanto que ninguna de tales fuentes contiene una regla que admita la punición del extraño; pese a lo cual, en su opinión, con ello no se habría decidido nada todavía en cuanto a si tales fuentes tratan de forma *indirecta* o *latente* el problema¹¹.

Por otro lado, Nagler cuestiona la tesis que, desde un prisma “político-criminal” del problema, proponían autores como von Kries¹² y Langenbeck.¹³ Tal mirada postulaba que la impunidad del partícipe *extraneus* resulta contraria al “sentido de justicia elemental de los ciudadanos”,¹⁴ lo que llevó a sus promotores a reclamar una respuesta positiva, esto es, en favor de la punición del interviniente extraño, para evitar así el deterioro que la impunidad podía generar en la comunidad. Sin embargo, Nagler rechaza tal expediente porque, primero, lo cataloga como incoherente a nivel jurídico-positivo¹⁵ y, segundo, aduce que tal “sentido de justicia” sería más bien un concepto vago.¹⁶

Finalmente, Nagler también descarta y le niega relevancia a la teoría de la accesoriedad de la participación para dar solución al problema de la punibilidad o impunidad del *extraneus*. Nagler no ve factor constitutivo de punibilidad alguno en la categoría de la accesoriedad, pues quienes defienden esta posición —a los que reconoce como doctrina mayoritaria— confunden las características o elementos de punibilidad (*Strafbarkeitsmerkmale*) con

⁸ GEYER *et al.* (1871-1877), p. 394.

⁹ PFENNINGER (1890), pp. 803 y s.

¹⁰ NAGLER (1903), p. 89. Con todo, fue Feuerbach, a partir de los trabajos previos de Koch, el primero en plantear la distinción entre *socius specialis* y *socius generalis*. Así, es *socius specialis* todo aquel cómplice que coincidiera con el autor en la cualidad personal relevante para el delito de que se tratase y *socius generalis* aquel en que tal coincidencia no se diera. Confróntese, FEUERBACH (1847), p. 95.

¹¹ NAGLER (1903), p. 93. Sobre este punto afirmaríase luego: “Si después de todo ello no se logra una decisión o resolución ni expresa ni tácita de nuestro problema directamente de la legislación penal del Reich, habrá que preguntarse si no se puede inferir de otros principios del Derecho una base para el tratamiento de la participación en los delitos especiales. Si la ley no dio a conocer directamente su voluntad, nos tienen que aportar claridad las normas jurídicas generales (principios) que son aplicables a nuestra pregunta como expresiones indirectas de la voluntad de la autoridad”. NAGLER (1903), p. 104.

¹² VON KRIES, in Z. f. StRW. VII, p. 558, cit. por: NAGLER, (1903), p. 103.

¹³ LANGENBECK (1867/8), p. 241.

¹⁴ NAGLER (1903), p. 103.

¹⁵ NAGLER (1903), p. 103 *in fine*.

¹⁶ Señala en concreto: “Pero, sobre todo, el sentido de justicia de los ciudadanos es un concepto vago. Según el temperamento, la exigencia que el individuo se tiene frente a sí mismo y frente a otros, la concepción de aquello que debería ser justo, o no, a veces podría resultar diametralmente opuesto. Con ello, obviamente, no queremos negar la efectiva coincidencia de la mayoría de la población en muchas cuestiones jurídicas”. NAGLER (1903), p. 104.

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.

aquellos elementos que fundamentan el injusto en un delito especial (*Begriffsmerkmale*).¹⁷ En este sentido, no sería posible construir un argumento de punición por accesoriedad si antes no se ha resuelto efectivamente si un extraño puede infringir un deber especial: “La accesoriedad puede únicamente comenzar allí donde la responsabilidad del partícipe ya está resuelta o decidida”.¹⁸

Tales disquisiciones lo llevan a concluir que solo sería posible alcanzar una respuesta al problema planteado en la naturaleza misma del delito especial,¹⁹ a partir de la cual, efectivamente, propone su teoría: “solo si se pone de relieve la fuerza vital y con ello la naturaleza interna del delito especial, también su posición sistemática para la teoría de la participación encontrará una solución exacta”.²⁰

Lo trascendental de esta última aproximación radica en que este autor postula que el carácter o naturaleza de un delito especial se encuentra en que el orden jurídico establece sus mandatos y prohibiciones “solo para grupos de personas determinadas descritas en detalle”.²¹ Esto significa, en principio, que quien no es funcionario, militar o, en general, a quien le es ajeno el objeto de la relación específica de que se trate, “no puede ser responsable de quebrantar este deber”.²²

Pese a ello, Nagler sostiene que tal naturaleza especial no resultaría incompatible con la eventual responsabilidad del *extraneus* que colabora con el especialmente obligado a infringir ese deber. En efecto, por un lado, “solo los miembros de aquellos círculos especiales están sometidos a este vínculo”,²³ pero, por el otro, con ello todavía no se habría decidido nada sobre si esta disposición u orden legal afectaría a *todos* los “jurídicamente capaces” en *segunda línea*. La responsabilidad secundaria de los que están fuera de aquellos círculos, estima, seguiría siendo compatible con el principio desarrollado.²⁴ De esta forma, Nagler deja abierta la pregunta de si el *extraneus* que participó en la realización de un delito especial “(...) no ha entrado de alguna manera en conflicto con los imperativos del legislador”.²⁵ Ello, porque su relación con el bien jurídico atacado es muy distinta si actúa en solitario o si actúa en alianza con un atacante principal.

Así, la pregunta sobre la punición de los *extranei* depende de si el orden jurídico —tratándose de delitos especiales— ha excluido a los terceros en *todas* las circunstancias del deber de no ponerse en contradicción con sus manifestaciones de voluntad o, en cambio, si tal intervención sí resulta alcanzada por la norma especial, en la medida de que se obre vinculado con el primariamente obligado. De este modo —afirma Nagler—, el deber de obediencia

¹⁷ NAGLER (1903), p. 110.

¹⁸ NAGLER (1903), p. 110. El destacado es nuestro.

¹⁹ Dice Nagler: “Si por lo tanto debemos considerar fracasado o no logrado el intento de resolver el tema a partir del concepto de la participación, solo nos queda tomar la naturaleza del delito especial como punto de referencia para analizar o base de análisis”. En: NAGLER (1903), p. 110.

²⁰ NAGLER (1903), p. 110.

²¹ NAGLER (1903), p. 113. El destacado para estas afirmaciones, es nuestro.

²² NAGLER (1903), p. 111.

²³ NAGLER (1903), p. 114.

²⁴ NAGLER (1903), p. 114.

²⁵ NAGLER (1903), p. 114.

principal vendría acompañado por un deber de obediencia general secundario (*sekundäre Gehorsamspflicht*).²⁶

Este deber de obediencia secundario encontraría su razón en que los imperativos que la ley envía al mundo son recibidos por todos los que poseen “capacidad jurídica” (*Rechtsgenosse*).²⁷ Si están todos vinculados por ellos o si la idea es que solo grupos específicos encuentren en esos imperativos la guía para su conducta es algo que depende de la voluntad del legislador.²⁸ En todo caso, agrega, los imperativos dirigidos a grupos de personas específicos prohíben a sus miembros, tanto causar el resultado delictivo, como también meramente *participar* en él, porque se quiere impedir sencillamente la perturbación prohibida del orden jurídico.²⁹ Si un sujeto que no está revestido de la cualificación coadyuva con el *intraneus* a la perpetración, “entonces, en ese caso, las barreras que se oponían a que el objeto protegido fuera alcanzado, cayeron”.³⁰ En otros términos, la punibilidad del extraño es posible bajo la condición de la autoría de un vinculado primario.³¹

En este sentido, asegura Nagler, si una persona interviene en el delito de un primariamente vinculado, pese a que participa en una esfera que para él es ajena, no hay dudas de que puede desplegar o desarrollar un “comportamiento perjudicial para la comunidad (*gemeinschädliches Verhalten*), aunque solo en forma *subordinada*”.³²

El *extraneus*, concluye Nagler, al relacionarse con la vulneración de un deber cometida por un *intraneus*, crea una situación en la cual hace desaparecer todas aquellas razones por las cuales el ordenamiento jurídico lo liberó *en un primer momento* de sus imperativos y, su acción, que se mueve en dirección hacia el bien jurídico concreto, ya no es jurídicamente indiferente.³³

Todo lo anterior lleva a Nagler al convencimiento de que, en realidad, no existe una diferencia sustancial entre la participación en delitos especiales y la participación en delitos comunes, puesto que la mera participación de un vinculado primario en una vulneración del bien jurídico realizada por otro es considerada igualmente dañina para la comunidad y se

²⁶ NAGLER (1903), p. 114.

²⁷ Este concepto (“*Rechtsgenosse*”), lo utiliza el autor en el texto original (NAGLER, 1903, p. 91.), para el cual, sin embargo, no existe una traducción precisa al castellano. Algunos penalistas coinciden en que con dicho término se hace alusión a un “miembro de la comunidad jurídica”, un “conciudadano”, “sujeto de derecho”, “justiciable”, o “ciudadano de pleno derecho”, en referencia a un *ciudadano*, pero con énfasis en lo jurídico. Aquí se ha preferido el de “capacidad jurídica” por enmarcarse mejor dentro de la temática de la tesis de NAGLER.

²⁸ Antes de Nagler, esta idea fue expresada por ROßHIRT (1851), pp. 498 y ss., quien advertía sobre la posibilidad que tiene el legislador de hacer responsable a un *extraneus* por su intervención en un delito especial.

²⁹ NAGLER (1903), pp. 114. Como veremos, tal afirmación de NAGLER no parece del todo convincente, en tanto que todo delito, por cierto, busca “impedir sencillamente la perturbación prohibida del ordenamiento jurídico”. Recurrir a este tipo de razonamientos deja en gran medida huérfana de sentido a la distinción entre delito especial y delito común.

³⁰ NAGLER (1903), p. 115.

³¹ NAGLER (1903), p. 115.

³² NAGLER (1903), p. 115. El destacado es nuestro.

³³ NAGLER (1903), pp. 115 y 116.

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.

halla igualmente prohibida que otro tipo de participación en un delito común, por lo que “[L]a situación material y jurídica es de todas maneras análoga”³⁴.

2. Naturaleza del delito especial y críticas a la tesis de Nagler

El gran aporte de la tesis de Nagler en materia de delitos especiales fue el de rescatar su verdadera naturaleza o esencia. Tal naturaleza, consiste en que el orden jurídico establece sus mandatos y prohibiciones solo para grupos de personas determinadas,³⁵ constituyendo el principio rector el que solo los miembros de aquellos círculos especiales están sometidos a este vínculo.³⁶ En tal sentido, aquello que distingue los delitos especiales de los delitos comunes —por oposición—, y que configuraría su naturaleza especial es que en ellos “el bien jurídico, cuya violación y puesta en peligro está prohibida, solo puede ser atacado en la forma específica señalada en la ley por funcionarios y otros afines (...)”.³⁷ Si tal naturaleza admite la existencia de un deber secundario, o no, es precisamente aquello a lo que nos abocaremos en las siguientes páginas.

Lo primero a tener presente es que dicha naturaleza restrictiva de los delitos especiales no fue erigida por Nagler a partir de una mera disquisición teórica, sino que fue rescatada de una larga tradición jurídico-penal que se remonta a los orígenes de los delitos especiales (en el siglo VI),³⁸ la cual fue luego acogida por el Derecho alemán común (en el siglo XIX), del que Nagler fuera heredero.³⁹

Nos referimos, concretamente, a la construcción del *delictum proprium* militar contenida en el Digesto (D. 49, 16, 2 “de re militari”), como fundamento primigenio de tal categoría. La noción que los romanos asumieron respecto de la participación de *extranei* en los *delicta propria* y cómo esta fue acogida por los prácticos italianos de la Baja Edad Media, para luego ser asumido por los juristas alemanes y españoles del siglo XIX, constituye una diferencia sustantiva que en esta investigación nos alejará de la tesis de Nagler.⁴⁰

La relevancia del origen de tales delitos no radica en su simple valor histórico u anecdótico. Al contrario, adquiere interés a partir de la constatación del tratamiento que dicho cuerpo de leyes (Digesto) entregaba al problema de la participación en los llamados *delicta propria* en oposición a los llamados *delicta communia*. Fue en aquel ordenamiento en el que el problema

³⁴ NAGLER (1903), p. 114 *in fine*.

³⁵ NAGLER (1903), p. 113.

³⁶ NAGLER (1903), p. 114.

³⁷ NAGLER (1903), p. 114.

³⁸ Sobre la evolución histórica de los delitos especiales y su recepción, desde los glosadores romanos —quienes extendieron los *delictum proprium* a los delitos funcionarios y a los cometidos por religiosos— hasta el Derecho alemán común del siglo XIX, véase: STURM (1939), pp. 4 y s. Indispensable en lengua española: PEÑARANDA RAMOS (1990), pp. 31 y ss. Asimismo, GÓMEZ MARTÍN (2006), pp. 4 y ss.

³⁹ NAGLER (1903), pp. 18 y ss.

⁴⁰ Para una revisión detallada de la recepción moderna de esta categoría delictiva, véase, especialmente: LEIVA LÓPEZ (2021), pp. 27 y ss.

del interviniente *extraneus* recibiera regulación expresa y, en contra de lo que planteara Nagler, la solución se orientaba más bien por la *impunidad*.⁴¹

Sin perjuicio de cómo fue recibida la normativa romana en la Alemania decimonónica, ha de aparecer aquí un primer interrogante frente a la tesis de Nagler: si la esencia del delito especial radica en que se limita el círculo de vinculados por la norma y en ello reside su diferencia con las normas comunes, ¿no constituye la ampliación de tal círculo de destinatarios, mediante el deber secundario, un desconocimiento de su naturaleza especial? En otros términos: ¿sostener que las normas especiales se dirigen *secundariamente* a todos no implica plantear —contradictoriamente— que son, a su vez, normas comunes?

Por ahora, resulta relevante destacar que para Nagler tal contradicción, en realidad, no se presenta. El principio rector, señala, solamente nos dice que tales sujetos (*intraanei*) se encuentran sometidos a este vínculo en forma primaria, lo que no obsta —no afectaría a tal naturaleza— a que en segunda línea también lo estén los *extranei*. Sin embargo, las disquisiciones que lo llevan a plantear este supuesto deber secundario nada nos dicen, aún, respecto del origen y contenido de dicho deber. De dónde surge tal deber secundario es una pregunta que queda todavía sin responder.

Pues bien, pese a que Nagler no lo señala —al menos, explícitamente—, a nuestro juicio el supuesto deber secundario se sostiene sobre un fundamento, cuando menos, discutible, y que una vez expuesto permitiría comprender de mejor manera su tesis y, desde allí, lo problemático de sus conclusiones.

Si se examina con detenimiento, Nagler parece confundir la naturaleza accesoria o *secundaria*⁴² de la participación con el alcance de la norma especial respecto de los partícipes: supuesto alcance *por* deber secundario. Que se diga, comúnmente, que la participación es de carácter accesoria o secundaria no significa otra cosa que la participación, en sentido estricto (inducción o complicidad), supone siempre la concurrencia de un autor

⁴¹ Dentro de la normativa del Digesto que regula la participación en delitos militares, encontramos en el Libro LXVIII, Título XIX, que trata “De las penas” (D. 48, 19, 14), una regla que reconoce la impunidad para los *extranei* que concurren en un delito militar. En concreto, la regla atribuida a Macer reza lo siguiente: “Hay delitos que no acarrear pena alguna o muy leve al que no es militar, pero a éste, en cambio, otra pena más grave”. La disposición citada, en la traducción de D’ORS, se refiere “al que no es militar” como transcripción del original: “*delicta pagano*”. Confróntese, D’ORS (1975), p. 734. A su vez, en la versión al castellano de García del Corral se utiliza, para la transcripción de “pagano”, el vocablo “paisano”. En: GARCÍA DEL CORRAL (1897a), p. 793, donde se lee: “14. MACER (1) libro II. *de Re militari. – Quaedam delicta pagano aut nullam, aut leviolem poenam irrogant, militi vero graviorem*”. En cualquiera de dichas acepciones, ambos autores coinciden en que el texto original se refiere al que “no es militar”, en clara referencia a los intervinientes *extranei*, a quienes tales delitos “no acarrear pena alguna o muy leve”, a diferencia de quienes sí revisten tal carácter y cuya sanción puede llegar, incluso y por hechos que para un civil no constituyen siquiera una falta, a la pena capital. Véase, por ejemplo: (D. 49, 16, 10): “El que hubiere desertado de las guardias de palacio es castigado con pena capital”, y (D. 49, 16, 16): “El militar que turba la paz es castigado con pena capital”. Confróntese, GARCÍA DEL CORRAL (1897a), pp. 857 y 859. Con detalles: LEIVA LÓPEZ (2021), pp. 28 y ss.

⁴² Se utiliza aquí el concepto “secundaria” desde su origen etimológico. El latín *secundāre* no es otra cosa que “apoyar, cooperar con alguien ayudándole en la realización de sus propósitos”; esto es, como sinónimo de *participación* en sentido estricto (complicidad). Tal manera de aproximarse a la participación no es excepcional y suele utilizarse, precisamente, para distinguirla de aquella actividad *principal* del autor.

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.

que lleve a cabo actos ejecutivos; esto es, la presencia de un sujeto que intervenga en forma directa o principal.

Pero ello no significa que una norma especial posea destinatarios *primarios* y *secundarios* en el sentido de autores y partícipes. Esto último implica confundir dos ámbitos diferentes; por una parte, la naturaleza de la participación —secundaria, en el sentido de “indirecta”— y, por otra, el alcance de las normas especiales —el problema del destinatario de la norma—, como presupuesto necesario para la relevancia típica de la intervención.

Para una acertada comprensión de los efectos delimitadores que genera un delito especial en la intervención criminal, plantaremos a continuación algunos criterios que, reconstruyendo la tesis de Nagler, permitirían comprender con mayor nitidez esta categoría delictiva.

3. El alcance de la norma especial

3.1. La necesidad de distinguir dos niveles de análisis en la intervención

De aceptarse un modelo de intervención dividido en dos niveles, como el que aquí se sigue,⁴³ se ha de constatar previamente la relevancia jurídico-penal de la intervención y, luego, la calificación del grado de intervención de cada individuo en el hecho —de autoría o de participación—. En tal sentido, de forma previa a la calificación de cada aportación, ha de responderse a la pregunta de si la intervención de un individuo cualquiera está o no jurídico-penalmente desaprobada; y dicha pregunta solo puede responderse, tratándose de un *extraneus*, en forma negativa. Dado que en los delitos especiales, la contribución al hecho típico exige de la situación de obligación especial en cada uno de los intervinientes, la ausencia de tal deber acarrea la inocuidad jurídico-penal de tal aportación: es sencillamente, atípica.

En efecto, la norma penal puede prohibir u obligar a *ciertos* sujetos a que se comporten de determinada manera; esto es, puede dirigirse en términos jurídico-penalmente vinculantes a ciertos destinatarios —de allí su esencia especial, en oposición a la norma común, vinculante para *todos*—; pero ello no se predica en función del grado de intervención que el destinatario eventualmente exhiba una vez alcanzado por la norma. Siendo destinatario de la norma especial, la infracción de ella se producirá tanto si el sujeto *intraneus* lleva a cabo por sí mismo la conducta o, si simplemente colabora con un obligado especial, pero no se constituye como destinatario en atención a si su actividad es principal (de autoría) o secundaria (de participación).

Y esto último es precisamente lo que Nagler parece concluir: el *extraneus* sí ha de responder como partícipe, a pesar de que no se encuentra previamente vinculado por la norma.⁴⁴ Ciertamente

⁴³ Sobre este modelo, véase: ROBLES PLANAS (2012), *passim*; ROBLES PLANAS (2007), pp. 20 y ss.; ROBLES PLANAS (2003), pp. 219 y ss., y más recientemente: ROBLES PLANAS (2020), *passim*. Asimismo: LEIVA LÓPEZ (2021), pp. 202 y ss.

⁴⁴ En efecto, Nagler afirma que “(...) el deber de obediencia secundario se manifiesta en el hecho de que para él (*extraneus*) solamente se abre la forma delictiva imperfecta de la participación”. NAGLER (1903), p. 116. Es indiferente, afirma antes, que “el *extraneus* ponga una condición menor para el resultado o que, al servicio

es que aquella no es la interpretación buscada por Nagler. Él intenta construir la responsabilidad del extraño pues —en su opinión— al adherirse a la acción del obligado principal también se posiciona en contra de los imperativos del legislador. Pero tal hipótesis lleva necesariamente a la conclusión aquí criticada: el destinatario en segunda línea se *identifica* inevitablemente con la actividad del partícipe *extraneus*, a pesar de que su actividad es, de antemano, normativamente irrelevante.

Esta perspectiva, que tiende a confundir el grado de intervención con el problema de los destinatarios, ha llevado incluso a un sector importante de la doctrina —cuyos más notables expositores son aquellos que defienden la teoría de los delitos de infracción de deber— a una (in)consecuencia adicional: se concluye que un destinatario “primario” (*intraneus*) solo puede responder como autor y jamás como partícipe.⁴⁵

En efecto, a partir del desarrollo de los delitos de infracción de deber es posible evidenciar las debilidades de la tesis de Nagler. Frente a la crítica de que la teoría del deber secundario no sería sino una hipótesis necesitada de prueba⁴⁶, Sánchez-Vera intenta dar sustento normativo al deber secundario recurriendo, paradójicamente, al *principio de accesoriedad*. El partícipe de un delito de infracción de deber —afirma Sánchez-Vera— “no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de la participación que amplían el tipo penal”.⁴⁷

Sin embargo, con ello Sánchez-Vera deja en evidencia —a pesar de que su intención inicial fuese la de dar contenido normativo al deber secundario de Nagler— lo que aquí ya hemos anticipado: el supuesto deber secundario extraído de la norma especial no sería sino una mera especulación teórica que no aporta nada nuevo respecto de las reglas de participación contenidas en la Parte General y cuya aplicación, por vía del principio de accesoriedad, se pretende extender a los delitos especiales.

Si quedasen dudas respecto de la crítica aquí expuesta, el mismo Sánchez-Vera se encarga de disiparlas. Así, y en alusión al principio de accesoriedad, Sánchez-Vera razona de la siguiente manera: en los delitos de infracción de deber las reglas de la participación vinculan un hecho principal con un partícipe al que, “si no fuera por ellas, no incumbiría la institución

del autor, cause el completo resultado externo; *él es, en todo caso, partícipe*”. NAGLER (1903), pp. 129 y s. El destacado es nuestro. En el mismo sentido: SÁNCHEZ-VERA (2002), p. 229. Nótese como, de esta manera, Nagler está sentando las bases de lo que después será la teoría del delito de infracción de un deber: carece de transcendencia la magnitud de la contribución del *extraneus* (en términos organizativos) al delito; en todo caso, esa contribución debe ser calificada como de participación porque el tipo especial solo recogería *como autoría* la infracción de un deber del vinculado. Si la infracción de un deber del vinculado debe ser calificada *siempre* como autoría, es algo que Nagler no afirma expresamente. Véase la nota siguiente.

⁴⁵ Tal conclusión, sostenida originalmente por Roxin y luego defendida por JAKOBS (2000), pp. 89 y ss., y Sánchez-Vera, sin embargo, no era sostenida abiertamente por Nagler, quien más bien parece postular —a nuestro juicio, correctamente—, la posibilidad de que un *intraneus* responda como partícipe: “los imperativos dirigidos a grupos de personas específicos prohíben a sus miembros, tanto causar el resultado delictivo, *como también meramente participar en él* (...)”. NAGLER (1903), pp. 114. Sin embargo, la ambigüedad inicial del planteamiento de Nagler, tal como se ha expuesto, llevó a aquellos autores a la conclusión de que un *intraneus* solo puede responder como autor y jamás como partícipe.

⁴⁶ Así: BAUMBACH (1917), pp. 27 y 55.

⁴⁷ SÁNCHEZ-VERA (2002), p. 220 y 221.

positiva de que se trate”.⁴⁸ Pero con ello, lejos de estar dotándolo de contenido, se desvela que tal deber, en realidad, no es otra cosa que la noción accesoria de la participación aplicada a delitos especiales y que la punibilidad del *extraneus*, al igual que en los delitos comunes, se extraería de dichas reglas generales.

Cuestión distinta es si la punibilidad del *extraneus* admite ser explicada a partir del principio de accesoriidad, tal como, por ejemplo, sostiene Mañalich.⁴⁹ Sin embargo, y como se expusiera, el mismo Nagler —y en ello se estima que fue acertado— desechó tal posibilidad para buscar la solución en la naturaleza del delito especial: “La accesoriidad puede únicamente comenzar allí donde la responsabilidad del partícipe ya está resuelta o decidida”⁵⁰⁻⁵¹.

En tal sentido, parece necesario volver a revisar el alcance de aquel presupuesto sobre el cual Nagler hace descansar su teoría. Nos referimos a la ya reiterada *esencia* del delito especial, para, a partir de allí, verificar si la conclusión por él alcanzada —punibilidad del *extraneus* a título de participación— adolece, o no, de incoherencias no subsanadas con dicha naturaleza. Esto no significa otra cosa que revisar cuál es el verdadero alcance limitativo que despliega un delito especial en atención a sus destinatarios y, desde allí, determinar si es factible admitir un deber secundario en los términos por él planteados.

⁴⁸ SÁNCHEZ-VERA (2002), p. 221.

⁴⁹ Según este autor, la función “constitutiva” de la accesoriidad es la que permitiría fundamentar la punición del que auxilia al *intraneus*. En MAÑALICH (2019), p. 360. Asimismo, y siguiendo a Gardner, Mañalich afirma su postura en la concepción de las normas como *razones para obrar*: “(...) a partir de la distinción entre el sentido en que una norma puede fungir como una razón (externa) para hacer o no hacer algo *simpliciter*, por un lado, y el sentido en que una norma puede fungir como una razón (externa) para hacer o no hacer algo en contribución a lo que otro hace o no hace, por otro, es posible afirmar que una norma especial es siempre, en el primer sentido, sólo una razón para que uno o más *intranei* hagan o no hagan algo determinado, pero que al mismo tiempo ella es, en el segundo sentido, una razón para que cualquiera, sea *intraneus* o *extraneus*, preste atención a lo que pudiera llegar a estar en posición de hacer o no hacer un *intraneus*, y así no contribuir a que éste la quebrante por sí mismo”. En: MAÑALICH (2019), pp. 361 y s. Sin embargo, no se entiende por qué un sujeto no vinculado por la norma (*por ejemplo* un civil), debiese “prestar atención” a lo que otro sujeto autorresponsable hará luego (*por ejemplo* un militar o funcionario); especialmente cuando al primero no le *incumben* —no le son vinculantes— los deberes y principios al que está sometido el segundo, único sujeto que debe “prestar atención” en términos normativos especiales y, por ello, único sujeto que posee razones vinculantes para obrar. El problema de fondo se halla en que Mañalich asume que la accesoriidad opera del mismo modo tratándose de delitos comunes y delitos especiales y, a partir de allí, que las “razones para obrar” de un partícipe que coadyuva a un ejecutor han de estar igualmente presentes tratándose de delitos comunes y delitos especiales. Como se ha señalado en otro lugar: “(...) quien vulnera la prohibición general de favorecer delitos obra aún de manera indiferente para el delito especial”. En: ROBLES PLANAS (2003), p. 242.

⁵⁰ NAGLER (1903), p. 110.

⁵¹ Véase aquí, especialmente, STEIN (1988), p. 31: “ni aquellas formulaciones de la noción de accesoriidad, ni mucho menos aún las modernas, que indican que la participación recibirá su contenido de injusto del hecho principal, han de ser entendidas literalmente, pues existe unanimidad en que también el partícipe tiene que responder sólo por su propio injusto (y su propia culpabilidad)”. En el mismo sentido: PEÑARANDA (2015), p. 322; ROBLES PLANAS (2003), p. 235; LEIVA LÓPEZ (2021), p. 25.

3.2. Alcance delimitador de la norma especial en la intervención delictiva

Una interpretación ajustada a lo que estimamos constituye la verdadera naturaleza del delito especial —y corolario del análisis en dos niveles ya expresado— nos lleva a concluir que aquello que se delimita en esta categoría delictiva no es, en absoluto, *solo* la autoría, como creyese Nagler, sino, en términos generales, el quiénes pueden *intervenir* en un delito especial —ya sea como autores o partícipes—. ⁵² Lo cual no significa, sino, que la concurrencia del deber especial resulta exigible tanto a autores como partícipes para otorgar relevancia típica a cualquier forma de intervención.

En efecto, para varios de los juristas alemanes del siglo XIX contemporáneos a Nagler y, a su vez, herederos de la tradición romana del *delictum proprium* —entre los que destacan Arnold⁵³, Roßhirt⁵⁴, Brackenhöft⁵⁵, Köstlin⁵⁶, Schwarze⁵⁷ y Kohler⁵⁸—, la delimitación del círculo de intervinientes en un delito especial supone que los requisitos y cualidades personales también deben concurrir en el partícipe (en sentido estricto) para que este sea punible.

Así, Arnold⁵⁹ puso el énfasis en la especial relación laboral funcionaria que rige al *intraneus*, de tal manera que, a su juicio, “sólo el funcionario público que también tiene a su cargo los fondos puede participar en el delito de infidelidad de un tesorero”.

Por su parte, Roßhirt sostuvo que no es posible negar que todos los “delitos oficiales” o de funcionarios requieren de una persona que esté en una especial relación de servicio como parte de su tipo, “por lo que *solo pueden ser cometidos* por un sujeto de esta índole”. ⁶⁰ Con ello, Roßhirt afirma que no se pretende negar la posibilidad jurídica de declarar responsables, por la *vía de la legislación*, a personas que se encuentran fuera de esta relación de servicio o laboral especial por su participación en la vulneración de tal relación perpetrada por personas sí vinculadas por ella. Más bien solo se trata de discutir cómo se debe manejar el tema en el ámbito del derecho alemán común o de otra legislación que no se explye expresamente sobre el asunto que nos ocupa. “El delito oficial o de funcionario, como tal, es sancionado porque el servidor funcionario vulnera gravemente sus especiales deberes funcionarios. *Ese delito solo puede ser cometido por un servidor. Solo un servidor tiene los señalados deberes funcionarios*”⁶¹.

⁵² Ya antes en: ROBLES PLANAS (2003), p. 242; ROBLES PLANAS (2007), pp. 112 y ss.; ROBLES PLANAS y RIGGI (2008), p. 22; ROBLES PLANAS y RIGGI (2014a), p. 88; ROBLES PLANAS (2020), p. 995; LEIVA LÓPEZ (2021), p. 205.

⁵³ ARNOLD (1849), pp. 295 y ss., y pp. 381 y ss.

⁵⁴ ROßHIRT (1851), pp. 498 y ss. y, especialmente, pp. 517 y ss.

⁵⁵ BRACKENHÖFT (1839), p. 136, cit. por NAGLER (1903), p. 111.

⁵⁶ KÖSTLIN (1855), p. 285.

⁵⁷ SCHWARZE (1873), p. 141.

⁵⁸ KOHLER (1890), pp. 134 y ss.

⁵⁹ ARNOLD (1849), pp. 295 y ss., y pp. 381 y ss.

⁶⁰ ROßHIRT (1851), pp. 498 y ss.

⁶¹ ROßHIRT (1851), pp. 498 y ss. y, especialmente, pp. 517 y ss.

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.

Asimismo, Brackenhöft⁶² extrae la naturaleza intransmisible del delito funcionario a partir de la doctrina del crimen de *residuis* previsto en el Digesto⁶³. Afirma Brackenhöft⁶⁴ que “... solo un funcionario público de tesorería (caja) puede cometer el *crimen de residuis*; solo él tiene el deber de efectuar el pago y solo él puede vulnerar ese deber... *Ya por ello una participación de otros parece imposible*”.⁶⁵

El desarrollo del pensamiento de Brackenhöft en su artículo sobre “Cómplices generales y especiales en actos delictivos”⁶⁶ se resume así: “(...) aquel que ayuda a o es cómplice de un llamado *delictum proprium* no puede ser juzgado de acuerdo a la punibilidad del autor, porque ésta aquí siempre depende de las particulares circunstancias personales de este último; si él mismo no incluye a la vez un *delictum commune*, es decir, si la ley solo explicita la figura como un delito especial, *entonces en ninguna parte es posible la complicidad en el mismo*. Porque los delitos de este tipo son violaciones de *deberes oficiales y de servicio que única y exclusivamente pueden ser cometidos por aquella persona que se encuentra en la relación de servicio o funcionaria especial de la cual emanan estos deberes*. Incluso una persona que se encuentra en exactamente la misma relación no podría prestar asistencia o ayuda penal. Un funcionario de caja (tesorería) que ayude a otro que también está a cargo de la administración de una caja, pero separada de la suya para cometer el *crimen de residuis*, o un soldado que facilite a otro la desertión, no se encontrarían, en el caso de esta ayuda o complicidad, en ninguna otra relación más que la se tendría con un particular, porque no se trata, en ninguno de dichos casos, de su propio deber de servicio o funcionario a cuya violación él ayuda y, al igual que la persona privada (particular), no sería considerado como cómplice de un acto criminal”.

En esta línea también se ubica Köstlin⁶⁷, quien utilizó tal secuencia de ideas para su afirmación de que el delito especial no permitiría la participación de *extranei*: “la ayuda o complicidad es un acto criminal solo en la medida en que el acto que se apoyó sea posible referido al cómplice mismo. Por lo tanto, no es punible si un mero delito funcionario es apoyado por una persona que no se encuentra bajo el mismo deber funcionario”.

Para Schwarze⁶⁸, por su parte, son “*delicta propria* los que solamente encuentran su fundamentación en la misma relación especial. Solamente son posibles dentro de esta relación y se limitan a la misma”.

Y, finalmente, resulta necesario destacar los aportes de uno de los más importantes juristas de su época, Josef Kohler,⁶⁹ quien llegó a concluir que “no es posible hablar ni de una

⁶² BRACKENHÖFT (1839), p. 136, cit. por NAGLER (1903), p. 111.

⁶³ El *crimen de residuis*, contenido en el Libro XLVIII, Título XIII del Digesto de Justiniano (D. 48, 13, 2), bajo el epígrafe de “*Ad legem Iuliam Peculatus, et de Sacrilegis, et de Residuis*” apartado dos, consagra: “Por la ley Julia relativa á los residuos es responsable el que retuvo dinero público destinado para algún uso, y no lo invirtió en él”. Texto original en GARCÍA DEL CORRAL (1897a), p. 769.

⁶⁴ BRACKENHÖFT (1839), p. 136, cit. por NAGLER (1903), p. 111.

⁶⁵ BRACKENHÖFT (1839), p. 136, cit. por NAGLER (1903), p. 111. El destacado es nuestro.

⁶⁶ BRACKENHÖFT (1840), pp. 410 y ss., y, especialmente, p. 423. El destacado es nuestro.

⁶⁷ KÖSTLIN (1855), p. 285.

⁶⁸ SCHWARZE (1873), p. 141.

⁶⁹ KOHLER (1890), pp. 134 y ss. Sobre Kohler, en general, véase, GASCÓN (2004), pp. 567-571.

inducción ni de complicidad o de una autoría indirecta de un no funcionario en el caso de un delito oficial, dado que un no funcionario no tiene un deber profesional que podría vulnerar de manera leve o grave con mayor o menor éxito”.

En España, y paralelamente, Francisco Pacheco también recogería esta tradición, asumiendo que los delitos militares y los delitos de funcionario poseen una lógica propia (cerrada) y no sería posible encontrar en ellos la punibilidad de los civiles o particulares.⁷⁰ En efecto, Pacheco fue consciente de las similitudes que rigen el ámbito castrense y el funcional (público), incluso, hasta el punto de cuestionarse si, al igual que en los delitos militares, los delitos cometidos por empleados públicos debían ser acogidos, también, en un cuerpo diverso al Código Penal (en referencia al Código Penal Militar español). Pese a ello, Pacheco llegó a la conclusión de que una tal separación no era necesaria, pues dentro del Código Penal los delitos de funcionario ya poseían un título propio, lo cual, a su juicio, era suficiente para distinguirlos de los delitos comunes, manteniendo, así, su especial lógica.⁷¹

Pero más dignos de atención parecen los comentarios de Pacheco respecto del delito de malversación de caudales públicos. Tal ilícito, contenido en el artículo 318 del Código Penal español de 1848-50,⁷² se restringía, al igual que la actual figura del artículo 233 CP chileno, al “empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares (...) los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga (...)”. Pues bien, para Pacheco la participación en este delito se vería limitada por consistir en la infracción de un deber que *solo* regiría respecto de quienes sean funcionarios públicos y, asimismo, tengan *a su cargo* dichos efectos. Pero ¿qué ocurre, entonces, con los partícipes *extranei* que intervienen en tal ilícito? La respuesta de Pacheco resulta llamativamente categórica: “Conjuntamente con los empleados que cometen este delito, pueden concurrir particulares que sean co-autores, cómplices, ó encubridores en él. El presente capítulo no dice sobre ellos nada; pero claro está que no es aquí donde debe buscarse su pena. Tales delitos, en tales delincuentes, son sólo privados, y corresponden á títulos que hallaremos despues” (sic).⁷³

Pues bien, pese a estas consideraciones —me refiero a la opinión de Pacheco y la de los juristas alemanes ya expuestas (estas últimas, que Nagler ciertamente conocía)—, Nagler estima que tales autores se equivocan en cuanto a las consecuencias que trae aparejada la categoría de los delitos especiales para la participación. Si la esencia del delito especial consiste en que el orden jurídico establece sus mandatos y prohibiciones solo para grupos de

⁷⁰ PACHECO (1881b), p. 510.

⁷¹ PACHECO (1881a), p. 123.

⁷² Reza tal disposición: “El empleado público que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, los sustrajere, ó consintiere que otro los sustraiga, será castigado: 1.º Con la pena de arresto mayor, si la sustraccion no excediere de 10 duros. 2.º Con la prision menor, si excediere de 10 y no pasare de 500. 3.º Con la prision mayor, si excediere de :500 y no pasare de 10.000. 4.º Con la cadena temporal, si excediere de 10.000. En todos los casos con la de inhabilitacion perpétua absoluta” (sic).

⁷³ PACHECO (1881b), p. 510. En nuestro parecer, al afirmar Pacheco que se trata de títulos que “hallaremos despues”, se estaría refiriendo a que la responsabilidad de los partícipes *extranei* no se encuentra en el título propio de los delitos de funcionario (título V), sino en los delitos comunes que pueden hallarse en el resto del Código y que, en *ciertos casos*, captarían el obrar ilícito del tercero extraño; como por ejemplo, el de hurto en relación al delito de malversación de caudales públicos, o el llamado fraude de subvenciones (del art. 470 numeral 8), en relación al delito de fraude al Fisco.

personas determinadas descritas en detalle, entonces “*parece* resultar de ello que terceras personas no son alcanzadas o, no se ven afectadas por estas disposiciones especiales; es decir, que tampoco pueden intervenir en esos delitos especiales como partícipes, en la medida en que no pueden ser culpables como autores de un *delictum proprium*”.⁷⁴ Sin embargo, agrega, el “principio rector” no exige en absoluto esta consecuencia y, como ya hemos revisado, Nagler propone un “traje a la medida” para su tesis de punibilidad: un deber “secundario” o “subsidiario” paralelo a aquel deber especial que no afecta la *ratio essendi* de los delitos especiales.

Con todo, que Nagler estime que el supuesto deber secundario no resulte contradictorio con la naturaleza especial de la norma, no parece superar lo que deviene como un obstáculo lógico difícil de eludir: la limitación del círculo de vinculados por la norma. Si el deber que recoge la norma especial rige respecto de todos (incluso *extranei* “secundariamente”), entonces habría que aceptar que las normas especiales son a su vez y, en cierto sentido (respecto de los partícipes), normas *comunes*.

El problema se debe al supuesto fundamento del deber secundario, que, como se ha demostrado, no es otro que el recurso a las reglas de participación de la Parte General. En efecto, solo así es posible explicar que Nagler concluya que en materia de participación no existan diferencias entre delitos comunes y delitos especiales. Pero, con ello, hemos de volver al punto de partida: si los delitos especiales y, por ende, la norma especial también se dirige a todos, aquello que distingue normas comunes y especiales se difumina y provoca la desnaturalización de esta categoría delictiva.

La contradicción que supone conceder que las normas especiales también se dirigen, en cierto sentido, a todos, admite ser explicada —*mutatis mutandis*— por medio de la conocida, aunque ampliamente criticada,⁷⁵ clasificación entre delitos especiales propios e impropios. Se afirma, en efecto, que los delitos especiales impropios serían todos aquellos delitos especiales que, en términos residuales, se expresan “impropiamente” como un delito común. En contra, no resulta plausible sostener la existencia de delitos especiales que, a su vez, sean delitos comunes, pues “es imposible que lo mismo se dé y no se dé en lo mismo a la vez y en el mismo sentido” (Aristóteles, *Metafísica* IV. 3. 1005b 18)⁷⁶. Un delito es especial, en tanto supone la infracción de una norma, a su vez, especial (cuyo destinatario está delimitado); y un delito es común, siempre que su quebrantamiento lo sea de una norma general (cuyos destinatarios son todos)⁷⁷; pero una norma no admite dirigirse válidamente solo a algunos y

⁷⁴ NAGLER (1903), p. 113. El destacado es nuestro.

⁷⁵ Críticos de esta clasificación, entre otros: MAÑALICH (2012), pp. 357 y ss.; ROBLES PLANAS (2007), p. 113; y SÁNCHEZ-VERA (2002), pp. 238 y ss. Particularmente drástica, en este sentido, es la opinión de GÓMEZ MARTÍN: se trataría, según sus palabras, de una de las “más perniciosas clasificaciones que ha conocido, y sigue conociendo, la teoría de los delitos especiales”. Confróntese GÓMEZ MARTÍN (2006), p. 544. En su opinión, la interpretación del nuevo art. 65.3 del Código Penal español, al que entiende como un precepto que resolvería todos los casos de participación de *extranei* en delitos especiales, tanto propios como impropios, haría inocua tal distinción. Confróntese GÓMEZ MARTÍN (2006), p. 540.

⁷⁶ ARISTÓTELES (1994), p. 173.

⁷⁷ Arriba a la misma conclusión: MAÑALICH (2012), pp. 357 y ss., aunque en razón de fundamentos que no son aquí compartidos. Señala que un delito es especial si y sólo si el mismo está “(...) constituido por el quebrantamiento de una norma cuyo destinatario está determinado por una cualificación especial. De ahí que

simultáneamente a todos, ni en primera ni en segunda línea; en otros términos, ambas categorías se explican por oposición.

Por ello, en vistas a la solución, conviene argumentar desde un ámbito en que prácticamente todos los autores están de acuerdo y que el mismo Nagler pusiera de relieve: la naturaleza del delito especial radica, a diferencia —o *por oposición*— a los delitos comunes, en que existe una delimitación o restricción del círculo de destinatarios de la norma⁷⁸. Si esto es así, la tesis de Nagler ha de ser irremediabilmente desestimada.

3.3. La norma especial y sus destinatarios

A partir de lo anterior cabe profundizar en el problema del destinatario de las normas y su alcance respecto de los delitos especiales. Como se ha expresado, Nagler alcanzó la conclusión de que los *extranei* también han de ser destinatarios de la norma especial, precisando que lo son en *forma secundaria*. Sin embargo, Nagler no pudo evitar reconocer que el destinatario verdaderamente vinculado por la norma especial es solo el *intraneus*. Y es en esto último aquello en lo que resulta su verdadero y trascendental aporte: el hecho de haber *rescatado* la naturaleza del delito especial a partir de la cual se nos despliega la vía idónea para desentrañar el complejo problema de la participación de *extranei*⁷⁹.

Sin embargo, la pregunta por el destinatario de la norma especial se presentó ante Nagler con una carga dogmática difícil de superar: la posición de su maestro respecto de esta materia. Como sabemos, para Binding destinatarios de la norma son *todos* los sujetos “capaces de acción”⁸⁰, sin distinguir, al menos en la primera edición de su *Die Normen*, entre normas comunes y normas especiales. Por ello, en 1903 —año de publicación de la tesis doctoral de Nagler— este último solo contaba con la docta opinión de su maestro en relación con la

sólo una persona cualificada —esto es, un *intraneus*— puede ser autor del delito en cuestión; una persona no cualificada —esto es, un *extraneus*— sólo puede venir en consideración como partícipe, en la medida en que el injusto del hecho (ajeno) le sea accesoriamente imputable”. Sin embargo, el argumento de Mañalich redundante en una circularidad: el delito es especial pues el destinatario posee una cualificación especial y posee una cualificación especial por tratarse de un delito especial. Asimismo, sostener la punición del *extraneus* en virtud del principio de accesoriedad implica asumir una noción absoluta de tal principio, en virtud de la cual toda aportación a un delito ha de ser punible. En contra, tal solución desconoce, nuevamente, el sentido de las normas auténticamente especiales, las cuales suponen una restricción de las reglas de punición (“normas de sanción”) contenidas en la Parte General: *lex specialis derogat generali*. Lo contrario, como veremos, implica asumir que tales reglas de la Parte General, además, permitirían extender los especiales deberes que rigen solo a determinados sujetos.

⁷⁸ Así, muy claro, por ejemplo: WELZEL (1970), § 24, p. 269: “(...) en los primeros (los delitos especiales propios) las normas se dirigen exclusivamente a un determinado círculo de personas; sólo éstos están obligados a la ejecución u omisión de la acción típica”.

⁷⁹ En sentido similar, esto es, reinterpretando el aporte de Nagler en materia de delitos especiales, se ha expresado Robles Planas: “Se trata, en efecto, de una lesión ‘desde fuera’ de las instituciones, razón por la cual no queda abarcada por aquellos tipos delictivos que sancionan precisamente al ‘obligado especial’ (funcionario) por el quebrantamiento de su posición de garantía institucional. Por tanto, debe concluirse que, en los delitos institucionales, como delitos especiales de deber, la conducta del *extraneus* es impune si no se castiga de forma independiente”. En: ROBLES PLANAS (2013), p. 16, nota 68.

⁸⁰ BINDING (1965), pp. 126 y s. En el mismo sentido, véase: KAUFMANN (1977), p. 177.

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.

norma en términos amplios; es decir, que destinatario de *la* norma son *todos* (misma razón por la cual Binding ya había tomado partido por la punición del partícipe *extraneus*)⁸¹.

En la primera edición de su tratado Binding solo distingue, en el párrafo 12, entre normas generales y normas particulares (*Gemeine und partikuläre Normen und Strafgesetze. Blankettstrafgesetze*), en razón de si estas rigen para todos o solo algunos *Länder*—, lo cual explicaría por qué el problema del destinatario fue visto, inicialmente, como un problema de la vigencia territorial de la norma; lo cual, en efecto, llevó erradamente a Kaufmann —en su “Teoría de las normas”— a señalar que este tema pertenece más bien al ámbito del derecho penal internacional⁸². La distinción entre normas comunes y especiales solo habría sido expresada por Binding en 1922 con la cuarta edición de su obra —por cierto, posterior a la tesis de su discípulo Nagler—, en que destina el § 19.4. del primer tomo a las “normas generales” y las “normas especiales” (*Allgemeine und besondere Normen*). Así, recién en dicha edición Binding afirmarí que: “(...) indirectamente también los restantes súbditos están obligados por las normas especiales: éstos obrarán contra la norma si inducen o prestan ayuda respecto de un delito especial”⁸³.

Es de suponer, entonces, que la tesis de Nagler haya estado influida radicalmente por aquella opinión de Binding. En efecto, parte relevante de su fundamentación da cuenta de haber asumido, sin más, la opinión de su maestro. Al afirmar que “la norma”, como tal, afectaría a “(...) *todos los jurídicamente capaces*”⁸⁴ no estaría haciendo referencia sino a aquello que ya había alcanzado anteriormente Binding, empero, sin referirse, todavía, a *las* normas especiales. Pero como tal concepción del destinatario de la norma chocaba frontalmente con sus descubrimientos, la única manera de no desautorizar tal aseveración —desde “la norma” a “*las* normas especiales”— fue añadiendo, inmediatamente a continuación de la noción de Binding, la frase “en segunda línea”, lo que lo llevó a concluir que también serían destinatarios de la norma especial “*todos los jurídicamente capaces en segunda línea*”.⁸⁵ Así, para Nagler: “La responsabilidad secundaria de los que están fuera de aquellos círculos sigue siendo compatible con el principio desarrollado”.⁸⁶

El problema radica, nuevamente, en que parecen confundirse ámbitos. El que todos sean destinatarios de la norma tiene que ver con el problema de si la persona es capaz, física y psíquicamente de comportarse de modo adecuado a una norma y no de quién, dada su vinculación con el bien jurídico, puede quebrantarla.⁸⁷ Pero ello, que un sujeto sea capaz de acción, no es sino el presupuesto primigenio de todo juicio de imputación y solo en tal sentido *todos* han de ser destinatarios, con excepción de los inimputables.

Cuestión distinta es que la norma resulte vinculante jurídico-penalmente respecto de todos los capaces de acción. Si todos fuesen destinatarios, en el sentido de Binding y Nagler,

⁸¹ BINDING (1885), pp. 185 y 333.

⁸² Confróntese KAUFMANN (1977), p. 176.

⁸³ Se recurre aquí a la reimpresión de 1965. Confróntese BINDING (1965), p. 127.

⁸⁴ NAGLER (1903), p. 114. El destacado es nuestro.

⁸⁵ NAGLER (1903), p. 114. El destacado es nuestro.

⁸⁶ NAGLER (1903), p. 114.

⁸⁷ En el mismo sentido, MAÑALICH (2010), pp. 175 y s.

entonces ha de subsistir la pregunta sobre qué es lo que hace *especial* a las normas especiales. Sin embargo, la tesis de Nagler fracasa desde el momento en que contraviene aquel contenido que define un delito especial: un deber especial quebrantable únicamente por *intranei*.

Es muy posible que fueran razones de justicia material (de merecimiento de pena, diríamos hoy) las que impulsaran a Nagler a sostener, pese a todo, la teoría del deber secundario. Así parece confesarlo el mismo Nagler ante la ausencia de otros argumentos. Si una persona interviene en el delito de un primariamente vinculado, afirma, “pese a que participa en una esfera *que para él es ajena*, no hay dudas de que puede desplegar o desarrollar un comportamiento perjudicial para la comunidad (*gemeinschädliches Verhalten*), aunque solo en forma subordinada”.⁸⁸ Pero, ello no parece muy coherente con haber desechado los argumentos político-criminales esgrimidos por algunos autores de su época ni, mucho menos, con su propia apreciación de que el ataque del *extraneus* “es completamente irrelevante para el orden jurídico”.⁸⁹

Ante todo ello, no es osado concluir que erigir un “deber jurídico-penal general-secundario” a partir de un deber que ya se estima, por su naturaleza, restringido, supone una construcción teórica extremadamente *forzada*.⁹⁰

4. Toma de postura: impunidad del partícipe *extraneus* en delitos especiales

Sin perjuicio de que no es posible presentar aquí nuestra tesis en toda su extensión,⁹¹ las consecuencias de *rescatar* la verdadera naturaleza limitativa de las normas especiales —en cuanto a destinatarios de la norma se trata—, se pueden resumir a partir del siguiente conjunto de ideas:

Que una norma sea especial significa que la misma dirige el comportamiento —en la “prospectiva”⁹²— solo respecto de aquellos sujetos que se encuentran dentro de un determinado círculo (*intranei*). Cuáles son aquellas constelaciones normativamente restringidas (especiales) es algo que ya hemos expuesto a lo largo de esta investigación. Sin embargo, la consecuencia que de ello se extrae se considera palmaria: en sede de delitos especiales, la norma de conducta solo admite imputación de quienes fueron *ex ante* alcanzados por ella; pues solo en virtud de la función de configuración de la regla de comportamiento es que resulta posible imputar a un sujeto su quebrantamiento. Quien no es destinatario (*extraneus*) no puede ordenarse en aras al cumplimiento de dicho mandato, prohibición o permiso, pues simplemente le es ajeno.

Y solo así es posible explicar el verdadero alcance de las reglas contenidas en la Parte General (arts. 15 y 16 CP) en relación a la imputación de conductas accesorias (participación en

⁸⁸ NAGLER (1903), p. 115. El destacado es nuestro.

⁸⁹ NAGLER (1903), p. 115.

⁹⁰ En efecto, así es reconocido por Roxin cuando señala que Nagler “se vio *forzado* a incluir al *extraneus* partícipe, a efectos *prácticos*, en el ámbito de la norma penal mediante la construcción posterior del ‘deber de obediencia secundario’”. ROXIN (2000), p. 387. El destacado es nuestro.

⁹¹ Para ello, véase: LEIVA LÓPEZ (2021), *passim*.

⁹² Para la distinción entre “reglas de comportamiento” y “reglas de imputación” y cómo éstas operan, véase HRUSCHKA (1994), p. 345.

sentido estricto). Por sí solas, las reglas de los arts. 15 y 16 CP no suponen un conjunto de prescripciones que permitan, en la “prospectiva”, orientar conducta alguna del destinatario aportando pautas de comportamiento. No señalan *cuál* es aquella conducta prohibida con relación a un hecho prohibido *concreto*. Como afirma Novoa, se trata de “enunciados genéricos”⁹³, que se vinculan accesoriamente a un enunciado de la Parte Especial (regla de comportamiento) declarando, *expressis verbis*, la punición en caso de pluralidad de intervinientes. Expresan solo, como se suele señalar, causales de extensión de la pena o de ampliación de la punibilidad;⁹⁴ esto es, reglas de imputación. Pero para tal imputación, resulta exigible que, previamente, dicha norma de conducta —en la Parte Especial— también les sea vinculante. En simple: las reglas de la Parte General relativas a las formas de intervención en el delito (autoría y participación) no son fuente autónoma de normas de conductas penales —como correctamente afirma Robles⁹⁵—, sino verdaderos tipos de sanción, en alusión a la categoría aquí mencionada.

Por ello, la extensión del tipo contenido en la Parte Especial y, con ello, el ámbito de aplicación de la norma de comportamiento cuyo quebrantamiento es delictivo, queda determinado por los límites del mismo tipo (especial) en cuestión. Arrancar de los arts. 15 y 16 CP la atribución de extender los tipos penales también a aquellos que no están comprendidos en el ilícito especial (en cuanto a elementos personales se trata), desvirtúa el sentido que ha querido dar el legislador en los delitos auténticamente especiales y, con ello, la *ratio essendi* de esta categoría delictiva. La imputación, en este sentido, presupone que la norma se dirija previamente al destinatario, pues no cabe imputar sin una norma anterior configuradora de conductas. Afirmar lo contrario, supondría admitir que tales reglas (arts. 15 y 16 CP) poseen el atributo de, no solo extender la pena, sino, además, el de extender los especiales deberes que fundamentan, a su vez, un injusto especial.

Con todo, tales reglas (arts. 15 y 16 CP) adquieren sentido tratándose de normas generales (delitos comunes), pues en ellas todos los sujetos fungen como destinatarios y, por ello, nadie discute allí la extensión de la pena. En otros términos, en los delitos comunes el comportamiento prohibido se contempla respecto de todos —primaria y secundariamente—, lo cual habilita *en todo caso* la punición por vía de extensión de la pena. Las reglas de participación de los arts. 15 y 16 CP han de entenderse, entonces, como disposiciones que se someten a lo preceptuado por el tipo de la parte especial en tanto prohibición de inducir o colaborar en que aquello que es posible tal intervención accesoria.

Así, la norma “está prohibido matar” que subyace al art. 391 CP, admite su extensión a actuaciones de participación en sentido estricto, en la medida de que se trata de una prohibición que rige respecto de todos y, por tanto, admite la proscripción de quien “induce”

⁹³ NOVOA (1960), p. 202.

⁹⁴ Así, paradójicamente: JAKOBS (1997), § 22/6, pp. 796 y s. En Chile: GARRIDO (1984), pp. 16 y 229.

⁹⁵ Confróntese ROBLES PLANAS (2003), p. 216. Y en esta línea de pensamiento, refiere Robles, véanse: FREUND (1992), p. 119; BLOY (1985), pp. 249 y ss.; LESCH (1992), pp. 197 y ss.; FRISCH (1988), p. 215; y KINDHÄUSER (1997), p. 274.

o “colabora” a matar. Y lo mismo ocurre con los demás tipos penales que se plantean desde una lógica de sujeto activo simple e, incluso, en los llamados delitos de posición.⁹⁶

En los delitos especiales, en cambio, los deberes que rigen a determinados sujetos y que se encuentran dentro de ciertas “instituciones” (milicia, Administración Pública y Administración de Justicia) en las cuales rigen los deberes que dan lugar a esta categoría, las reglas de la Parte General *no admiten* la extensión de tales deberes a los sujetos que no forman parte de ellas o *extranei*.

Así, la norma “está prohibido dictar sentencias contrarias al texto de la ley” que subyace al art. 223 CP, presupone que el sujeto, primero, pertenezca y se rija por las normas de tal institución, y segundo, que lleve a cabo tal conducta en el ejercicio de su cargo, por lo que no resulta admisible construir una proscripción que afirme, algo así como: está prohibido *inducir* o, está prohibido *colaborar* en la redacción una sentencia contraria a la ley “desde fuera del Poder Judicial” o “desde fuera del ejercicio del cargo”, pues ello llevaría a una aplicación analógica *in malam partem* no querida por el legislador; a menos que así se disponga expresa y típicamente tal como sucede, por ejemplo, en la hipótesis del art. 227 CP.

En este sentido, quienes están vinculados a tales instituciones son, por definición, *solo los intranei* (quienes “están dentro”), careciendo —en cambio— de relevancia jurídico-penal, salvo disposición expresa, aquellas intervenciones que provengan de quienes “están fuera” o *extranei*.⁹⁷

Conclusiones

Existe acuerdo en que un delito especial es aquel en que la norma que subyace al tipo es, a su vez, una norma especial; y ello significa que el destinatario de esta se encuentra restringido a un grupo determinado de sujetos. El problema surge al determinar si dicha restricción alcanza únicamente a quienes responden como autores (*intranei*), o si también ha de incluir a los partícipes *extranei*.

Se ha afirmado que el extraño, a pesar de que no pueda quebrantar por sí mismo la norma especial, sí puede infringir un “deber secundario” derivado de la misma norma especial. Según esta tesis —propuesta por Nagler—, las normas especiales también se dirigen, aunque en segunda línea, a los partícipes; lo cual permitiría fundar la punición de *extranei* a título de participación.

⁹⁶ Sobre esta última categoría delictiva, que se ubicaría “a medio camino” entre los delitos comunes y los delitos especiales, véase: ROBLES PLANAS (2003), pp. 240 y s.; LEIVA LÓPEZ (2024), pp. 133 y ss. Recientemente: ARTAZA Y CARDINALI (2022), *passim*.

⁹⁷ Sobre aquellas hipótesis en que el legislador ha decidido expresamente sancionar al partícipe *extraneus*, véase con numerosos ejemplos: LEIVA LÓPEZ (2021), pp. 263 y ss. Resulta relevante destacar aquí la escasa atención que ha prestado la doctrina a la Parte Especial, en tanto cómo ésta última plantea soluciones a los problemas de participación en sede de delitos especiales, conformándose un verdadero *sistema* de imputación accesorio especial que, a nuestro juicio, respeta la naturaleza restrictiva de la intervención criminal en el ámbito de los delitos especiales.

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.

Sin embargo, de forma previa a la calificación de la aportación —en autoría o participación—, ha de responderse a la pregunta de si la intervención del *extraneus* está o no jurídicamente desaprobada. Dado que en los delitos especiales la contribución al hecho típico exige de la situación de obligación especial en cada uno de los intervinientes, la ausencia de tal incumbencia acarrea la inocuidad jurídico-penal de tal aportación (impunidad, salvo disposición expresa).

La razón por la cual la actividad del particular carece de relevancia normativa —algo sobre lo cual el mismo Nagler era consciente— no se encuentra en la forma en que se expresa su conducta (“principal” o “accesoria”), sino, antes, en si el ordenamiento jurídico lo reconoce como sujeto vinculado a la norma especial; cuestión que no es ni mucho menos evidente tratándose de *auténticos* delitos especiales. Desde luego la construcción de Nagler no parece que resuelva definitivamente la cuestión.

Se ha dicho que los arts. 15 y 16 CP permitirían no solo extender la punición a los partícipes en delitos comunes, sino que, además, poseerían el atributo de extender los deberes que fundamentan un injusto especial. En contra, el ámbito de aplicación de la norma de comportamiento cuyo quebrantamiento es delictivo, queda determinado por los límites del mismo tipo en cuestión (tipo especial). Abona a esta tesis, el hecho de que las reglas de la Parte General relativas a las formas de intervención en el delito (autoría y participación), tal como aquí se comprenden, no son fuente autónoma de “normas de conductas”, sino “reglas de sanción”.

Bibliografía

- ARISTÓTELES (1994): *Metafísica* (Madrid. Ed. Gredos, Introducción, traducción y notas de Tomás Calvo Martínez, España).
- ARNOLD, Friedrich (1849): *Blättern für Rechtsanwendung, zünachst in Bayern* (Erlangen). Disponible en: <https://opacplus.bsb-muenchen.de/Vta2/bsb10709937/bsb:11603724?page=27> [Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ARTAZA, Osvaldo y CARNEVALI, Raúl (2022): “Problemas de intervención delictiva y alcances de la prohibición del delito de desacato en Chile”, en: *Revista Ius et Praxis*, vol. 28, n. 2, Talca, Chile, pp. 44-62.
- BAUMBACH VON KAIMBERG, Ernst (1917): *Das Wesen des Sonderverbrechens insbesondere die Teilnahme am Sonderverbrechen, iur. Diss* (Estrasburgo).
- BINDING, Karl (1885), *Handbuch des Strafrechts I* (Verlag von Duncker & Humblot).
- BINDING, Karl (1965): *Die Normen und ihre Übertretung, eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts* (Reimp., 4º ed., Leipzig, Scientia Verlag Aalen), Tomo I.
- BLOY, René (1985): *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht* (Duncker & Humblot, Berlín).
- BRACKENHÖFT, Theodor (1839): *der Robhirschen Abhandlungen zivilistischen und kriminalistischen Inhalts*, Bd. III, en: NAGLER, Johannes (1903): *Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme* (Leipzig, Verlag von Wilhem Engelmann).
- BRACKENHÖFT, Theodor (1840): “Ueber allgemeine und besondere Behülfen bei verbrecherifchen Handlungen”, en: *Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge* (Halle, Ed. por Ernst Ferdinand Klein y Gallus Aloys Kleinschrod), pp. 410-433. Disponible en: https://books.google.cl/books?id=5_EdAAAAMAAJ&pg=PA1&hl=es&source=gbselected_pages&cad=1#v=onepage&q&f=false [Fecha de consulta: 10 de julio de 2024].
- D´ORS, Álvaro (1975): *El Digesto de Justiniano* (Pamplona, España, ed. Aranzadi), Tomo III.
- D´ORS, Álvaro (1968): *El Digesto de Justiniano* (Pamplona, España, ed. Aranzadi), Tomo I.
- FEUERBACH, Anselm von (1847): *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (Giessen, Georg Friedrich Heyer´s Verlag). Disponible en: <https://tinyurl.com/23xu2lln> [Visitado el 30/03/2021].
- FREUND, Georg (1992): *Erfolgssdelikt und Unterlassen. Zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe* (Köln, Heymanns Editor).
- FRISCH, Wolfgang (1988): *Tabestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs* (Heidelberg, Müller Editor).
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso (1889): *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Primera Parte, Instituta - Digesto* (Barcelona, Jaime Molinas Editor), Tomo I.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso (1897a): *Cuerpo del Derecho Civil romano. Digesto de Justiniano, Primera Parte* (Barcelona, Jaime Molinas Editor), Tomo III.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso (1897b): *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Digesto de Justiniano, Segunda Parte* (Barcelona, Jaime Molinas Editor), Tomo V.

- LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.
- GARRIDO MONTT, Mario (1984): *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GEYER, August et al. (1871-1877): *Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeitr?* (Berlin, C.G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung: Carl Habel), Tomo II.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2006): *Los delitos especiales* (Madrid, Edisofer S.L. y BdeF).
- HRUSCHKA, Joachim (1994): “Reglas de comportamiento y reglas de imputación”, en: *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* (traducido por Francisco Baldó Lavilla del título original: “Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln” en *Rechtstheorie* (22, 1991), pp. 343-356).
- JAKOBS, Gunther (2000): “El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos”, en: *Conferencias sobre temas penales* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores. Trad. Manuel Cancio Meliá, Argentina).
- JAKOBS, Günther (1997): *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (2ª Ed. corregida, Marcial Pons, traducida por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Universidad de Extremadura, España).
- KAUFMANN, Armin (1977): *Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna* (Trad. Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Argentina).
- KINDHÄUSER, Urs (1997): “Anmerkung – Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes”, *NStZ*.
- KOHLER, Josef (1890): *Studien aus dem Strafrecht* (Ed. J. Bensheimer), Tomo I.
- KÖSTLIN, Reinhold (1855): *System des deutschen Strafrechts, allgemeiner Theil* (Tübingen, Ed. Laupp, 1855), I, p. 285. Disponible en: <https://play.google.com/books/reader?id=MVIUAAAQAAJ&hl=es&pg=GBS.PR3> [Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2020].
- LANGENBECK, Wilhelm (1867/8), *Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen* (Maufe's Verlag, Germann Dufft).
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro (2021): *La participación de extranei en delitos especiales. Una propuesta desde los “delitos estatutarios” como reformulación material de los llamados delitos especiales propios* (Tesis Doctoral, Universidad de los Andes, Chile).
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro (2017): “La comunicabilidad en el Derecho penal chileno a partir de su interpretación práctica. Mirada crítica a su formulación como principio del Derecho”, en: 282 *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XLIX, Valparaíso, Chile), pp. 219-253.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro (2024): “Los delitos de posición: aproximación normativa a una nueva categoría delictiva”. En RÍOS, R. y MACHADO, L.: *Diálogos chileno-brasileiros de Direito Penal e Processual Penal* (Tirant lo Blanch, Sao Paulo, Brasil), pp. 133-154.
- LESCH, Heiko (1992): *Das Problem der sukzessiven Beihilfe* (Frankfurt, Peter Lang Editor).
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2010): “Norma e imputación como categorías del hecho punible”, en: *Revista de Estudios de la Justicia* N° 12.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2012): “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”, en: *Revista Política Criminal* (vol. 7, N° 14), pp. 357 - 377.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2014): *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros* (Madrid, Marcial Pons).

- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2019): “Tentativa, error y dolo. Una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo”, en: *Revista Política Criminal* (vol. 14, N° 27), pp. 296 - 375.
- NAGLER, Johannes (1903): *Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme* (Leipzig, Verlag von Wilhem Engelmann).
- NOVOA MONREAL, Eduardo (1960b): *Curso de Derecho Penal chileno, Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960), tomo II.
- PACHECO, Joaquín Francisco (1881a): *Código Penal. Concordado y comentado* (5° ed., Corregida y Aumentada, Madrid, Imprenta y Fundición de Manuel Tello), Tomo I.
- PACHECO, Joaquín Francisco (1881b): *Código Penal. Concordado y comentado*, 5ª ed. (Madrid, Imprenta y Fundición de Manuel Tello), Tomo II.
- PACHECO, Joaquín Francisco (1881c): *Código Penal. Concordado y comentado*, 5ª ed. (Madrid, Imprenta y Fundición de Manuel Tello), t. III.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique (1990/2015): *La participación en el delito y el principio de accesoriedad* (Madrid, Tecnos / Buenos Aires, BdeF).
- PFENNINGER, Heinrich (1890): *Das Strafrecht der Schweiz* (Puttkammer und Mühlbrecht).
- ROßHIRT, F. (1851): “Beiträge zur Lehre von der Anstiftung zum Verbrechen”, en: *Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge* (Ed. por Ernst Ferdinand Klein y Gallus Aloys Kleinschrod, Halle). Disponible en: <https://dlc.mpg.de/dlc/view/escidoc:25646:8/recto-verso> [Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2003): *La participación en el delito: fundamentos y límites* (Barcelona, Marcial Pons, España).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2007): *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales* (Barcelona, Atelier, España).
- ROBLES PLANAS, Ricardo y RIGGI, Eduardo (2008): “El extraño artículo 65.3 del Código Penal. Un diálogo con Enrique Peñaranda sobre sus presupuestos dogmáticos y su ámbito de aplicación”, en: *InDret Revista para el análisis del Derecho* (N° 4).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2012): “Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)”, en: *InDret Revista para el análisis del Derecho* (N° 2).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2013): “Deberes negativos y positivos en Derecho penal” en: *InDret Revista para el análisis del Derecho* (octubre), pp. 1 - 21.
- ROBLES PLANAS, Ricardo (Director) (2014): *La responsabilidad en los “delitos especiales”. El debate doctrinal en la actualidad* (Buenos Aires, BdeF).
- ROBLES PLANAS, Ricardo y RIGGI, Eduardo (2014a): “El extraño artículo 65.3 del Código Penal”, en: ROBLES PLANAS, Ricardo (dir.) *La responsabilidad en los “delitos especiales”. El debate doctrinal en la actualidad* (Buenos Aires, BdeF).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2014b): “Réplica”, en: *La responsabilidad en los “delitos especiales”*, en: ROBLES PLANAS, Ricardo (dir.) *El debate doctrinal en la actualidad* (Buenos Aires, BdeF).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2020): “La estructura de la intervención en el delito” en: *Política Criminal* (Vol. 15, N° 30), pp. 993-1007.

LEIVA, Alejandro: “Intervención de *extranei* en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes”.

ROXIN, Claus (2000): Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 7ª ed. (Madrid, Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano de Murillo, Editorial Marcial Pons).

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2002): Delito de infracción de deber y participación delictiva (Barcelona, Marcial Pons).

SCHWARZE, Friedrich von (1873): Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (Leipzig, Ed. Fues Verlag, R. Reiland). Disponible en: https://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb11158075_00005.html [Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2020].

STEIN, Ulrich (1988): “Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre”, en: Strafrechtliche Abhandlungen (Neue Folge, t. LXIII, Berlín).

STURM, Walter (1939): Die Entwicklung der Sonderverbrechen in Wissenschaft und Rechtsprechung seit dem 19. Jahrhundert (tesis doctoral, Freiburg).

WELZEL, Hans (1970): Derecho penal alemán, Parte General, 11ª ed. (trad. por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago. Ed. Jurídica de Chile).