

LA INDUCCIÓN A UN HECHO PRINCIPAL INDETERMINADO

Rolf Dietrich Herzerb

ADPCP, T.XLVIII, Fasc. II, Mayo-Agosto 1995, pp. 553-572

<http://www.cienciaspenales.net>

CRONICAS EXTRANJERAS

La inducción a un hecho principal indeterminado (*)

ROLF DIETRICH HERZBERG

NOTA PREVIA A LA TRADUCCIÓN

El comentario que reproducimos propone un nuevo enfoque en torno a cuál sea la verdadera dimensión del problema subyacente a la exigencia de requisitos mínimos de concreción del hecho al que se incita para que pueda hablarse de inducción. En este comentario a la Sentencia del Tribunal Federal Alemán de 21-4-1986, Herzberg sostiene que al exigir que el hecho quede determinado, la doctrina ha acusado intuitivamente la necesidad de operar una limitación del ámbito típico de la inducción que, sin embargo, no ha sabido ubicar sistemáticamente. Frente a la tradicional comprensión de los requisitos de concreción como un problema de tipicidad subjetiva, esto es, de delimitación del dolo del inductor, Herzberg se esfuerza en demostrar la verdadera dimensión del problema a la vez que propone su reconducción a un momento previo secuencialmente: el de la tipicidad objetiva.

Con estas premisas, Herzberg polemiza directamente tanto con la solución jurisprudencial como con la propuesta en la doctrina por Roxin, en cuanto que, aunque con razonamientos distintos, ambas se esfuerzan en fundamentar la impunidad del inductor en el caso objeto del comentario en la negación de la tipicidad subjetiva: la postura jurisprudencial argumentando la insuficiencia de un dolo referido genéricamente a un comportamiento típico; la de Roxin negando la propia

(*) El presente trabajo constituye un comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo Federal de la República Federal Alemana (BGH) de 21-4-1986 (recogida en NJW 1986, 2270, y en NStZ 1986, 407). Traducción y nota introductoria de la Dra. M.^a del Carmen Gómez Rivero, Profesora de Derecho penal de la Universidad de Sevilla.

existencia del dolo del inductor, a pesar de reconocer que en el caso enjuiciado en la Sentencia el hecho quedó suficientemente concretado de acuerdo con el criterio que sostiene de la fijación de «la relevante dimensión del injusto» (1).

Frente a este tratamiento de la cuestión, Herzberg sostiene que los requisitos de concreción del hecho se desvinculan por completo del problema de la afirmación, y, en su caso, del alcance del dolo del inductor, para implicarse en una dinámica distinta: la de permitir la imputación del hecho en sede de tipicidad objetiva a partir de los criterios de peligrosidad. La aportación del autor se centra de este modo en la aplicación a la teoría de la participación del criterio normativo del incremento del riesgo como corrector restrictivo de los resultados que arrojaría la simple constatación de la posibilidad de subsunción típica del hecho.

Es cierto que la propuesta metodológica de Herzberg, en sí, no es algo nuevo en la teoría del delito. De hecho, aunque todavía hoy rechazada por los más acérrimos defensores del ontologismo finalista como KAUFMANN (2) o STRUENSEE (3), hace tiempo que la doctrina viene reconociendo la necesidad de manejar, tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes, los criterios normativos de peligrosidad e imputación que desde la propia tipicidad objetiva dejen al margen de la intervención penal los comportamientos que, por no alcanzar un nivel mínimo de peligrosidad, deban valorarse como expresión de un riesgo permitido y, por tanto, considerarse impunes a pesar de que formalmente encajen en la descripción típica. Es más, los criterios del riesgo permitido se han filtrado a la propia categoría de la antijuricidad cuajando en la fórmula de lo «razonable» como baremo que permite considerar el hecho justificado a pesar de que el autor yerre en la apreciación del presupuesto objetivo de la causa de justificación (4).

El mérito de la aportación de Herzberg no es, por tanto, el de introducir dichos criterios de peligrosidad e imputación en la teoría del delito. Su interés radica en extenderlos y aplicarlos a un ámbito al que, curiosamente, aún habían permanecido ajenos, o en todo caso, su apli-

(1) «Wesentlichen Dimensionen des Unrechts», que según Roxin vendrá determinada por la dimensión del daño y por la forma y modo del ataque. De acuerdo con su criterio, la relevante dimensión del injusto quedaría fijada en los casos en que, como en el enjuiciado por el Tribunal, el hecho quedó delimitado tanto cualitativa —por la referencia al tipo (robo)—, como cuantitativamente —por la fijación del importe que el autor debería obtener con el robo—, ROXIN, LK §26.24, y en Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit der Tat in der Vorstellung des Anstifters, en JZ 1986, p. 906-909.

(2) KAUFMANN, ¿Atribución objetiva en el delito doloso?, en ADPCP 1985, pp. 805 y ss.

(3) Quien también en relación a los delitos imprudentes niega la operatividad de los criterios de imputación objetiva, El tipo subjetivo del delito imprudente, en ADPCP 1987, pp. 423 y ss.

(4) MUÑOZ CONDE, en MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÓN, *Derecho penal*, Parte General, Valencia, 1993, pp. 286 y ss. y 349 ss.

cación sólo había sido sugerida (5): la teoría de la participación. Y aunque sólo sea por eso, sin entrar a valorar el modo, discutible a mi juicio, en que en última instancia Herzberg concreta la fórmula de la peligrosidad en la inducción (6), me parece que el juicio sobre su aportación tiene que ser necesariamente positivo.

Ahora bien, aceptar las bases de su propuesta no implica necesariamente compartir los resultados a que en última instancia su «manipulación» pueda conducir. Es más, tendencialmente dicho punto de partida corre el riesgo de acabar, al menos, en dos derivaciones que estimo rechazables.

La primera es el peligro de desbordar la capacidad misma de estos criterios de imputación. En ella, según entiendo, incurre el propio Herzberg cuando sostiene que el caso del que proporciona a otro sujeto, en tono de broma, las indicaciones precisas sobre cuándo y cómo puede matar a otra persona, no hay inducción por falta de peligrosidad. Cierro que en este caso no hay inducción. Pero como ya tuve ocasión de demostrar en otro lugar (7), esto no se debe a la carencia de una situación objetiva de peligrosidad. La presentación de un plan concretado en sus extremos que, por la información que ofrece, introduce elementos incentivadores a la decisión representa siempre desde una perspectiva objetiva un inequívoco incremento del riesgo capaz de fundamentar la tipicidad objetiva de la inducción. Si en el ejemplo debe negarse su admisión es porque el dato de que la propuesta tuvo lugar en «tono de broma» actúa en un momento posterior excluyendo la tipicidad subjetiva. Reconducir al incremento del riesgo lo que no son sino indicadores de las tendencias subjetivas del inductor supone hipervalorar la propia capacidad del criterio encontrado a costa de vaciar de contenido un momento tan irrenunciable como la comprobación subjetiva.

La segunda posible derivación —para nosotros, «desviación»— de la virtualidad de los criterios de imputación puede observarse en buena parte de la doctrina que maneja los criterios de incremento del riesgo, y consiste en absolutizar los resultados que proporcionan en la propia caracterización dogmática del delito, y, en concreto, en la configuración del injusto.

Los criterios de incremento del riesgo, en efecto, aparecen como el germen mismo del que se alimentan las concepciones monistas de injusto, según las cuales éste se agota en el desvalor de la acción entendido

(5) En nuestra doctrina, TORÍO LÓPEZ, *Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva*, en ADPCP 1986, pp. 45 y ss.

(6) Así, para Herzberg los requisitos de concreción parecen desvincularse de la peligrosidad de la incitación. Sin embargo, como ya sostuve en *La inducción a cometer el delito*, Valencia 1995, entiendo que la propuesta de ejecutar un detallado plan delictivo que, por la información que ofrece, introduce elementos incentivadores a la decisión, confiere a la incitación la peligrosidad que fundamenta el desvalor de acción de la inducción.

(7) *La inducción a cometer el delito*, Primera Parte, apartado 2.2.2 b'2).

como un juicio ex ante de peligrosidad de la conducta de cara a la producción del resultado. El traslado de esta concepción del injusto al ámbito de la participación, y en concreto a la inducción, supondría ahora excluir como elemento del injusto la adopción y posterior ejecución por el inducido de la resolución delictiva. Aparte de otros argumentos que a nivel general cuestionan la corrección dogmática de la concepción monista, y en los que ahora no puedo entrar, como intenté demostrar en mi tesis doctoral, La inducción a cometer el delito, es la concepción dualista del injusto la que permite fundamentar de un modo más coherente y satisfactorio la doble exigencia —generalmente reconocida— de que el partícipe actúe dolosamente y que también sea doloso el delito en el que participe para que sea castigado como tal (8).

Por su puesto que con estos dos breves apuntes no pretendo desmerecer lo más mínimo la elaboración de Herzberg. Todo lo contrario. Mi único propósito es subrayar las posibles desviaciones que, también en la teoría de la participación, puede sufrir una concepción cuyo punto de partida, en sí, me parece metodológicamente impecable, y cuyo traslado a este ámbito augura, como creo haber demostrado en La inducción a cometer el delito, toda una nueva dimensión en el tratamiento de sus problemas dogmáticos.

* * * * *

Los hechos enjuiciados por el Tribunal Supremo Alemán en Sentencia de 21-4-1986 eran los siguientes:

El acusado (A) se encontró el 19-2-1983 con el testigo W, que había abandonado la casa de sus padres tras un enfrentamiento con su padre. W le dijo que quería huir al extranjero por razón de un delito. A le advirtió los elevados costes y le aconsejó ante todo la venta del automóvil y del revólver que W se había traído de su casa. Cuando W rechazó esta propuesta, le dijo A: «entonces deberías hacerte con un Banco o una gasolinera». W no le contestó nada. En otras conversaciones, A se mostró dispuesto a facilitarle documentación falsa y a ayudarle en la huida, caso de que W reuniese suficiente dinero —aproximadamente 1000 DM—. Ambos convinieron encontrarse de nuevo a las 12 horas del día 21.2.1983. La mañana de ese mismo día, mediante amenazas con un revólver, W se hizo con la caja de una sucursal de la Caja de Ahorro F. en V, unos 40000 DM.

(8) La inducción a cometer el delito, Tercera Parte, Cap. I.

I. LA POLÉMICA EN TORNO AL GRADO DE CONCRECIÓN

1. La postura del Tribunal Supremo Federal

El Tribunal Supremo Federal examina la punibilidad de A por la inducción del delito cometido por W. No se pronuncia sobre si faltaba ya «el enlace causal entre la recomendación...y el...hecho» (como sostuvo la Audiencia Provincial). En todo caso, es correcto el argumento auxiliar del Tribunal de que el «dolo del inductor tiene que referirse a un determinado hecho principal», y de que aquí esta exigencia no se cumple. La Sala intenta justificar esta afirmación con citas extraídas de la doctrina y jurisprudencia, pero en el Comentario de Roxin a los párrafos 26 y 30 (1) encuentra un punto de vista distinto, y se esfuerza por ello en encontrar argumentos polemizando directamente con él:

«El vínculo entre la inducción y el hecho principal» se debilita demasiado en la concepción de Roxin. El causante de un resultado podría ser incriminado conforme al §26, aunque «dudosamente fuese merecedor de pena...y su equiparación con el autor» no estuviese justificada. Por ello es necesaria una relación más estrecha. «Ciertamente, el dolo del inductor no tiene que comprender la totalidad de los detalles del hecho a ejecutar» pero sí debe «abarcar cuantos elementos le caracterizan, de tal manera que pueda reconocerse como un suceso concreto-individualizable». Esta exigencia no se cumple en el caso en cuestión a pesar de «la limitación de los objetos a Bancos o gasolineras. La caracterización de hecho, tal como se lo representó el acusado, quedó indeterminada por falta de sus elementos individualizadores (objeto, lugar, tiempo y otras circunstancias de la ejecución)».

2. La concepción de Roxin

Roxin, a su vez, critica el criterio del Tribunal Supremo Federal en un comentario a la Sentencia (2). Ciertamente, considera correcto el punto de partida que diferencia dos cuestiones: «si realmente el instigador ha causado de un modo doloso una resolución y si el hecho proyectado quedó suficientemente concretado». Para ROXIN, probablemente la Sentencia también es correcta en sus resultados, porque es posible que A no espere en realidad despertar en W la resolución de cometer un robo a raíz de la imprecisa indicación, formulada incidentalmente, sobre las posibilidades de conseguir dinero; por ello, en base a argumentos genéricos,

(1) Relativos a la inducción y la tentativa de inducción.

(2) JZ 1986, pp. 908 y ss.

puede partirse en este caso de la falta de dolo del inductor. Sin embargo, si se admite «que el dolo del acusado se extendió a la resolución para la ejecución del robo de un banco, y que ha sido su indicación la que realmente la ha provocado», entonces, a diferencia de lo que sostiene el BGH, no debería rechazarse la inducción «por la indeterminación del hecho previsto». Roxin admite que el hecho principal tiene que estar determinado en «la representación del autor», y que a este respecto no es suficiente la simple «descripción típica del comportamiento». «Por tanto, quien incita a otro a realizar un hurto, una estafa o un delito de lesiones, permanecerá impune aunque a consecuencia de ello el incitado llegue a ejecutar el tipo en cuestión». En estos casos, por injusto que pueda parecer, tendría que decaer la penalidad, porque debido al amplio margen de los tipos son necesarios «suficientes puntos de referencia» para la medición de la pena. Sin embargo, sería suficiente «que el dolo del inductor, además del tipo, abarcase la relevante dimensión del injusto del hecho proyectado». A ella pertenece «por un lado, la dimensión del daño, y de otra la clase y modo de ataque». De acuerdo con esto, en el caso en cuestión habría de afirmarse que el dolo del inductor quedó suficientemente concretado:

«El acusado conocía la dimensión del importe de que se trataba, y la clase de ataque se determinó en sus elementos típicos mediante la indicación de los lugares tomados en consideración».

II. LA UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN EL TIPO SUBJETIVO

La polémica entre el Tribunal Supremo Federal y Roxin concierne a un problema que hasta ahora sólo ha encontrado escasa atención. En tanto alcance a ver, faltan estudios específicos, y los pronunciamientos en los Manuales, Comentarios y algunas Sentencias desembocan la mayoría de las veces, o en rígidas formulaciones, o en la inseguridad, sin argumentación de alguna clase, o al menos, lo suficientemente profunda. La Sentencia y el comentario de ROXIN a la misma, cualquiera que sea la crítica que merezca en sus particularidades, tienen por ello una importancia sobresaliente. Ya, la reproducción del estado de opinión -Roxin se refiere a la jurisprudencia hasta la fecha, y el Tribunal Supremo Federal se refiere sobre todo a los pronunciamientos en la doctrina- es realmente exhaustiva. Pero la reproducción en sí apenas proporciona nuevos puntos de vista.

1. El Tribunal Supremo Federal y Roxin coinciden en formular la cuestión como un problema de tipicidad subjetiva: «Sobre las exigencias de la concreción del hecho en la representación del autor» es el axioma de la Sentencia, y Roxin opina que es «el dolo del inductor» el

que tiene que comprender la «relevante dimensión del injusto» (3). Aunque esta formulación se sostiene mayoritariamente en la doctrina, y en todo caso, nunca se ha cuestionado (4), suscita ya una primera reflexión.

Supongamos que por cualquier motivo A se hubiese propuesto, o tenido por muy probable, que a raíz de la imprecisa propuesta de «hacerse con un banco o una gasolinera», W se hubiese decidido a atracar en la mañana del 21.3.1983 la sucursal de la Caja de Ahorro F en V. y que mediante el empleo del revólver hubiese obtenido como botín 40000 DM. La propuesta de A se habría referido entonces a un hecho principal suficientemente concretado en sus contornos, y éste (como consecuencia de la propuesta) se habría ejecutado. ¿Desaparecería entonces el argumento material que llevó a la Audiencia Provincial y al Tribunal Supremo Federal a la absolución?, ¿o permanecería en su propia cualidad, ahora de un modo manifiesto, como carencia de la tipicidad objetiva del §26?

2. Pero dejemos todavía este interrogante sin contestar y partamos de que el Tribunal Supremo Federal, y aquellos cuyas premisas él ratifica, buscan la determinación del hecho sólo en el aspecto subjetivo, y que por ello, en la variante propuesta, afirmarían la inducción. En el caso juzgado por el Tribunal Supremo Federal la absolución podría fundamentarse a primera vista de un modo evidente en que el hecho de W no podía ser «objeto de referencia» de un dolo de inductor en el acusado porque la representación de lo que quizás sucediese era demasiado general: da cabida a todas las posibilidades sin abarcar realmente a ninguna en particular. Incluso si se superasen estos reparos más teóricos, quizás excesivamente vinculados a una imagen ideal del dolo, permanecería aún la dificultad práctica de tener que decidirse por un determinado hecho como referente del dolo a pesar de la indeterminación para conseguir la correcta fijación de la pena. Ésto no aparece de forma tan evidente en el caso que se examina porque todo lo que podía comprenderse en el ámbito de los delitos esperados por A —robo con empleo de un revólver— sería subsumible en los §249/255; 250 (5). Pero imagínese que A hubiese aconsejado a W un «asalto» nocturno indicándole las

(3) Curiosamente se produce aquí una desviación de la postura sostenida en *LK StGB* 10 ed. (1978), §26.9, donde el problema aparece ubicado en el tipo objetivo, bajo el criterio «determinación de otro»; en la misma línea *GEILEN, AT* 2, 6 ed. (1984), p. 203; *JAKOBS, AT* 1983, 22/27; *MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, AT*, 2, 6 ed (1984) §51.6; *SCHMIDHÄUSER, AT* (Studienbuch), 2 ed (1984), 10/111; también en la nota a la Sentencia se encuentran específicas formulaciones que se corresponden a esta perspectiva.

(4) *BAUMANN-WEBER, AT* 9 ed. (1985), p. 563; *CRAMER*, en *Schönke/Schröder, StGB* 22 ed (1985), §26.13; *DREHER/TRÖNDLE, StGB* 43 ed. (1986), §26.6; *JESCHECK, AT* 3 ed. (1978), p. 560; *LACKNER, StGB* 16 ed. (1985) §26.4 a.; *SAMSON*, en *SKStGB*, estado abril 1986 §26.7; *STRATENWERTH, AT* 13 ed (1981), núm. 886, 888; *WESSELS, AT*, 16 ed. (1986) p. 167.

(5) Los parágrafos 249 a 255 se refieren al tipo básico y cualificaciones del robo y chantaje.

viviendas apropiadas para ello y que con ésto hubiese tenido por posible la producción de los §244, 252 (6). Si W produce simplemente un robo con fractura, en relación al concreto hecho principal realizado, el dolo del inductor es tan fundamentable como el relativo a un delito del §252. ¿No debería admitirse entonces en estos casos la curiosa consecuencia de que si no se quiere renunciar a la punibilidad por inducción a los §242, 243 (7), (26 (8)), también habría que añadir la penalidad por inducción intentada al 252 (9). (30 I (10))?

III. OBJECIONES CONTRA LAS EXIGENCIAS DE CONCRECIÓN

1. Lagunas de punibilidad

Las reflexiones anteriores tienen de por sí suficiente peso, pero también deben confrontarse con argumentos opuestos. En la búsqueda de éstos aparece inmediatamente la objeción de que las exigencias de concreción dan paso a lagunas de punibilidad difícilmente admisibles. Roxin, cuya concepción sólo se desvía gradualmente de la sostenida en Sentencia, evoca este aspecto cuando admite que la a menudo inevitable «impunidad del incitador podría considerarse injusta». Pero la pregunta es si él no se conforma demasiado pronto con esta reflexión, sin fijar siquiera «suficientes puntos de apoyo» para la medición de la pena. Piénsese por ejemplo en el caso en que un profesor de criminología, para investigar el éxito con que son acogidas entre sus estudiantes las propuestas delictivas, propone realizar allanamientos de morada de diversa clase y gravedad, o el caso en que un malvado xenófobo encarga a un matón maltratar físicamente a los asilados y le promete dinero por cada ejecución probada. Roxin, y con mayor motivo el Tribunal Supremo Federal, dejarían en estos casos al causante impune, aunque hayan causado intencionalmente y de un modo demostrable un delito del §123, 223, 223a (11). Es «indiscutible», señala Roxin, «que no basta la invitación a realizar un comportamiento caracterizado sólo en sus rasgos típicos... El §223 StGB comprende tanto el inocente golpe en el glúteo como los malos

(6) El párrafo 244 tipifica el robo con porte de armas; el 252 la conducta del que para conseguir el apoderamiento de la cosa hurtada emplea violencia o amenazas con peligro actual para la vida o integridad física.

(7) Que regulan, respectivamente, el hurto simple y el cualificado.

(8) Párrafo que regula la inducción.

(9) Que, como hemos visto, contempla el empleo de violencia o amenazas con peligro actual para la vida o integridad física para conseguir el apoderamiento de la cosa hurtada.

(10) Párrafo que regula la tentativa de inducción.

(11) El párrafo 123 contempla el allanamiento de morada; el 223 el tipo básico de lesiones, y el 223 a) sus formas cualificadas atendiendo a la peligrosidad de los modos de comisión.

tratos graves». Dado que «la culpabilidad depende en gran medida...de la dimensión del injusto realizado conscientemente, sobre el que de la incitación no se infiere nada» la medición de la pena no tiene ningún punto de apoyo (12).

2. Comparación con otros casos de causación de un hecho ajeno

Si se sigue esta argumentación, no pueden limitarse las exigencias de concreción al §26 (13). Dichas exigencias también serían válidas para el cómplice, el autor mediato y para el que incita «públicamente a la realización de un hecho antijurídico», y que «es castigado como un inductor» (§111).

a) La incitación pública a delinquir (§111). No existe duda alguna (y los comentarios tampoco dejan dudas al respecto), que se darían los presupuestos del §111 si el criminólogo y el xenófobo hubiesen formulado su incitación en una clase numerosa o en una reunión de partidarios (14). Quien incita a un delito en un discurso público o con consignas se conforma casi siempre con una caracterización genérica de la víctima y con una alusión gráfica al tipo de delito (p. ej., RGSt 65, 200 «Golpead a los fascistas donde los encontréis»). Si eso no fuese suficiente para apreciar el §111, se privaría de su sentido al precepto (15).

b) Complicidad (§27). Por lo que respecta a la complicidad, ciertamente la exigencia que se cuestiona se traslada la mayoría de las veces al «dolo del cómplice» de un modo limitado y referencial (16). Pero es improbable que se hubiese sostenido en el enjuiciamiento práctico del caso. Supongamos que B le pide a A su pistola y le dice simplemente que la necesita para un «rob». Esto puede significar todas las posibilidades dentro de un amplio margen. A, ignora por completo «la medida del daño y la clase y modo del ataque» (criterio sostenido por Roxin para determinar las exigencias de concreción), incluso «el género de los objetos tomados en consideración» (criterio al que se refiere el Tribunal Supremo Federal). Supongamos que B, amenazando con la pistola que A le ha cedido con la promesa de darle una parte del botín, obliga a un

(12) De un modo análogo, Stratenwerth (supra nota 3), núm 833, no considera suficiente «la incitación a perpetrar un delito identificado sólo según el género», porque acciones igualmente subsumibles en el tipo podría estructurarse «de un modo completamente diferente».

(13) Precepto que regula la inducción.

(14) Véase p. ej. BUBNOFF, en *LK StGB* 10 ed. (1978), §111, núm. 23; DREHER/TRÖNDLE §111, núm 4; ESER, en *Schönke/Schröder*, §111, núm 13; LACKNER, §111, núm. 1,3 b; ROGALL, *GA* 1979, pp. 17 y ss.

(15) Acertadamente, DREHER, en *Festschrift für Gallas* p. 317.

(16) BAUMANN/WEBER (supra nota 3), p. 574; CRAMER, en *Schönke/Schröder* §27.19; DREHER/TRÖNDLE, §27, núm. 8 y ss.; LACKNER, §27.5; Stratenwerth (supra, nota 3), núm. 901; WESSELS (supra nota 3) p. 164.

joyero a que le entregue una valiosa joya. ¿Debería A en este caso quedar impune, a pesar de haber entregado la pistola con conocimiento de que con ella B robaría o chantajearía? Buen tiempo para los cómplices. Sólo tendrían que exigir del autor que relatase las peculiaridades del robo más tarde.

Es sorprendente y a la vez altamente significativo que Roxin ni siquiera teóricamente asimile el dolo del cómplice al del inductor. Ciertamente al comentar el §27 dice que «el cómplice...tiene que abarcar el hecho principal en sus elementos esenciales», pero en ningún momento habla de la «dimensión del injusto». Antes bien, dice, acercándose a nuestros ejemplos y a nuestro propio punto de partida: «También puede ser un cómplice punible quien no conoce los concretos detalles, lugar, tiempo y víctima del hecho (A le presta a B un revólver para que B pueda realizar un robo con armas. A no necesita saber, qué cosa, a quién, donde y cuándo robará B) (17). La contradicción es evidente, y se pone especialmente de manifiesto cuando se combinan las conductas de ayuda e incitación: A le da a B el arma y le acusa para robar con ella a una acaudalada víctima tan pronto como sea posible. Si B lo hace, Roxin afirmaríala complicidad y negaría la inducción, pero ésto último con argumentos que lo primero prohíbe.

c) Autoría mediata (§25 I 2). Tampoco se confirma la dudosa limitación de la punibilidad en los casos en que la imputación del hecho ajeno tiene lugar según las reglas de la autoría mediata. Esto lo demuestra, p. ej., el caso en que el padre incita a su hijo enfermo mental a vengarse brutalmente de la humillación de que es objeto, en el sitio y contra la persona de quien él la sufre constantemente. Cada hecho que realice el hijo a consecuencia de esa incitación, y que pueda incardinarse en el ámbito del aumento del riesgo que el padre ha reconocido (esto es: tanto daños materiales como lesiones corporales leves, peligrosas y graves) habrían de valorarse aquí como «un hecho realizado por otro» (§25.1) y abarcado por el dolo del padre. Del mismo modo que en la complicidad, tampoco se exige en la autoría mediata un dolo «determinado». Tampoco debe decaer la responsabilidad a título de dolo por el hecho de que premeditadamente evite hacerse representaciones más exactas del hecho que comete su instrumento.

3. La necesaria abstracción del dolo

El ejemplo anterior nos pone en la pista de que en realidad la exigencia de una concreta representación del hecho principal no es un pro-

(17) En *LK* §27.30; en el núm 33 alude ciertamente como criterio limitador de la responsabilidad a la «relevante dimensión del injusto», pero de un modo manifiesto el concepto no tiene aquí el mismo sentido que en el §26 y en el comentario a la Sentencia.

blema exclusivo de la inducción o de la participación. Más bien se trata de que en esta sede es especialmente llamativo lo inapropiado de un resultado genérico a que conduce la aplicación de la teoría del dolo. Dado que el dolo se refiere a algo futuro, necesariamente siempre presenta un grado mayor o menor de abstracción. El que el objeto de referencia del dolo sean «malos tratos corporales» (§223) o el «hecho doloso que otro comienza a ejecutar» (§26, §27 (18)) no introduce ninguna diferencia fundamental. Tampoco el autor prevé nunca de un modo totalmente exacto el qué y el cómo del hecho, sino que a menudo lo hace con un alto grado de imprecisión. Contemplemos el ejemplo en que un terrorista, actuando por encargo, coloca en una concurrida calle un coche con material explosivo en el maletero sin saber la cantidad y el tiempo en que va a producirse la explosión. En este caso las representaciones del autor abarcarán que, además de la explosión misma (§311), son de esperar muertes, lesiones y daños materiales. Pero, prescindiendo de la fijación local del suceso, esa representación de los hechos queda completamente indeterminada. Y ello no sólo en relación a la identidad de la víctima en cuestión y del concreto curso causal, sino ya en relación a la «extensión del daño», que según Roxin es uno de los factores que decide la «dimensión del injusto». El autor, desde luego, se presenta como posible desde la destrucción del propio coche hasta el daño más grave con varias víctimas mortales. Sin embargo, debido precisamente a esta imprecisión, el juez le imputará a título doloso el concreto resultado delictivo que sea consecuencia típica y normal de una explosión, y admitirá la tentativa cuando el daño realizado no agota ese ámbito. Así, p. ej., la muerte de un perro será imputable como un hecho doloso (§303) incluso cuando el terrorista asegura de un modo convincente que no había pensado que la víctima de su acción pudiera ser un animal. Aquí también surgen las dificultades señaladas más arriba (II 2): ¿debe ser castigado el autor por asesinato conforme al §211?, y, caso afirmativo, ¿cuántas tentativas de asesinato deben apreciarse en concurso ideal? Es innegable que nuestra teoría del concurso y de la medición de la pena no proporcionan ninguna respuesta a este respecto, que permanece en la pragmática del juez. Posiblemente, si se producen tres resultados de muerte se juzgaría al autor como si su dolo se hubiese referido exactamente a la producción de tres casos de muerte, lo que sería pura arbitrariedad, pero que en atención a que se satisface la exigencia de merecimiento de pena, y ante la carencia de un precepto legal, resultaría satisfactorio.

Si se sigue exigiendo que el dolo tenga que ser «determinado», ninguna teoría resultaría aplicable a esa praxis. Ciertamente hay límites. El autor y partícipe doloso tienen que «conocer», según el

(18) El párrafo 26 se refiere a la inducción y el 27 a la complicidad.

tenor del §16 (19), las circunstancias que pertenecen al tipo. Como se deduce de nuestros ejemplos y reflexiones, para ello tiene que ser suficiente que las concretas circunstancias del hecho realizado se correspondan con lo esperado por el autor o el partícipe. Este conocimiento del §16 no deberá verificarse como una efectiva consciencia *fáctica*, sino como una imputación *valorativa*.

4. El argumento de los límites del exceso

Finalmente, no es sólido el argumento con el que Dreher pretende justificar las exigencias de concreción: «El inductor no responde por los excesos. Si se quisiera ver también como inducción la incitación a realizar hechos indeterminados, no se cumpliría ese principio. No podría establecerse un límite al exceso. En el fondo se trata de la idea de la accesoriedad de la participación, que sólo permite calificar como inductor al que ha anticipado mentalmente la concreción del futuro hecho» (20). Los límites al exceso coinciden en nuestros ejemplos con el ámbito de lo esperado, y son, naturalmente, borrosos. Pero en el fondo, esto ocurre siempre. No es verdad que aquí los límites no sean «constatables». Por ejemplo, si el profesor de criminología para conseguir datos estadísticos ha incitado a los estudiantes a cometer delitos de allanamiento de morada de cualquier clase, el dolo del inductor se extiende a cada uno de los hechos que cometan de acuerdo con el §123 (allanamiento de morada), mientras que, por el contrario, serían excesos las lesiones corporales que cometiese algún estudiante especialmente agresivo para conseguir entrar en la vivienda. No se ve la razón por la que la idea de la accesoriedad deba impedir en estos casos la imputación. El allanamiento de morada es un «hecho antijurídico realizado dolosamente», según el §26. Por tanto, es válido como hecho principal para la accesoriedad de la participación. La solución teórica de Dreher de que el profesor no sería punible de acuerdo con la inducción es en cierto modo chocante, y en todo caso no puede sostenerse recurriendo a «la idea de la accesoriedad».

5. Resultados provisionales y variante del caso del BGH

a) La exigencia de que el dolo del inductor tenga que referirse a un hecho «determinado» o «concretado» no casa en el conjunto de la dog-

(19) «Quien ejecuta el hecho desconociendo una circunstancia del tipo, no actúa dolosamente. Quedará subsistente la responsabilidad por imprudencia. 2.—Quien actúa creyendo erróneamente que en su hecho concurre una circunstancia que determinaría la aplicación de un tipo atenuado, sólo será castigado dolosamente por dicho tipo atenuado».

(20) En otro lugar (*supra* nota 15), p. 320; adhiriéndose, ROGALL GA 1979, p. 15.

mática. Limitada a un sector del ámbito de aplicación de la teoría del dolo, prescindiendo de su práctica irrealizabilidad, conduce a inevitables rupturas y contradicciones en el sistema. Incluso en la concepción más matizada de Roxin, es especialmente incompatible con el hecho de que en otros supuestos de causación de hechos delictivos por terceros sea suficiente, sin lugar a dudas, sólo con que el hombre de atrás se represente que el hecho de otro es consecuencia de su influencia.

b) Pero ni siquiera se necesita esta comprobación. Los principios se mantienen, dice Bismark, en tanto no se pruebe lo contrario. Hagamos por tanto la prueba. Modificando el caso del Tribunal Supremo Federal, admitamos que A estimuló intensamente al autor a la causación del hecho.

Pongamos por ejemplo que W no tenía con anterioridad ningún arma y le cuenta a A su imperiosa necesidad de dinero, sin que le hubiese manifestado la «dimensión» del importe necesitado (criterio de Roxin). A, olfateando un buen negocio, le pondría en la mano a W un revólver, a la vez que le incitaba a emprender cualquier robo lucrativo y a hacerle partícipe en el botín. Si el relato de los hechos hubiese sido así, el Tribunal habría afirmado con toda seguridad la inducción, aunque la representación por A del hecho que cometería W ni siquiera habría satisfecho el grado mínimo de concreción exigido por Roxin. En este caso las exigencias de concreción, o serían totalmente desconocidas, o en todo caso, formuladas de tal modo que no hubiesen representado un obstáculo.

IV. EL CRITERIO DEL RIESGO JURÍDICAMENTE RELEVANTE

La variante que se acaba de exponer evidencia de un modo contundente que la Sentencia se equivoca al menos en los razonamientos. Lo que A hubiese proyectado y esperado de W podría imaginarse aún de un modo más indeterminado y, sin embargo, se estaría ante un indudable caso de inducción. Sin embargo, con ésto no se está diciendo que los Tribunales hayan absuelto de un modo injusto al acusado. La mayoría de las veces las argumentaciones jurídicas son, sobre todo en la práctica, absolutamente secundarias, y sólo sirven para presentar una concepción como razonable y sostenerla científicamente. Pero incluso cuando, como en este caso, fracasan, es aún de suponer que el criterio judicial no ha incurrido en el error y que otro argumento, que pudiera no estar desarrollado dogmáticamente, al menos, justifica el resultado.

1. Anticipación de ideas en el caso concreto

El ejemplo propuesto facilita la comparación de los casos. La diferencia consiste sobre todo, de un modo manifiesto, en que en nuestro hi-

potético caso, A, con la finalidad de hacer surgir la resolución delictiva, influyó en W de un modo prometedor e intenso. Al entregar un arma, creó para W un nuevo estado de cosas y aumentó considerablemente el riesgo de que W realizara el hecho que le proponía. Sin embargo, en el caso real la influencia de A, en su valoración *ex ante*, fue prácticamente insignificante en la medida en que consistió en la recomendación para robar. Cualquiera conoce la posibilidad de robar bancos y gasolineras, y sabe que puede resultar exitosa cuando se tiene un arma. Con su indicación de «hazte con un banco o una gasolinera», A no añadió, por tanto, nada nuevo. Ni siquiera su propuesta contiene la más mínima referencia a una posibilidad en especial, p. ej., la menos arriesgada o la más prometedora económicamente. A, no ha aumentado las posibilidades de W de obtener dinero, ni la tentación que nace de esas posibilidades. No ha realizado por tanto nada que pudiera ser importante.

Aún está por aclarar si con lo anterior se obtiene algo decisivo para el caso en cuestión. Pero demuestra de nuevo que la exigencia de «determinación» no puede ser algo determinante. Las posibilidades de motivar a W no hubiesen sido mayores si A hubiese indicado a W implícita y explícitamente, de un modo arbitrario, una determinada sucursal bancaria, el momento del atraco y una suma de dinero: «Ve esta tarde con el revólver al Deutsche Bank en Markstraße y haz que te den cien de los grandes». ¿Debe depender la aplicación del §30.I (tentativa de inducción) de esta diferencia en la formulación del consejo? Cuando la concreción del hecho no tiene ningún sentido ni fundamento, porque con ella la incitación no se hace más peligrosa, sería absurdo apreciar una inducción intentada, que se hubiese negado caso de faltar esa concreción.

2. El principio general

El principio general del que partimos es éste: La inducción supone la creación del riesgo de que el destinatario ejecute el hecho que se le propone. Si se parte de esta concepción es fácil encauzar la solución de nuestro problema en un sentido ya conocido y dotarla de un fundamento sólido. Se trata, a grandes rasgos, de la teoría de la imputación objetiva, y de un modo más específico, del principio delimitador empleado en esta sede del «riesgo permitido». En esta materia reina todavía cierta inseguridad, pero se impone el reconocimiento de que la diferencia entre el riesgo intolerable y el jurídicamente admisible no se limita a los delitos imprudentes (21). Leckner pone el ejemplo de «la falsa comunicación de la muerte de un pariente próximo que causa en quien recibe la

(21) Más detenidamente sobre esto, en mi disertación sobre dolo y riesgo permitido, en *JR* 1986, pp. 6 y ss. Véase además NERZBERG-STRUENSEE, *JZ* 1987, pp. 536, 541.

noticia un ataque cardíaco». Incluso aunque el autor hubiese tenido el propósito de provocar la muerte, la solución se mantendría en el tipo objetivo: «A pesar de la causalidad está excluida la imputación del resultado, cuando mediante su acción el autor...no ha creado ningún riesgo jurídicamente relevante para el resultado», p. ej. «porque éste...era consecuencia de un curso causal totalmente atípico» (22). El malintencionado sujeto que miente no realiza, por tanto, ningún delito. Incluso si sorprendentemente tiene éxito, falta el tipo objetivo del homicidio, y, consiguientemente, debe negarse también la tentativa, porque no realiza ningún comportamiento subsumible en el tipo, es decir, no tiene dolo de homicidio en sentido jurídico.

3. La aplicación a la inducción (§26 StGB)

a) En su obra sobre «Dolo y riesgo» Wolfgang Frisch ha puesto contundentemente de manifiesto que en realidad en todos los tipos hay que preguntarse por la «desaprobación relevante del comportamiento», escuetamente, por «el riesgo normativamente relevante» (23). Ciertamente, Frisch no alude de un modo especial a la inducción, pero es coherente tener presente también en ella los casos de riesgo no relevante y excluirlos del tipo objetivo.

El resultado que persigue el inductor es que el inducido ejecute el hecho. Y así, p. ej., si el anarquista A propone seriamente en la calle al policía P que ataque con su pistola de servicio el banco de enfrente, respecto al resultado esperado ocurre lo mismo que en el último ejemplo respecto al resultado mortal que ocasiona el malintencionado mentiroso: no es imposible, pero prácticamente se excluye la posibilidad o, en todo caso, es altamente improbable. Tanto desde su perspectiva como objetivamente, el anarquista crea un riesgo mínimo, despreciable por el Derecho. Si para la sorpresa positiva de A y para el desconcertante horror de

(22) En SCHÖNKE/SCHRÖDER, Vor §13 ss. núm 93. Véase también, entre otros, JAKOBS (supra nota 2), 7/35 ss.; JESCHECK, en *LK, StGB* 10 ed. (1979), Vor §13, núm. 59 ss.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *AT* 1, 6 ed. (1983), §18 núms. 46 y ss.; RUDOLPHI, en *SK StGB* Vor §1 núm. 62; WESSELS (supra nota 3), pp. 52 y ss. Últimamente, se decide en contra STRUENSEE, *JZ* 1987, p. 60, argumentando que en tales casos es decisivo que el autor trata a su víctima «desconociendo su especial constitución» «consiguientemente, no se realiza el tipo del delito doloso (tampoco el del imprudente), dado que existe un error sobre el tipo (doloso o imprudente). Sin embargo, la solución no es correcta. A pesar de su improbabilidad, el autor se plantea como la única posibilidad la extrema debilidad cardíaca de la víctima. Él apuesta por la «especial constitución» de la víctima y se imagina, incluso entusiasmadamente, que puede darse. Apreciar a pesar de ello un error de tipo contradice todas las reglas de la teoría del dolo. Para poder fundamentar correctamente la indiscutible renuncia a la pena en los casos en que la creación de un riesgo mínimo sorprendentemente tiene éxito, es obligado renunciar previamente al tipo objetivo; sobre esto HERZBERG, *JZ* 1987, p. 536.

(23) *Dolo y riesgo*, 1983, p. 28.

los presentes, P comete realmente el robo, a pesar de que ciertamente A ha sido el causante, no le es imputable objetivamente. Por ello (si el hecho no se realiza) decae también la posibilidad de apreciar la tentativa de inducción (§30.I). La voluntad de causar de A no se dirige al cumplimiento del tipo de la inducción.

b) Naturalmente en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo Federal, el acusado se encontraba en una situación distinta a la del ficticio anarquista. W, si bien no estaba todavía decidido, estaba de todos modos inclinado y tentado a aumentar su financiación mediante delitos. Sin embargo, sería erróneo responder a la pregunta de la relevancia jurídica del riesgo creado mediante la incitación de A atendiendo a cuál era la magnitud del peligro de que W se decidiera a la ejecución de un robo. Lo que hay que imputar a A es sólo el riesgo de que su propuesta tuviese efecto en W. Partiendo exclusivamente de la advertencia «entonces tendrías que hacerte con un banco o una gasolinera» habría que negar un riesgo relevante. La indicación de esta posibilidad no le sirve de nada a W. Desde luego, no se excluye que pudiera dar el impulso decisivo, pero su fuerza motivadora es mínima y, por tanto, también jurídicamente su dimensión no es digna de ser tomada en consideración.

4. Comparación con las exigencias de concreción

Probablemente aquí radica el motivo de la absolución que la Sala siente y que intenta encauzar en el criterio de la «determinación del hecho en la representación del inductor». El punto de contacto es, sin duda, existente y evidente. Una conversación genérica sobre lo que se podría hacer para conseguir dinero es raramente apropiada para decidir al indeciso, y a la inversa, frecuentemente es un riesgo no prohibido, jurídicamente irrelevante. Sin embargo, ya ha quedado claro que no se puede hablar de la identidad de ambos puntos de vista. El inductor puede acompañar una propuesta indeterminada de un robo o un hurto con un incentivo sólido, altamente peligroso (la entrega de una pistola); entonces supera el límite del riesgo tolerado, sin que se haga en lo más mínimo representaciones más concretas de cómo sucederá el hecho. Por otra parte, es posible que, en función de las especiales circunstancias del caso, el «permiso» verbal para la violación de la ley se convierta en el impulso decisivo. Por ejemplo, un marido le dice a su mujer que lamenta tener que renunciar a los lujos; y que a partir de ahora ella debe escaparse sin pagar en el salón de belleza siempre que sea posible. Si la mujer está acostumbrada a obedecer, el marido no puede apelar a la insignificancia del riesgo, a pesar de la indeterminación del hecho que se propone (24).

(24) Aquí pertenece también el ejemplo de GEILEN (*supra* nota 3), p. 203: «F, la novia del atracador de bancos B ve cómo se agota el último botín. Descontenta, protesta

Finalmente, debe recordarse que, a la inversa, una concreta indicación del hecho no significa necesariamente la creación de un riesgo relevante. Quien con la disparatada esperanza de que se produzca el resultado, le describe a su jefe de sección, un hombre honrado, cuándo y cómo debe envenenar al Director, no comete ninguna tentativa de inducción, porque según su propia representación sólo realiza un riesgo jurídicamente irrelevante.

V. VALORACIÓN DEFINITIVA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL

1. Ahora estamos en condiciones de valorar definitivamente la Sentencia que comentamos. Su primer fallo es la ubicación sistemática del problema, que hemos puesto en duda desde el principio (II.1). No se trata, pues, de un elemento del tipo subjetivo, ni de cómo tenga que ser la representación del inductor. Este es un error que se encuentra a cada momento también en otros contextos en la doctrina y jurisprudencia. Su origen es siempre el mismo: la tendencia de nuestra dogmática a explicar en el tipo subjetivo lo que tendría que resolverse ya en el objetivo. Frisch, sin referirse a nuestro específico problema, ha descrito ésto acertadamente. El se refiere al extendido intento (la mayoría de las veces orientado a la eliminación del dolo eventual) de tratar inequívocos casos de actuación conscientemente arriesgada «mediante una exasperación de las exigencias del dolo, una típica solución de necesidad». Esta solución es necesaria porque «la doctrina mayoritaria no ha precisado suficientemente la verdadera esencia del tipo (y punto de referencia del dolo), el comportamiento...desvalorado. En el ámbito del dolo se retoma —mediante una modificación puntual de su concepto— lo que se omite en el ámbito de la descripción típica del comportamiento prohibido» (25).

2. En un sentido contrario, opina Geppert que las figuras jurídicas del tipo objetivo, como la «adecuación social» y el «riesgo permitido» están aún «poco consolidadas»; y que «acaso deberían probarse como recurso», pero que es mejor dejarlas a un lado «cuando...por falta de tipicidad subjetiva pueda llegarse a la absolución» (26). Pero precisamente este es el punto de partida erróneo y el germen de la renuncia a una

a B diciéndole que tiene que actuar de nuevo. Cuidadamente, y sin mediar otro acuerdo con F, B se informa de una oportunidad y realiza otro atraco». Geilen ve aquí, en el sentido del punto de vista tradicional, un «problema de concreción del hecho principal previsto». Sin embargo, si la incitación al robo se dirigiese a un juez o un obispo, podría incluso contener una indicación del tiempo, lugar e indicación del montante del botín, sin que bastase para apreciar el §30.

(25) En otro lugar (supra nota 12), p. 339; véase también HERZBERG, *JuS* 1986, pp. 249 y ss.

(26) *JK*, StGB §344/1.

construcción lógica de nuestra sistemática penal. No es lo mismo decir a alguien que objetivamente no ha realizado ningún injusto, que probar que no ha «querido» la consecuencia desvalorada de su actuación, o —en nuestro caso— que no la ha concretado suficientemente. Pero sobre todo, el precio de que en un caso sea correcto el resultado alcanzado es que otros tengan que resolverse de un modo erróneo. Desde luego que la insignificancia del consejo formulado vagamente puede expresarse por medio de una sólida idea jurídica: diciendo que el dolo del inductor tiene que ser concreto. Pero lo que de aquí puede considerarse correcto y aprovechable, exige que también lo sea en otros casos: Si A hubiese entregado el arma a W y le hubiese estimulado de este modo a «hacerse con un banco o una gasolinera», de un modo consecuente también habría que absolverle, aunque esta consecuencia fuese manifiestamente incorrecta. La consolidación de una figura jurídica no dice aún nada sobre su legitimidad. También puede tratarse de un error consolidado.

3. Con esto en ningún modo se ha adelantado al tipo objetivo la restricción propia del subjetivo. La pregunta no es si el hombre de atrás ha inducido al autor principal a un hecho suficientemente determinado, esto es, si mediante indicaciones más o menos precisas ha provocado su ejecución. La pregunta es más bien si con su influencia, en función de las especiales circunstancias del caso en cuestión, ha superado la frontera de la creación de riesgos jurídicamente relevantes, y por ello, si el hecho principal, caso de que comience a ejecutarse, le sería «imputable objetivamente» como consecuencia de su hacer.

A la errónea ubicación sistemática contribuye también un descuido práctico, que guarda relación con la pregunta en torno a si realmente necesitamos modificar el supuesto del caso enjuiciado por el Tribunal para demostrar los erróneos resultados a que conduce la restrictiva concepción del dolo en la inducción. ¿Puede ser que el acusado también haya superado los límites del riesgo en una contemplación total de los sucedido?

4. Ya ha se ha indicado varias veces por medio de una reserva puntual, que A no ha intentado influir en W mediante su genérica mención de bancos y gasolineras. Si recordamos el relato de los hechos, A añade la oferta de ayudar por 10000 DM a W a conseguirle documentación falsa y facilitarle la huida al extranjero. El curso de los acontecimientos muestra de este modo que es esta posibilidad la que impulsó a W a conseguir dinero antes de su posterior encuentro con A. Esto tiene su lógica: Es más fácil cometer un delito cuando se tienen buenas oportunidades de huir después al extranjero. Dado que además, aparentemente, W quería cometerlo de todos modos, probablemente, el ofrecimiento fue para él muy tentador y se convirtió en factor decisivo de su motivación. El hecho de que A crease conscientemente ese motivo es evidente. Para él se trataba de 10000 DM, y con esa finalidad tenía que inducir a W «a dar un golpe».

Desde sus premisas, el Tribunal Supremo Federal no puede darle ninguna relevancia. Para explicar la insignificancia de la simple indicación a bancos o gasolineras, entiende que hay que recurrir a la limitación de la «determinación». La consecuencia: la influencia en la motivación del autor sólo se tendría en cuenta cuando se refiriese a un hecho concretado. Esto no ocurre en la oferta de A. El que se tratase de un medio prometededor, altamente eficiente para la causación del hecho, no desempeñaría ningún papel, ni siquiera se tomaría en consideración (27).

Una vez más vemos que no debe darse demasiado crédito al criterio judicial. Ciertamente se habrían eliminado las trabas doctrinales si A hubiese motivado a W a robar entregándole un arma. Pero no siempre se estará en la situación de superar los errores de una teoría mediante la búsqueda de pautas. Por el contrario, estos errores podrían falsear el criterio judicial. Esto aparece aquí especialmente claro debido a que parte del esfuerzo por la causación del hecho tuvo lugar veladamente. La forma pícara (de por sí inocua) de despertar en W un motivo para realizar la propuesta, ni siquiera tenía el cuño de la inducción. El acusado manifestó en tono de despedida «debes saber que a mí no me interesa en absoluto». Parece como si este disimulo hubiese seducido al juez, ya predispuesto dogmáticamente. Por ello, es también importante para la práctica, como ejemplarmente demuestra este caso, la continua corrección y desarrollo de la dogmática.

5. La cuestión en torno al carácter causal del hecho de la manifestación de A, negada por la Audiencia Provincial y que el Tribunal Supremo Federal deja abierta, no puede desde luego resolverse aquí. Puede ser que existan dudas; quizás W estaba ya desde el primer encuentro decidido al robo o que realmente no estuviese interesado por huir al extranjero y por ello no fuese motivable de este modo (lo que sería difícilmente compatible con la cita para un segundo encuentro y el hacerse con dinero el mismo día de éste). Pero dado que el hecho para el que A quería recibir dinero tenía el rango de delito (§§ 249/255; 250I Nrn 1.2) podría afirmarse en todo caso una inducción intentada.

(27) Asombrosamente, este aspecto no es mencionado ni en la Sentencia ni en su crítica. Finalmente era evidente que en tan escaso período de tiempo W no podía ganar ese dinero en el supermercado o conseguirlo por un préstamo.

