

ESQUEMA GENERAL DE LA DIFERENCIACIÓN COAUTORÍA  
Y COMPLICIDAD EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.  
AL MISMO TIEMPO, UNA CRÍTICA A LA TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN\*

JAIME WINTER ETCHEBERRY  
*Universidad de Chile*

*SUMARIO: I. Introducción. II. Generalidades sobre la coautoría y su diferencia con la complicidad en el Código Penal. III. Tomar parte en la ejecución de manera inmediata o directa (art. 15 N° 1 CP, primera variante). IV. Tomar parte inmediata en la ejecución, impidiendo o procurando impedir que se evite (artículo 15 N° 1 CP, segunda variante). V. Los que concertados para su ejecución facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho (artículo 15 N° 3 CP, primera variante). VI. Estando concertado para la ejecución del hecho, presenciarlo sin tomar parte inmediata en él (artículo 15 N° 3 CP, segunda variante). VII. ¿Qué queda para la complicidad? Artículo 16 del Código Penal. VIII. Conclusiones: resumen de la estructura de coautoría, problemas y asuntos pendientes de análisis.*

*PALABRAS CLAVE: Autoría, participación, coautoría, autor unitario, competencia.*

## I. INTRODUCCIÓN

Hace casi 95 años que KANTOROWICZ escribió su muy citada<sup>1</sup> aseveración de que “[l]a teoría de la participación es la más oscura y confusa parte de la ciencia del Derecho penal alemán”<sup>2</sup>. Sin duda que tal juicio tiene un correlato en la re-

---

\* Este artículo fue publicado previamente en la *Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal* N° 17. Agradezco al Prof. Gonzalo Medina Schulz las observaciones hechas al borrador de este trabajo que se ven reflejadas en esta versión final. Agradezco también la colaboración en la edición de María Paz González Pacheco y Jorge Cabrera Guirao, LL.M. (UPenn). Los errores que subsistan son, por supuesto, propios.

<sup>1</sup> Por ejemplo, citada al inicio de los trabajos de ROTSCHE, Thomas, “Einheitstäterschaft” statt Tatherrschaft: zur Abkehr von einem differenzierenden Beteiligungsformensystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre (Tübingen, 2009), p. 1; ROXIN, Claus; CUELLO CONTRERAS, José Joaquín y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal* (Madrid-Barcelona, 1998), p. 1.

<sup>2</sup> KANTOROWICZ, Hermann U., *Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft*, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* (1910-1911), p. 306; sin perjuicio de ello, se han señalado epítetos más extremos: citado por ROTSCHE, por ejemplo, SCHWALM lo ha comparado con un “caos”, mientras que DREHLER con una “tragedia”. BRIKMEYER ha

gulación chilena y en la forma en cómo ha sido abordada por nuestra doctrina<sup>3</sup>. En esa línea, a diferencia del estado de cosas que cuarenta años atrás identificaba YÁÑEZ<sup>4</sup>, sorprende la cantidad de opiniones disímiles que hay respecto a la autoría y participación en general y a –tema de este trabajo– la coautoría en particular<sup>5</sup>.

Con este contexto, cabe, entonces hacerse las siguientes preguntas: ¿qué relevancia teórica y práctica tiene adoptar una diferenciación entre autoría y participación?, ¿produce la diferenciación soluciones deseables a los problemas que pretende resolver?, y ¿no existirán buenas razones para adoptar, como ha sugerido alguna doctrina<sup>6</sup>, una nueva concepción unitaria de autor?

La presente contribución no intenta hacerse cargo directamente de estas preguntas, sino de un asunto anterior. Para poder empezar a elaborar algunas respuestas es necesario, en primer lugar, poder entregar una explicación plausible a las relaciones de participación que se producen en nuestro Código Penal. En ese sentido, aquí se abordan los contornos de la coautoría y la complicidad, específicamente como están contempladas en los artículos 15 N° 1 y N° 3 y 16 del Código Penal chileno (en adelante CP).

---

sostenido que en la materia todavía no se han encontrado respuestas satisfactorias que no hagan sufrir a los prácticos. ROTSCHE, ob. cit., pp. 1-2.

<sup>3</sup> En Chile la cita de KANTOROWICZ es citada también por POLITOFF L., Sergio; MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed. (Santiago, 2003), p. 399; considerando que en Chile no se aplica, YÁÑEZ, Sergio, *Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Derecho penal chileno*, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XXX, N° 1 (1975), p. 49.

<sup>4</sup> Posiblemente el cambio de la situación se deba en no menor medida a la propia influencia del artículo de YÁÑEZ.

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ, Héctor, Artículo 15, en: COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, 2011), pp. 384, en general, y 399 en relación a la coautoría.

<sup>6</sup> Sin duda que el mayor exponente al respecto es el, ya citado, trabajo de habilitación de ROTSCHE, “‘Einheitstäterschaft’ statt Tatherrschaft” (“Autor unitario” en lugar de dominio del hecho), donde, además, da cuenta de la literatura al respecto (ROTSCHE, ob. cit., pp. 302 y ss.). En el mundo de habla hispana pueden destacarse como trabajos con una tendencia al autor unitario como tesis central: ROBLES PLANAS, Ricardo, *Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (el ejemplo de la intervención por omisión)*, en *Indret*, N° 2, (2012), disponible en <http://www.indret.com/pdf/886.pdf> (consultado por última vez el 28.03.2014); y en Chile, propone un sistema muy similar VAN WEEZEL, Alex, *Intervención delictiva y garantismo penal. A la memoria de Juan Bustos Ramírez*, en *ZIS* (2009), N° 8, pp. 432-445, disponible en [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009\\_8-9\\_350.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_8-9_350.pdf) (consultado por última vez el 28.03.2014); una idea similar también en MATUS, Jean Pierre, Sergio Yáñez, obra e influencia: la dogmática chilena actual, en *Revista de Derecho*, año 15 N° 1 (Coquimbo, 2007), pp. 113-130, disponible online en <https://dl.dropboxusercontent.com/u/39705739/Art%C3%ADculos/2007SYa%C3%B1ez.pdf> (consultado por última vez el 28.03.2014).

Subyace a esta perspectiva, evidentemente, la idea de que la imputación del hecho es un asunto previo a la determinación de a qué título –autor o partícipe– ha intervenido el individuo, si bien no es posible negar que esas categorías previas de imputación pueden verse modificadas por las reglas de autoría y participación<sup>7</sup>. En ese sentido, parece necesario utilizar una diferenciación entre autores y partícipes, por un lado y, por otro, personas que son *responsables penalmente*<sup>8</sup>, *intervinientes* en el hecho<sup>9</sup> o, mejor, *competentes* por la realización del tipo de manera mediata y de manera inmediata, en el sentido de si se ha necesitado una voluntad adicional a la del individuo para que llegue a realizarse el tipo<sup>10</sup>.

Cabe advertir, además, que aquí se prescinde de los elementos de análisis otorgados por la teoría del dominio del hecho, que –avanzando en Chile desde la propuesta interpretativa de YÁÑEZ<sup>11</sup>, basada en parte en la tesis de ROXIN<sup>12</sup>– ha llegado a ser mayoritaria en nuestra doctrina<sup>13</sup>. Más allá de criticar los fundamentos o resultados a que lleva esta teoría<sup>14</sup>, y sin negar que –considerando también que hay más de una versión de ella que llevan a distintos resultados– existen importantes coincidencias con la regulación de nuestro CP, parece en la práctica innecesario hacer una referencia a dicha teoría, considerando que el CP ya otorga reglas suficientes y que no necesariamente son compatibles con la idea de dominio del hecho. Al respecto, sostiene ROXIN, “*todos los servicios decididamente auxiliares que carecen de importancia en la estructura global del plan*” no podrían

---

<sup>7</sup> No es posible ahondar aquí en este asunto, pero valga señalar lo siguiente: incluso sin la existencia de las hipótesis de coautoría es probable que se concluiría que quienes conjuntamente realizan el hecho son todos responsables, aunque la conducta de cada uno realiza en sí misma sólo parcialmente el tipo penal. Por otro lado, tampoco cabe desconocer que la inclusión, por ejemplo, del encubridor como partícipe en el hecho –unánimemente considerado como inadecuado por la doctrina chilena– lleva a concluir que las reglas naturales de la imputación pueden verse modificadas por las de autoría y participación.

<sup>8</sup> Así, MATUS, ob. cit., p. 10 (versión online).

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, en español ROBLES PLANAS, ob. cit., p. 2; y, sin seguir, en todo caso, un concepto unitario de autor, MAÑALICH, Juan Pablo, La estructura de la autoría mediata, en *Revista de Derecho*, XXXIV 1 (Valparaíso, 2010), p. 387.

<sup>10</sup> Esta es la perspectiva ofrecida por ROTSCH, ob. cit., pp. 423 y ss.

<sup>11</sup> YÁÑEZ, ob. cit., *passim*.

<sup>12</sup> ROXIN, ob. cit., *passim*.

<sup>13</sup> Así lo señalan, por ejemplo, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 399; HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 385.

<sup>14</sup> Básico al respecto, JAKOBS, Günther, El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, en JAKOBS, Günther; CANCIO M., Manuel, Sobre la génesis de la obligación jurídica (Buenos Aires, 2000), pp. 87-120.

nunca ser casos de autoría<sup>15</sup>. Tal criterio, como se verá, no puede extraerse de los arts. 15 y 16 del CP<sup>16</sup>.

En consideración al enfoque propuesto, se pondrá el acento en dos aspectos. En primer lugar, bajo la consideración de que las categorías de autoría y participación son fundamentalmente reglas de determinación de la pena<sup>17</sup>, se observará en qué medida el espacio que queda para la diferenciación del cómplice es bastante menor y, por otra parte, se intentará identificar aquellos casos en que la diferenciación ofrece un rendimiento arbitrario o no deseable.

Con este objeto, mediante una estructura simple de análisis, se realiza una presentación general e identificación de los elementos básicos de la coautoría en el CP, para luego abordar cada una de las hipótesis posibles de participación como coautor que contempla el art. 15 CP, terminando con una determinación de qué es lo que residualmente puede atribuirse a la hipótesis de complicidad. De este modo, se pretende generar un esquema que sea al mismo tiempo útil en la práctica y que pueda contribuir en una primera etapa a evidenciar los problemas del sistema de participación criminal.

## II. GENERALIDADES SOBRE LA COAUTORÍA Y SU DIFERENCIA CON LA COMPLICIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

El concepto de coautoría que aquí se utiliza preliminarmente consiste simplemente en determinar aquellos casos en que más de una persona ha contribuido para que el hecho típico llegue a realizarse<sup>18</sup> y que la contribución realizada sea una que

---

<sup>15</sup> ROXIN, ob. cit., p. 309; es posible ver los contornos de esta teoría cuando ROXIN trata el caso del llamado “loro” o vigilante. Según ROXIN, el “loro” será coautor si el plan exigía tener un vigilante. Será, en cambio, cómplice si lo llevaron como “aprendiz” para que se fogueara en el ejercicio de la profesión, en que “*la realización del plan no depende de su aportación al hecho*”. El criterio es claro: la necesidad de la aportación según se hubiera definido previamente en el plan. Así, señala que no puede depender la autoría de que en el caso concreto haya sido necesario que ese vigilante actuara. A la inversa, no puede determinarse *ex post* que quien en caso de faltar habría implicado la no realización del hecho (ROXIN, ob. cit., pp. 311-312).

<sup>16</sup> Esto es advertido incluso por quienes defienden esta teoría en Chile. Como señala HERNÁNDEZ, quienes sostienen que es aplicable en Chile la teoría del dominio del hecho, tienden a hacerlo “*sin perjuicio de las desviaciones que impone, real o presuntamente, la ley*”. HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 385. Ejemplo de esto es que tanto CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 7ª ed. (Santiago, 2005), p. 613; como POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., pp. 421 y ss., consideran que el art. 15 N° 3 contiene casos de complicidad, a pesar de que la ley señale que se consideran autores.

<sup>17</sup> LESCH se refiere a ellas como meras normas modificatorias de responsabilidad especiales integradas al momento de la imputación, LESCH, Heiko Hartmut, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe* (Frankfurt am Main, 1992), p. 199.

<sup>18</sup> Un concepto con tal amplitud puede encontrarse en el § 25 del Código Penal Alemán (StGB), en cuanto su § 25 (2) señala que si varios cometen el delito en conjunto, cada uno será castigado como autor (coautor).

pueda encuadrarse dentro de alguna de las hipótesis del artículo 15 del CP. Esto último permite distinguirlo de los casos de complicidad regulados en el artículo 16. Por otra parte, sólo para efectos de mantener la distinción que tradicionalmente se hace, se excluyen como contribución los casos en que hay solamente una influencia en la voluntad de otros sujetos competentes por la afectación del tipo penal, en el sentido de los casos de inducción –y autoría mediata<sup>19</sup>– del N° 2 del artículo 15 del CP.

Una constante discusión doctrinaria se produce respecto de si existe o no un concepto amplio de autor en el CP, en el sentido de que abarcaría conductas que son hipótesis propiamente de complicidad. Esta discusión sólo puede producirse si se acepta un concepto ontológico de autor anterior a la legislación. Semejante punto de vista, en virtud del enfoque aquí propuesto, se debe considerar inadecuado, toda vez que previo a las categorías de autoría y participación sólo hay individuos competentes o intervinientes, y sólo según la extensión de las categorías recogidas en el CP puede hablarse de autor o partícipe. Sin perjuicio de ello, sí es posible constatar fácticamente de la simple lectura de los artículos 15 y 16 del CP que evidentemente el legislador ha garantizado un ámbito más amplio de aplicación a las hipótesis de casos que se consideran como autores –y se penan como tales– que a la única hipótesis de complicidad: las hipótesis de autoría son seis distintas, de las cuales cuatro son de coautoría. A su vez, la complicidad siempre será residual, en cuanto se establece que sólo existirá complicidad cuando el individuo no se encuentre en un caso de coautoría (art. 16 CP)<sup>20</sup>.

Valga aquí, sólo para efectos de orden de la exposición, reproducir las disposiciones pertinentes:

*“Art. 15. Se consideran autores:*

*1°. Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa [1ª variante], sea impidiendo o procurando impedir que se evite [2ª variante].*

*3°. Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho [1ª variante] o lo presencian sin tomar parte inmediata en él [2ª variante].*

---

<sup>19</sup> Si bien la mayoría de la doctrina (entre otros, CURY, ob. cit., pp. 600 y 601; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 409.) considera que forzar a otro es un caso de autoría mediata, hay voces en dos sentidos diferentes que ponen en duda esta aseveración. Por un lado, ETCHEBERRY sostiene que no es necesaria para enfrentar los problemas que la autoría mediata intenta resolver. ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte General, t. II (Santiago, 1998), pp. 97 y 98. Por otra parte, MAÑALICH considera que forzar no implica coacción que suprima la voluntad y, por tanto, sería un caso distinto, MAÑALICH, Juan Pablo, Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2 (2011), p. 285, n. 20.

<sup>20</sup> Esto no debiera ser extraño y tiene que ver con el origen de la categoría de la complicidad como una forma de castigar casos excepcionales que se consideraban menos importantes. VAN WEEZEL, ob. cit., p. 437.

*Art. 16. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”.*

A la luz del texto de artículo 15 N° 1 es posible concordar con parte de la doctrina en cuanto a que parece ser adecuado interpretar que el artículo 15 regularía el caso de la *coautoría* y no el de la *autoría individual*, el cual debe, en realidad, extraerse de los respectivos tipos de la parte especial<sup>21</sup>. En efecto, como señala MAÑALICH, “*“tomar parte en la ejecución” parece ser conceptualmente contrario a realizar por sí mismo la ejecución completa*”<sup>22</sup>.

La estructuración de las distintas hipótesis se produce con la interacción de distintos elementos, a saber, la ejecución (inmediata y directa) del hecho, procurar impedir que se evite el hecho, la cooperación (que incluye “facilitar los medios”) y el concierto. Parte importante de lo que sigue será desentrañar el significado específico de estos elementos.

Ejecutar todo o parte del hecho, así como procurar impedir que se evite, siempre fundamentará la autoría, sin importar si hay o no concierto –aunque no es un asunto pacífico en la doctrina<sup>23</sup>–, siempre que tomen parte en la ejecución. Cualquier otra forma de cooperación, incluso simplemente presenciar el hecho (aunque pueda no ser considerada cooperación), será considerada *coautoría* si se realiza de manera concertada para la ejecución. Por último, cualquier otro tipo de cooperación será considerada *complicidad*, ya sea previa o simultánea.

En lo que viene, se analizará cada una de las hipótesis los artículos 15 N°s. 1 y 3, y 16, para intentar determinar su significado específico y poder llegar a realizar el esquema correspondiente de diferenciación de las distintas hipótesis.

### III. TOMAR PARTE EN LA EJECUCIÓN DE MANERA INMEDIATA O DIRECTA (ART. 15 N° 1 CP, PRIMERA VARIANTE)

Esta norma, en teoría, es la que debiera presentar menos problemas<sup>24</sup>. ETCHEBERRY sostiene que significa: “*realizar por sí mismo, total o parcialmente, la acción típica descrita por la ley, o causar el resultado allí previsto por acto propio, sin valerse de intermediarios*”<sup>25</sup>. Una idea similar está presente en otros autores como YÁÑEZ<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Así, por ejemplo, YÁÑEZ, ob. cit., p. 56.

<sup>22</sup> MAÑALICH, Organización delictiva, ob. cit., p. 285.

<sup>23</sup> Vid. apartado 4, en especial la tesis de ETCHEBERRY.

<sup>24</sup> YÁÑEZ, ob. cit., p. 52.

<sup>25</sup> ETCHEBERRY, ob. cit., p. 88.

<sup>26</sup> YÁÑEZ, ob. cit., pp. 52 y 56.

o GARRIDO MONTT<sup>27</sup>. Esta idea está en la base de la llamada teoría objetivo-formal, es decir, es autor quien realiza todo o parte del tipo<sup>28</sup>, sin perjuicio de que aquí se apunta a casos en que hay una pluralidad de personas, donde puede que ninguno haya realizado completamente por sí mismo la conducta descrita en el tipo y, además, sin que éste se constituya en un criterio único de autoría.

En contra parecen estar POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, quienes parten de la idea de ROXIN de que tiene el control funcional del hecho quien retirando su aporte puede hacer fracasar la empresa<sup>29</sup>. Así, al tratar el art. 15 N° 1 consideran que: *“es coautor tanto quien materialmente traslada la mercancía robada como quien planifica el atraco, aunque no ‘ponga manos a la obra’, porque sin su intervención ‘toda la empresa caería en la confusión y fracasaría’. Este es, por cierto, también el caso de nuestro criollo ‘autor intelectual’”*<sup>30</sup>.

Como se puede observar, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ incluyen aquí casos de conductas realizadas antes de la ejecución del hecho, pero que han sido esenciales para que ella se haya llevado a cabo. Este criterio parece, entonces, acercarse a la idea de la cooperación necesaria como forma de autoría<sup>31</sup>. Así, la reinterpretación del criterio de ROXIN implica incluir aquí algo que ROXIN expresamente ha rechazado y que es la autoría de quienes han realizado actos preparatorios<sup>32</sup>.

Esto puede objetarse en dos sentidos distintos: el primero tendrá que ver con uno de los problemas cruciales de la comprensión de la coautoría en el CP: ¿puede ser autor quien no realiza su aporte en el contexto de la ejecución del hecho? El segundo, tiene que ver con la exigencia de que la conducta debe ser inmediata y directa.

Una interpretación como la de POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ difícilmente puede conciliarse con el texto de la ley. Ya en la primera parte del artículo 15 N° 1 se exige *“tomar parte en la ejecución del hecho”*. La *ejecución* tiene en nuestro sistema un significado jurídico-penal preciso, que está dado, no por la teoría de la autoría y la participación, sino que por la teoría de las etapas de desarrollo del delito. En ese sentido, esta etapa de ejecución se define precisamente como distinta de aquella que está representada por los actos preparatorios. Así, debe entenderse como contextos distintos tomar parte en la ejecución respecto de tomar parte en los actos

---

<sup>27</sup> GARRIDO MONTT, Mario, Derecho Penal, Parte General II (Santiago, 2003), pp. 506 y 507.

<sup>28</sup> YÁÑEZ, ob. cit., p. 52.

<sup>29</sup> ROXIN, ob. cit., p. 307.

<sup>30</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 418.

<sup>31</sup> El criterio de la aportación necesaria al hecho ha tenido gran importancia históricamente y todavía puede encontrarse como criterio relevante, por ejemplo, en los Códigos Penales de España, Argentina, Bolivia, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay.

<sup>32</sup> ROXIN, ob. cit., pp. 323-329.

preparatorios. Como se verá más adelante, en todo caso, si bien esto se exige del N° 1 del art. 15, no se representa de igual manera en el art. 15 N° 3. En cualquier caso, queda claro que la ejecución tiene un componente temporal.

Ahora bien, tomar parte en la ejecución del hecho no significa realizar de propia mano los elementos del tipo penal. Esto lo demuestra el artículo 15 N° 1 al complementar la idea de ejecución del *con tomar parte en ella* con que sea de manera *inmediata* y *directa*. La única forma de entender que aquí no estamos frente a una redundancia es que se pueda participar de la ejecución de manera no inmediata y no directa. Lo que se ve corroborado con la idea de tomar parte en la ejecución *evitando o procurando impedir que se evite* como una alternativa a la participación de manera directa en la ejecución.

Aquí se evidencia un segundo elemento, que es el contextual: la ejecución, si bien es un asunto temporal, no implica en todos los casos la existencia de un elemento local<sup>33</sup>. Quien da órdenes por teléfono, aunque no esté en el mismo lugar físico, seguramente deberá ser interpretado como que toma parte en la ejecución. Lo mismo, por ejemplo, quien desde su casa interviene computacionalmente el programa de vigilancia electrónica. Puede entenderse, entonces, que toman parte en la ejecución del hecho todos aquellos que cooperan con ella de manera coordinada y mientras ésta se desarrolla, estén o no en el lugar en que se realizan propiamente las conductas descritas en el tipo penal. Por otra parte, no está participando en el hecho, por ejemplo, el que, al mismo tiempo que algunos de los delincuentes realizan una de las conductas engañosas de la estafa, está fabricando un disfraz que se usará al día siguiente en otra maniobra engañosas: él no está actuando de manera coordinada durante la ejecución, lo que excluye su participación durante la ejecución.

Es importante aclarar que esta coordinación necesaria tiene que ver con la forma en que se interrelacionan los aportes durante la etapa de ejecución y no implica un acuerdo de voluntades previo. Esto lo separa del concierto.

Hasta aquí sólo se ha visto el elemento común a las dos variantes –tomar parte en la ejecución del hecho–, por lo que corresponde determinar qué implican los elementos diferenciadores de la primera variante: que se tome parte en la ejecución de forma inmediata y directa.

El concepto de *inmediatez* tiene una virtud decisiva para determinar la diferenciación entre este autor y otras figuras, sin embargo, es común a ambas variantes del art. 15 N° 1. Como señala GARRIDO MONTT, la *inmediatez* no puede ser interpretada, por razones sistemáticas e históricas, como una referencia a la idea de autor mediato y autor inmediato<sup>34</sup>. Más bien se utiliza como una forma de diferenciarlo

---

<sup>33</sup> En el caso del art. 15 N° 3, segunda variante, como se verá en el apartado 6, sí tiene un rol importante.

<sup>34</sup> GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 306.

de las hipótesis del 15 N° 3. La idea de la inmediatez significa que la contribución del individuo no requiere de una contribución adicional de otra voluntad para ser puesta directamente en función de la realización del tipo, esto es, el individuo ha contribuido a la lesión del bien jurídico sin que para que dicha contribución cobre sentido sea necesaria una conducta intermedia de otro individuo<sup>35</sup>. Como es evidente, en caso de que las conductas descritas en el tipo sean realizadas sólo parcialmente por cada uno de los intervinientes, sólo con el conjunto de las conductas se podrá dotar completamente de sentido al hecho. Eso no obsta a que la contribución de cada uno, por sí misma, contribuye al hecho sin necesidad de una voluntad adicional para utilizar dicha contribución. Con un ejemplo simple: X amenaza con un arma a la víctima V, mientras Y sustrae sus pertenencias. Si bien el sentido completo del hecho ilícito se obtiene interpretando de forma conjunta las conductas de X e Y, ninguno de los dos puede evitar que la contribución del otro formara parte de la configuración definitiva del injusto. Distinto es el caso de Z, que le entrega el arma a X: sólo X, llevando el arma al lugar de la ejecución, puede hacer que la contribución de Z forme parte de la configuración definitiva del hecho, lo que hace mediata la contribución de Z.

El concepto *directo* fue una innovación de la comisión redactora del CP, en relación al CP español que sólo exigía que la ejecución fuera inmediata<sup>36</sup>. Entendiendo que ambos conceptos no pueden tener el mismo significado, GARRIDO considera que la única función que le cabe atribuir a la idea de contribución *directa* es la finalidad de realizar la conducta típica<sup>37</sup>. Esto no significaría más que reafirmar la necesidad de que el individuo cumpla con el tipo subjetivo, considerando que siempre es necesaria una vinculación subjetiva del individuo con el hecho. Una interpretación similar se hace de la necesidad de que la inducción sea directa<sup>38</sup>.

La función de la idea de que la participación en la ejecución sea directa, en realidad, tiene que ver con la diferenciación que se produce con la segunda variante de este numeral. Que algo sea directo implica que se encamina derechamente a un fin, por contraposición a indirecto, en que se encamina al fin, pero no rectamente<sup>39</sup>. Así, la forma más recta o derecha de encaminarse a la ejecución del hecho

---

<sup>35</sup> GARRIDO MONTT sostiene la misma idea, pero él agrega que no puede haber una interposición de otra persona con conciencia de la naturaleza injusta del hecho, *vid.* GARRIDO MONTT, *ob. cit.*, p. 307.

<sup>36</sup> ETCHEBERRY, *ob. cit.*, p. 89.

<sup>37</sup> Así, GARRIDO MONTT, *ob. cit.*, p. 306.

<sup>38</sup> *Vid.* ETCHEBERRY, *ob. cit.*, p. 93. CURY interpreta principalmente aquí la exclusión de una inducción omisiva, *ob. cit.*, p. 624.

<sup>39</sup> Ambas definiciones corresponden a la entregada por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua, 22ª edición de 2001.

es la realización, al menos parcial, de alguna de las conductas descritas en el tipo penal. Disparar en un homicidio se dirige derechamente a la ejecución del hecho; sujetar a la víctima, en cambio, también se dirige a la ejecución del hecho, pero no de manera directa. Así, por lo demás, pareció entenderlo la comisión redactora cuando, discutiendo una nueva redacción para el artículo 15 –basado en el art. 12 del Código Español vigente a la época<sup>40</sup>, se señala lo siguiente:

*“El art. 15, despues de un detenido exámen, se resolvió modificar la redaccion de los tres números de que consta, a fin de comprender con bastante claridad: 1° al ejecutor directo del delito; 2° al ajente que le ayuda a realizarlo i con su cooperacion o mera presencia ampara o autoriza su perpetración [...] En el primer caso se hallará el asesino que toma el puñal i hiere; en el segundo, el que proporciona ese puñal para que se dé la muerte, o contiene a los que pudieren auxiliar a la víctima [...]”<sup>41</sup>.*

Esta variante, entonces, coincide con la idea objetivo-formal de autor, en el sentido de que el individuo que ha actuado de esta manera es quien realiza, al menos parcialmente, la conducta descrita en el tipo, pero más importante, que el vínculo entre su aporte y la realización del tipo no requiere de una voluntad adicional para hacerse efectivo.

En base a lo señalado, entonces, volviendo a la referencia que se hacía antes, no es posible conciliar con el texto de la ley lo sostenido por POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, en cuanto a que en esta variante puedan incluirse individuos que hicieron aportes previos, pero esenciales. Por una parte, si dichos aportes no fueron realizados durante la ejecución del hecho, quienes participen en ella tendrán que llevar esos aportes a concretizar la realización del tipo. Esto implica que el aporte ha requerido un intermediario, así, ha sido mediato y, por tanto, no puede considerarse dentro de las conductas descritas por el artículo 15 N° 1, pero, además, no realiza derechamente la conducta descrita en el tipo, por lo que no puede incluirse en la primera variante.

#### IV. TOMAR PARTE INMEDIATA EN LA EJECUCIÓN, IMPIDIENDO

##### O PROCURANDO IMPEDIR QUE SE EVITE (ARTÍCULO 15 N° 1 CP, SEGUNDA VARIANTE)

Con una redacción lógicamente correcta, pero que llama a confusión, el artículo 15 N° 1, segunda variante, establece que también son considerados autores los que toman parte de la ejecución del hecho impidiendo o procurando impedir que se evite. Debe entenderse que la primera parte –impidiendo– se refiere a casos en que efectivamente se logra impedir que se evite el hecho, mientras que la segunda

<sup>40</sup> Así se expresa en la Sesión 10 de la Comisión Redactora del Código Penal chileno.

<sup>41</sup> Sesión 125 de la Comisión Redactora del Código Penal chileno, 1874. Se mantiene el estilo de la Comisión en la cita.

parte –procurando impedir– se ha interpretado como que el objetivo no se ha logrado<sup>42</sup> o que no ha sido necesario<sup>43</sup>, empezando ya en este punto las dificultades interpretativas. Esta disposición causa alguna perplejidad en la doctrina y eso ha llevado a las soluciones más disímiles.

ETCHEBERRY se refiere a que la comisión redactora del CP incluyó aquí a quienes contienen a los que pudieran auxiliar a la víctima, pero en un plano de igualdad con los casos del artículo 15 N° 3 del CP, sin hacer diferencia entre ellos<sup>44</sup>. Así, considera que aquí no hay ninguna diferencia con dichos casos, en los que se requiere concierto y que, por tanto, la exigencia de concierto también debiera hacerse aquí. Esto hace que la diferenciación carezca realmente de relevancia, ya que en ambos casos serán considerados autores<sup>45</sup>. Lleva razón ETCHEBERRY en que en la sesión 125 se considera tanto entregar el puñal como contener a los que pudieran auxiliar a la víctima<sup>46</sup>, pero es evidente que esa concepción cambió en la sesión siguiente (126) donde, en base a la redacción actual, se señala que sólo en el caso del N° 3 es necesario el concierto. Claramente se excluye la necesidad de concierto en la segunda variante del N° 1<sup>47</sup>.

Así, es que hay que considerar como elemento de la interpretación que la disposición *no* exige concierto, como sí lo exige el artículo 15 N° 3 del CP. El argumento de que sólo con concierto se tomará efectivamente parte en la ejecución del hecho no se justifica, toda vez que tomar parte en la ejecución implica realizar un aporte mientras ella se desarrolla, sea o no que éste estuviera concertado. Supuesto, claro está, que de todos modos exista convergencia subjetiva. En todo caso, el análisis de ETCHEBERRY deja en claro dos cosas: en términos de relevancia del aporte no parece haber buenas razones para diferenciar esta disposición con las del artículo 15 N° 3. En segundo lugar, esta misma reflexión expone la dificultad de determinar la naturaleza específica de cooperación que significa este tipo de aporte.

Ante la pregunta de qué significa que una conducta constituya impedir o procurar impedir que se evite la ejecución del hecho se han dado distintas respuestas.

CURY, por ejemplo, ha aportado con dos respuestas en las dos últimas ediciones de su manual. En la anterior edición sostenía que las conductas de impedir o procurar impedir que se evite sólo estaban incluidas en esta disposición cuando

---

<sup>42</sup> ETCHEBERRY, ob. cit., p. 89.

<sup>43</sup> Así, por ejemplo, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 420.

<sup>44</sup> Sesión 125 de la Comisión Redactora de Código Penal chileno.

<sup>45</sup> ETCHEBERRY, ob. cit., pp. 89-90.

<sup>46</sup> Ya citado en apartado anterior. *Vid.* nota al pie 41.

<sup>47</sup> Expresamente se señala: “*en el tercer caso es necesario que exista copulativamente con las circunstancias, facilitar los medios o presenciar el delito, el concierto previo para cometerlo [...]*”. Se mantiene la redacción original. Sesión 126 de la Comisión Redactora del Código Penal chileno.

representaban lo que ROXIN ha llamado conductas periféricas del tipo<sup>48</sup>. Esto significa que las conductas son parte del tipo, pero no representan el núcleo del mismo. Ejemplos de esto son los delitos de robo y violación. El que realiza la penetración en la violación o la sustracción en el robo realiza la conducta nuclear del tipo, mientras que quien ejerce la fuerza o la amenaza realizaría conductas periféricas. Estas conductas periféricas representarían efectivamente formas de impedir o procurar impedir que se evite el hecho. Semejante interpretación, aunque ingeniosa, difícilmente es conciliable con el texto del CP. En efecto, los casos citados por CURY representan situaciones en que se ha realizado inmediatamente parte de las conductas necesarias para la vulneración del bien jurídico, de modo que parece más adecuado que se consideren como parte del artículo 15 N° 1 primera variante. En el caso de conductas que no son periféricas, sino que están fuera del tipo (el que ejerce fuerza para permitir un homicidio), en cambio, sí parecen coincidir con todos los elementos del artículo 15 N° 1 segunda variante, en el sentido de que el individuo toma parte en la ejecución y que realiza una conducta que impide o procura impedir que el hecho se evite, controlando la potencial fuerza defensiva de la víctima.

YÁÑEZ sostiene una posición similar a la de CURY, donde también considera que quienes realizan conductas periféricas son coautores según el artículo 15 N° 1 segunda variante, pero lo extiende a todos aquellos que han realizado conductas que están conectadas directa e inmediatamente con la acción típica. Esto lo lleva a incluir el caso de quien golpea y sujeta a la víctima para permitir el homicidio “*por su conexión inmediata con el acto de matar y, además impide o procura impedir que el delito se evite*”<sup>49</sup>. Aunque de cierto modo la solución va en el sentido correcto, no existe aquí una explicación de qué significa esta conexión inmediata y directa con el acto de matar y, curiosamente al señalar que *además* –de esta conexión inmediata y directa– la conducta impide o procura impedir que se evite, está convirtiendo la conexión inmediata y directa en un elemento adicional derivado de la idea de tomar parte en el hecho<sup>50</sup>. Esto, en definitiva, no permite aclarar ninguno de los dos conceptos.

CURY optó por morigerar su postura en la última edición de su manual. En base a su nueva posición, establece que las conductas que se incluyen en la segunda variante del artículo 15 N° 1 deben materializarse en actos incorporados a la ejecución, pero que no *necesariamente* implican la realización del tipo<sup>51</sup>. Tal

<sup>48</sup> CURY, ob. cit., esto correspondiente a la 1ª ed., t. II ( Santiago, 1985), p. 245.

<sup>49</sup> YÁÑEZ, ob. cit., p. 57.

<sup>50</sup> Así, se puede extraer, en todo caso, de su aseveración que la clave a este problema está en el hecho de que se debe tomar parte de la ejecución, algo que la doctrina habría olvidado. Vid. YÁÑEZ, ob. cit., p. 54.

<sup>51</sup> CURY, ob. cit., p. 615.

posición, como la de YÁÑEZ, coincide con la idea que aquí se ha presentado de que la ejecución representa un contexto situacional. Sin embargo, no otorga un aporte para diferenciar las distintas conductas. Para tal efecto, CURY simplemente recurre a una enumeración de casos. En el primero de ellos, el individuo amenaza con un arma a la víctima del robo. Según lo dicho, esto no corresponde realmente a la segunda variante, sino a la primera variante del artículo 15 N° 1, en especial, considerando que el delito de robo no sólo afecta a la propiedad, sino que también a la libertad, mediante la coacción<sup>52</sup>; así, tanto la coacción como la sustracción son parte del tipo. Su segundo ejemplo es “*el que agrega un detalle indispensable al engaño preparado por otro para impedir que el estafado salga de su error*”<sup>53</sup>. Tal ejemplo tampoco es satisfactorio, toda vez que por la propia naturaleza de un engaño, ese detalle indispensable también es posible que se considere como engaño y, por tanto, correspondiente, en realidad, a la primera variante. Todo dependerá de hasta qué punto dicho aporte es mediato o no<sup>54</sup>. Lo que sí es importante advertir es que esta hipótesis libera a la segunda variante de la idea de enfrentarse a una voluntad que intenta detener el hecho. Los últimos dos ejemplos sí parecen ser adecuados y están referidos a la mujer que con sus encantos distrae a quien va a tomar un veneno para que no note el extraño sabor y la que distrae al guardia para permitir el robo<sup>55</sup>. Hasta aquí, en todo caso, no es posible ver una delimitación clara.

No muy distinta es la posición de POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, quienes reconocen que aquí el individuo no realiza parte alguna del tipo penal, pero colabora en la ejecución del hecho<sup>56</sup>. Ponen en duda una sentencia en que se condenó en virtud de esta disposición a quien ahuyentó al perro de la víctima –caso que, como se verá, está correctamente incluido dentro de esta segunda variante– y citan dos ejemplos jurisprudenciales en que se condenó al “loro” o vigilante por impedir o procurar impedir que se evite el hecho<sup>57</sup>. La conclusión de estos autores es que se aplica un criterio similar al de ROXIN, en cuanto a que la pregunta fundamental es si los demás realmente contaban o no con esa vigilancia, mientras que si no era

---

<sup>52</sup> *Vid.*, al respecto, BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, El robo como coacción, en *Revista de Estudios de la Justicia* (2002), N° 1, pp. 55-125, disponible online en [http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej1/archivos/EL\\_robo\\_como\\_coaccion%20%286%29.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej1/archivos/EL_robo_como_coaccion%20%286%29.pdf) (consultado por última vez el 28.03.2014).

<sup>53</sup> CURY, ob. cit., p. 615.

<sup>54</sup> Esto, en todo caso, parece advertirlo CURY, dado que en la anterior edición, sosteniendo que la segunda variante sólo incluiría la ejecución de conductas descritas en el tipo, incluía también este ejemplo. CURY, ob. cit. (1985) p. 245.

<sup>55</sup> CURY, ob. cit., p. 615.

<sup>56</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 419.

<sup>57</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 420.

necesaria según el plan serían meros cómplices, debido a que no tomarían parte en la ejecución<sup>58</sup>. Volveremos sobre este asunto más adelante.

Una solución realmente original es la que entrega GARRIDO MONTT. En esta tesis, la conducta que realiza el individuo del 15 N° 1 segunda variante no es ya una forma de impedir que se evite la lesión del bien jurídico (aporte mediato) que es llevada a cabo inmediatamente por otro. Por el contrario, se presupone un curso causal que no ha sido iniciado por este interviniente, el cual lo pretende utilizar en su beneficio, impidiendo o procurando impedir que otros lo eviten<sup>59</sup>. El suceso puede ser iniciado por la naturaleza o por un individuo no doloso. Como ejemplo del primer caso, se refiere al individuo que impide que terceros salven a la víctima de una inundación, y como ejemplo del segundo, al individuo que impide que se salve a una persona de un incendio causado por un tercero por mero accidente<sup>60</sup>. Por otra parte, en el caso de que se impida o procure impedir el hecho doloso de un tercero estaríamos frente a un caso de autorías paralelas y no coautoría. Aquí cita como ejemplo el de quien impide que un policía evite un robo<sup>61</sup>. Por otra parte, excluye al “loro” y al que sujeta a la víctima de esta hipótesis, que incluye en el art. 15 N° 3 del CP<sup>62</sup>. Convirtiendo estas hipótesis en lesiones inmediatas y paralelas del bien jurídico, lograría vencer la justificación de ETCHEBERRY para exigir concierto. Es más, su tratamiento del “loro” y de quien ejerce la violencia muestran que esta figura sería un caso que se caracterizaría precisamente por la ausencia de concierto: si existe concierto, el individuo pasa a estar dentro del artículo 15 N° 3 del CP.

Semejante interpretación, aunque atractiva, se topa con un problema insalvable en el texto de la ley: el concepto central del que trata el art. 15 N° 1 es el de tomar parte en la ejecución del hecho. Esto implica que, en la segunda variante, el individuo busca impedir que se evite no el *hecho*, sino la *ejecución del hecho*. En términos simples, la segunda variante de la disposición exige que exista alguien que realice las conductas propias de la descripción típica. Esta explicación excluye de esta disposición el primer grupo de casos sostenido por GARRIDO MONTT, en el que hay un curso causal iniciado por la naturaleza, sin intervención humana: no puede hablarse de que hay un hecho que esté ejecutándose. La misma respuesta cabe considerarse en caso de que el hecho haya sido iniciado por el hombre por mero accidente. Si es atribuible a negligencia, estaremos frente a una prohibición

---

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 307.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, pp. 307-308.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 307.

de regreso, es decir, el hecho salió del ámbito de peligrosidad creado por el que actuó de manera culposa y pasó a ser competencia del que dolosamente ha impedido que se provea la ayuda. Todos estos casos, en realidad, deben considerarse como parte del artículo 15 N° 1 primera variante del CP, toda vez que representan casos en los que el individuo ha tenido la competencia inmediata para la lesión del bien jurídico.

El ámbito de aplicación de esta segunda variante, entonces, es otro. Sin duda, tenemos una ejecución directa del hecho por parte de un tercero —otro interviniente, si se quiere—, en el sentido de que alguien realiza propiamente las conductas descritas en el tipo penal.

En la disposición del artículo 15 N° 1 segunda variante no se hace referencia alguna al concierto, de modo que no puede ser exigido, pero tampoco rechazado. La diferenciación entre esta hipótesis y la del 15 N° 3 tiene que estar dada por la naturaleza del aporte y no por la existencia o no de concierto. Así, entonces, quien impide que los familiares de la víctima eviten la realización del hecho será autor según esta figura, sin importar si estaba concertado o no para la ejecución.

Aquí puede avizorarse el criterio de la ley para no exigir el concierto de estos autores. Aunque no es efectivo en todos los casos, la relación de esta conducta con la lesión del bien jurídico parece ser mucho más cercana que la del resto de las conductas de cooperación. En general, en estos casos quien realiza este tipo de colaboración no requerirá de la voluntad de quien realiza la conducta descrita en el tipo penal para que el aporte realmente sea relevante a efectos de la efectiva realización del tipo. Mediante un ejemplo ya utilizado: quien entrega un arma para un homicidio a un interviniente requiere de la voluntad de dicho interviniente para que ésta se concrete en una realización del tipo penal. En cambio, quien sujeta a la víctima del homicidio, aunque requiere de la voluntad del o los intervinientes que realizan las conductas descritas en el tipo penal para que se concrete la realización del tipo, no lo requiere para que su aporte cobre sentido dentro de la ejecución. Quien impide que los familiares auxilien a la víctima está colaborando con el hecho, sin que sea necesario que quienes la están golpeando realicen un acto adicional para que esa colaboración ayude a la configuración del hecho: se ven beneficiados por ello, lo quieran o no.

Esta reflexión permite dibujar los contornos de qué se supone que representa la idea de impedir o procurar impedir que la ejecución del hecho se evite. Un ejemplo para analizar puede ser el siguiente: los delincuentes llevan al robo al banco a un cerrajero para que abra la caja fuerte. Éste no realiza directamente la lesión del bien jurídico (constituida por la coacción y la apropiación). Incluso, aunque la actividad del cerrajero haya estado planeada de antemano, lo que busca es superar un obstáculo durante la ejecución para que quien es competente directamente por la lesión al bien jurídico pueda realizar la conducta descrita en el tipo. Es el cerrajero quien ha logrado que el posible mecanismo de protección

evite la realización del hecho. Esta interpretación, que indudablemente amplía el ámbito de aplicación de la disposición en comento en comparación con las tesis tradicionalmente sostenidas por la doctrina, es, sin embargo, más acorde a lo señalado en el texto de ley.

La determinación del límite de estas conductas colaborativas está dado, entonces, por aquellas que para hacerse efectivas requieren de una voluntad adicional de quien tiene la competencia directa. Así, tanto quien entrega un arma durante la ejecución como el que da instrucciones no quedarían comprendidos en la segunda variante del N° 1 del art. 15.

Esto lleva a que la conducta de procurar impedir que se evite no implica necesariamente el fracaso de la lesión al bien jurídico, sino simplemente que dicho aporte o no haya sido finalmente necesario o que no haya logrado impedir el curso que puede evitar que hubiere sido impedido por otros medios.

Cabe señalar que semejante conexión con el hecho no justifica realmente un tratamiento agravado de las conductas que, incluso, aunque no estén concertadas y representen un aporte espontáneo durante la ejecución, tengan que ser tratadas distintas. Que para que el aporte del interviniente produzca en la práctica una ayuda a la lesión del bien jurídico se necesite la concurrencia de una voluntad adicional no dice nada sobre la relevancia de dicha conducta. Asimismo, que esas conductas se hayan producido antes de la ejecución realmente tampoco dice nada sobre su importancia en el proceso. El individuo que desconecta las alarmas el día antes o el que las desconecta durante la ejecución no realizan conductas que puedan ser consideradas como sustancialmente distintas en relación a su gravedad.

#### V. LOS QUE CONCERTADOS PARA SU EJECUCIÓN FACILITAN LOS MEDIOS CON QUE SE LLEVA A EFECTO EL HECHO (ARTÍCULO 15 N° 3 CP, PRIMERA VARIANTE)

El artículo 15 N° 3 primera variante del CP, que sanciona como autores a los que concertados para su ejecución facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho, presenta para la doctrina menos problemas desde el punto de vista de su contenido que desde el punto de vista de su naturaleza jurídica<sup>63</sup>.

En cuanto a su naturaleza, existe una amplia discusión sobre si son casos de verdadera (co)autoría o de participación elevada artificialmente a un caso de autoría o sancionada como tal. ETCHEBERRY, de manera coherente con su idea de que el concepto de autor sólo puede extraerse de la ley<sup>64</sup>, sostiene que son verdaderos casos de autoría, aunque señala que están vinculados con la acción típica de modo más

<sup>63</sup> YÁÑEZ, ob. cit., p. 59.

<sup>64</sup> ETCHEBERRY, ob. cit., pp. 85-86.

*alejado*<sup>65</sup>, refiriéndose a ellos como “autores cooperadores”<sup>66</sup>. YÁÑEZ rechaza esta última denominación, así como la de “autores-cómplices”<sup>67</sup> y, en base a la teoría del dominio del hecho de ROXIN, establece que es la resolución conjunta –equivalente al concierto– de los distintos intervinientes lo que convierte estas conductas en casos de coautoría<sup>68</sup>. Similar posición se puede encontrar en GARRIDO MONTT<sup>69</sup>.

En base a una particular interpretación<sup>70</sup> de la misma teoría de ROXIN, CURY, que defiende un concepto ontológico de autor<sup>71</sup>, sostiene lo contrario, señalando que estos intervinientes no tienen el dominio del hecho, por realizar conductas accesorias y de mera colaboración; además, criticando a YÁÑEZ, señala que el concepto de autor no puede extenderse “[...] a simples conductas de facilitación de un medio aislado u otras semejantes que no aseguran control alguno sobre la consumación [...]”<sup>72</sup>. Igualmente, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ sostienen que son casos de complicidad “[...] las cuales por su importancia político-criminal, aunque no sean casos de autoría propia, se les aplica la misma pena que al autor [...]”<sup>73</sup>.

En cuanto al contenido, los individuos deben estar concertados para la ejecución del hecho y deben facilitar los medios con que éste se lleva a cabo. Esto exige definir los conceptos de concierto y de facilitar los medios.

El concepto de concierto, en mayor o menor medida, ha sido entendido como compuesto por dos elementos: un acuerdo de voluntades referido a la comisión de un delito y un plan que exija la intervención de cada uno de los concertados<sup>74</sup>. Así, característicamente, consiste en más de un sujeto que deciden cometer el ilícito y

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 87.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 94.

<sup>67</sup> YÁÑEZ, *ob. cit.*, pp. 58 y ss.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, pp. 59-60.

<sup>69</sup> GARRIDO MONTT, *ob. cit.*, pp. 312 y ss.

<sup>70</sup> Aquí CURY parece ver la posición de ROXIN de considerar aquellas conductas que no se consideran relevantes durante la ejecución como casos de participación. Semejante interpretación de CURY es inaceptable por dos razones: en primer lugar, interpreta de manera incorrecta lo señalado por ROXIN, para quien la relevancia de la conducta no tiene que ver con una realización directa del tipo, sino que con la relevancia según el plan. Eso implica que facilitar los medios perfectamente puede calificar como un aporte fundamental a la realización. Por otra parte, no cabe duda de que la ley chilena no hace referencia alguna a la relevancia del aporte, de modo que semejante distinción, que podría ser considerada adecuada para Alemania, no tiene ningún sentido para la realidad de las normas chilenas.

<sup>71</sup> CURY, *ob. cit.*, p. 585.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, pp. 629 y 630.

<sup>73</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 431.

<sup>74</sup> ETCHEBERRY, *ob. cit.*, pp. 94 y 95; la misma idea en CURY, *ob. cit.*, pp. 611, 612 y ss.; GARRIDO MONTT, *ob. cit.*, p. 313.

que cada uno tiene una colaboración que realizar en relación a la ejecución del hecho. Esto, por supuesto, no significa que deban realizar la conducta típica, sino, como se ha señalado, participar del contexto situacional propio de la ejecución del hecho.

Por otro lado, facilitar los medios con que se lleva a cabo el hecho ha sido interpretado de una manera amplia, incluyéndose medios materiales e intelectuales<sup>75</sup>. En principio, es posible decir que ha sido considerado como equivalente a casi cualquier forma de colaboración. En ese sentido, no existe una limitación en la naturaleza misma de esta conducta realizada entre el cómplice y este autor, sino que la diferencia está en el momento de la cooperación o en si existió o no concierto previo.

La única objeción a esta posición se presenta por quienes sostienen la necesidad de que el aporte del sujeto sea *ex ante* imprescindible<sup>76</sup> u “*objetiva y subjetivamente esencial*”<sup>77</sup>, sin perjuicio de que, como señala HERNÁNDEZ, queda pendiente desarrollar criterios de dicha esencialidad del aporte<sup>78</sup>. Tal posición estaría parcialmente en armonía con la tesis de ROXIN, en el sentido de que las colaboraciones que constituyen autoría serían aquellas que han sido indispensables según el plan global<sup>79</sup>. Igualmente es la idea que se encuentra detrás de la doctrina de la causa necesaria, que seguía el Código Penal Español tenido como modelo por el chileno. Cabe insistir que poder identificar aquellos aportes que no han tenido mayor relevancia debe tal vez ser la función crucial de la teoría de la participación delictiva. Sin embargo, que exista semejante requisito no puede extraerse de la letra de ley, en que no existe alusión alguna a dicha relevancia. En efecto, la Comisión Redactora del Código Penal chileno eliminó el requisito del artículo 12 del CP Español que le sirvió de modelo, según el cual el aporte debía ser uno “*sin el cual [la ejecución] no se hubiera efectuado*”<sup>80</sup>. La posterior opción de la Comisión en las sesiones 125 y 126 tuvo más que ver con incorporar ciertos casos determinados que con configurar un criterio general que se hiciera cargo de la relevancia del aporte<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Vid., por ejemplo, GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 314. YÁÑEZ, ob. cit., p. 60. ETCHEBERRY, ob. cit., pp. 95 y 96.

<sup>76</sup> SOTO, Miguel, La noción de autor en el Código Penal chileno, en *Gaceta Jurídica*, N° 68 (1986), p. 30 (numeración de página correspondiente a la versión online: CL/DOC/1012/2012).

<sup>77</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, Condiciones generales de la punibilidad, en *Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2 (2005), p. 477.

<sup>78</sup> HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 408.

<sup>79</sup> ROXIN, ob. cit., pp. 308 y 309.

<sup>80</sup> En la sesión 10 fue aprobado el texto del artículo 12 N° 3 del CP Español que señalaba como autores a “*los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera realizado*”. Esto fue posteriormente modificado.

<sup>81</sup> Especial en la sesión 125 se señala que se decide modificar la redacción para “*comprender con bastante claridad*” los casos que a continuación describe. En la sesión 126 se observa como

Así, el 15 N° 3 primera variante exige que el hecho se lleve a cabo *con* los medios facilitados. De eso no puede extraerse que hayan sido esenciales o imprescindibles, sino simplemente que se hayan considerado dentro del plan. Así, aquí sí tiene relevancia la idea del plan conjunto –ya exigido por el requisito de concierto–, pero no en el sentido de que el aporte sea causal, esto es, que realmente se haya utilizado y que sin él el hecho no se hubiera producido, sino que en el sentido de que dentro del plan la colaboración ha sido considerada como uno de sus componentes, aunque no sea de gran relevancia.

Esto no traza una línea divisoria entre la coautoría y la complicidad, sino que entre la impunidad y la responsabilidad por el hecho. En efecto, aquella contribución que el colaborador cree importante, pero que quien debe usarla sabe que no reviste ninguna utilidad, no puede fundar una culpabilidad más que meramente subjetiva de quien realiza la contribución: su conducta, en estricto rigor, es en último término inidónea para la realización del tipo. Distinto, eso sí, es el caso en que la contribución, si bien no considerada indispensable, podría llegar a jugar un papel (se le entrega un cuchillo al ejecutor inmediato, quien ya tiene una pistola). Este es el único sentido más importante en que la contribución del autor del 15 N° 3 es accesoria, toda vez que sólo puede ser dotada de sentido por el actuar del que va a utilizar dicha contribución<sup>82</sup>.

Sin perjuicio de esto, como ya se ha señalado, existe un límite del 15 N° 3 en relación con la hipótesis del artículo 15 N° 1 segunda variante. La conducta descrita por el artículo 15 N° 1 segunda variante pasa, con su sola realización por parte del individuo, a formar parte de la ejecución del hecho, sin necesidad de que quien directa e inmediatamente ejecuta el hecho deba de algún modo refrendarla. La propia formulación del artículo 15 N° 3 sirve para confirmar esta posición, toda vez que los medios que se facilitan son aquellos con que el hecho –realizado inmediatamente por otros– se lleva a efecto. Así, son aquellos que dentro del esquema del plan requieren una voluntad adicional para verse incorporados en la ejecución. Cabe señalar que esta voluntad adicional puede ser también la del autor de la se-

---

la redacción final del art. 14 –que representa la formulación actual del art. 15 del CP– busca incluir en cada una de las hipótesis formuladas uno de los casos propuestos en la sesión anterior.

<sup>82</sup> No se puede evitar hacer referencia a la Comisión Redactora del Código Penal chileno, que en su sesión 126 sostiene, en los siguientes términos, una posición contraria a ésta: “*Ademas es necesario que en la primera circunstancia [del actual art. 15 N° 3] el acto que se lleve a cabo con los medios facilitados, pues si se usara de otros, no tendrá aplicacion este artículo sino el siguiente*”. Se mantiene redacción original. Es importante precisar, eso sí, que no se exige la esencialidad del aporte, sino que los medios solamente se hayan utilizado en la ejecución, aunque no hubieran sido esenciales en ella. La diferencia con la posición aquí sostenida tiene que ver con la impunidad de la colaboración que no se incluye en el plan. Esto proviene, no de las reglas de autoría y participación, sino de las reglas de imputación, cuya modificación no ha quedado registrada en el texto del Código Penal.

gunda variante del número 1 del artículo 15 del CP, toda vez que lo realizado por este último se ve de manera inmediata reflejado en la comisión del hecho.

En esta disposición, sin muchos problemas, es posible incluir a quien, presente o no en el lugar de la ejecución, dirige a los delincuentes. Asimismo, de forma muy gráfica, a quien acarrea, por ejemplo, instrumentos con los que el hecho es ejecutado.

La pregunta más relevante es si la disposición exige que la conducta de colaboración se realice realmente durante la ejecución. Eso parece indicar la idea de que estén concertados para su ejecución. La doctrina no siempre ha sido clara en este sentido.

CURY considera que estos intervinientes no tienen el dominio del hecho y, por tanto, no son autores, e incluso agrega que estas conductas cooperativas “[...] *suelen ejecutarse antes de que la ejecución haya principiado*”<sup>83</sup>. Si aceptamos que las conductas del artículo 15 N° 3 primera variante pueden realizarse con anterioridad a la ejecución del hecho, tenemos que el ámbito dejado a la complicidad parece ser mínimo. CURY entrega su propio concepto de concierto, en virtud del cual el concierto se caracteriza por un acuerdo *expreso* de voluntades y una planificación previa a la ejecución<sup>84</sup>. Algo similar a lo sostenido por POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, quienes consideran que el concierto es más que un acuerdo *expreso* de voluntades que vaya más allá de la mera convergencia del dolo<sup>85</sup>. Entonces, la complicidad quedaría constituida, en primer lugar, solamente por los casos en que no existe un acuerdo con el autor inmediato para realizar un aporte. Pero, por otra parte, incluso si hay un acuerdo con el ejecutor inmediato para realizar el aporte, éste sólo sería complicidad si no se participó de la planificación previa a la ejecución.

MAÑALICH, como forma de solucionar el problema relativo a la coautoría vertical en el marco del Derecho penal chileno, sostiene que el concierto transforma la relación que pudiera ser originalmente de autoría mediata, pasando a ser la de la coautoría, donde cada uno de los intervinientes asumiría como propio el hecho del otro, en el sentido de una representación recíproca, es decir, hay una competencia común en virtud de la organización conjunta del hecho<sup>86</sup>.

Semejante opción teórica pone de relieve algo vinculado a lo que se ha venido diciendo. La forma en que el CP aborda el problema de la autoría y la participación tiene como elemento central la realización inmediata del hecho y la proximidad a dicha conducta. Esto no se condice con la gravedad o relevancia del aporte de los

---

<sup>83</sup> CURY, ob. cit., p. 630.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 629.

<sup>85</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 430.

<sup>86</sup> MAÑALICH, Organización delictiva, ob. cit., p. 288. La idea de la representación recíproca, también citado por MAÑALICH, ya en KINDHÄUSER, Urs, Cuestiones fundamentales de la coautoría (trad. CANCIO MELIÁ, Manuel), en *Revista Penal*, N° 11 (2003), pp. 53-70, pp. 65 y ss.

intervinientes. En ese sentido, lo que explica la idea de representación recíproca es que al momento de concebir un hecho común no es relevante la manera en que se han dividido los actos de ejecución. Esto indudablemente es una posición que es compatible con una idea unitaria de autor y tiene sentido dentro del contexto de imputación. Sin embargo, hay que analizar su rendimiento como teoría diferenciadora entre esta hipótesis y otras contenidas en los artículos 15 y 16.

Tanto CURY como MAÑALICH consideran, entonces, que la idea de estar concertados para la ejecución representa simplemente una organización conjunta del hecho. Tanto es así, que el caso que plantea MAÑALICH es el del superior que le da una orden al subordinado<sup>87</sup>, quien, además de participar en la organización del hecho con la orden, no realiza otra conducta de cooperación adicional. Dicho caso se diferencia muy poco, en realidad, de una inducción. La conducta relevante del superior ha sido determinar a otro a realizar el hecho. Puestos a un lado los casos que implican autoría mediata por coacción —el superior amenaza al subordinado—, no existe una mayor diferencia, dentro del contexto de la ley chilena, entre la inducción mediante una orden y mediante, por ejemplo, un pago. El propio MAÑALICH considera, incluso, que la idea de forzar, contenida en el artículo 15 N° 2 del CP, no puede ser interpretada como autoría mediata, sino que como una forma de coacción que no implique inculpabilidad del hombre de adelante. Interpretar de este modo el artículo 15 N° 3, incluyendo al superior que da una orden, implicaría, entonces, vaciar de contenido a la inducción.

Señalado esto, cabe rechazar la idea de CURY en cuanto a que se requiere un acuerdo de voluntades que sea expreso. Tal cosa no aporta en nada y no se diferencia fundamentalmente de un caso en el que el acuerdo que se produce es tácito, siempre y cuando exista un plan en el que el individuo tenga que jugar algún rol. Pensemos en el caso de X, que adhiere tácitamente, mediante un comportamiento interpretado en ese sentido, al plan trazado previamente por Y y Z. Por ejemplo, mediante la entrega de un arma. No parece ser relevante —y no es posible encontrar apoyo a ello en la ley— si declara su expreso acuerdo con el plan o simplemente entrega el arma.

Tampoco parece relevante ni se encuentra en la ley que el individuo que hace la colaboración conozca a cabalidad el plan de los coautores inmediatos para realizar el hecho. El individuo, por supuesto, debe tener conocimiento de que se pretende realizar el tipo penal, pero eso es un requisito del tipo subjetivo y será necesario para cada partícipe. Tal conocimiento es el único que puede ser considerado relevante por la ley.

Señalado esto, entonces, si se acepta sin ninguna limitación que la colaboración al hecho del coautor del art. 15 N° 3 primera variante puede ser anterior a la ejecu-

---

<sup>87</sup> Vid. MAÑALICH, Organización delictiva, ob. cit., pp. 286 y ss.

ción del hecho, entonces irremediabilmente la complicidad queda casi totalmente vaciada de contenido. Así, el que entrega un arma para realizar el hecho antes del mismo –típico ejemplo de complicidad–, sería siempre considerado coautor.

Sin embargo, tampoco es convincente la solución de que estos autores deben necesariamente tomar parte en la ejecución misma, desde un punto de vista temporal. El 15 N° 3 no exige tomar parte, sino que estar concertado para la ejecución. Nuevamente presta aquí alguna utilidad la idea del contexto situacional y la necesaria coordinación. En la medida en que la colaboración deba tener algún grado de coordinación con el proceso de ejecución del hecho, puede entenderse que se está actuando en el mismo contexto situacional. Por ejemplo, el mismo individuo que entrega la pistola a quien directamente realiza el disparo asesino puede ser coautor según el art. 15 N° 3 en la medida en que no haya entregado el arma en un momento remoto en el pasado, sino que de manera coordinada con el plan de ejecución. Por ejemplo, cargándola hasta el lugar donde se realizará el homicidio y pasándola por el control de seguridad aprovechando una prerrogativa personal. En fin, de todos modos esto abre un breve espacio previo a la ejecución, toda vez que al realizarse mucho antes, el plan mismo de la ejecución considerara dicha contribución como un hecho dado y no como algo a realizarse. Aquí, entonces, es posible observar cómo el criterio de cercanía con el hecho ha sido considerado como importante por el legislador.

#### VI. ESTANDO CONCERTADO PARA LA EJECUCIÓN DEL HECHO, PRESENCIARLO SIN TOMAR PARTE INMEDIATA EN ÉL (ARTÍCULO 15 N° 3 CP, SEGUNDA VARIANTE)

El artículo 15 N° 3 segunda variante sanciona como autores a quienes presencian el hecho sin tomar parte inmediata en él, siempre y cuando estén concertados para su ejecución. Aquí sí que no caben dudas de que el individuo debe estar presente en el contexto situacional propio de la ejecución del hecho. Es evidente que no puede presenciarse un hecho previamente a su comisión y que la presencia durante los actos preparatorios no penados no puede ser más que irrelevante. Asimismo, no existen muchas dudas de que presenciarlo exige estar presente en el lugar en que el hecho se lleva a cabo. Alguien que, sin ninguna labor en el hecho, lo presencia con binoculares a cierta distancia, por mucho que se haya puesto de acuerdo con los delincuentes, el presenciar el hecho no puede tener relevancia alguna.

Parte de la doctrina se basa en la existencia de esta disposición para señalar que la ley chilena renuncia a un criterio causal para explicar la participación criminal<sup>88</sup>, y hay quienes derechamente consideran que es un tipo de participación moral<sup>89</sup>.

<sup>88</sup> *Vid.*, por ejemplo, ETCHEBERRY, ob. cit., pp. 75 y 76.

<sup>89</sup> GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 314.

En cambio, la propia comisión redactora habría entendido esta figura como una forma de refuerzo a la posición de quienes realizan el hecho<sup>90</sup>. Su rol no representa un aporte desde un punto de vista causal de manera evidente, especialmente si se considera la causalidad en base meramente naturalística, pero sí una forma a la configuración del hecho desde el punto de vista del plan.

Más allá de su naturaleza, ya se ha hecho referencia a la idea de concierto, de modo que los individuos tienen que haber tenido algún tipo de rol predeterminado para la ejecución, aunque fuera meramente eventual o de reforzamiento de la posición de los delincuentes por su presencia.

En ese sentido, parece más simple excluir casos que no pueden ser considerados como parte de esta disposición. Dichos casos no pasan a ser complicidad, sino que derechamente son casos de impunidad. Así, si falta el acuerdo de voluntades previo, el individuo será un simple espectador, como lo puede ser alguien que acompañaba a la víctima. Asimismo, el concepto de concierto exige que el individuo haya sido parte de un plan destinado a lesionar el bien jurídico y no sólo que su presencia haya sido contemplada. Así, por ejemplo, un periodista que realiza un reportaje sobre una banda de ladrones y los acompaña a un robo para ver el hecho de primera mano no debiera ser punible. Igualmente, la necesidad de un rol para el sujeto según el plan excluye casos en que la presencia física no aporta nada, como quien, a sabiendas de lo que va a realizar, se sienta junto un amigo mientras éste escribe y envía un correo electrónico con amenazas.

## VII. ¿QUÉ QUEDA PARA LA COMPLICIDAD? ARTÍCULO 16 DEL CÓDIGO PENAL

Según lo dicho anteriormente podemos definir los contornos de la complicidad del art. 16 del CP en dos constelaciones diferentes:

Por una parte, será en general el caso de quienes participen antes de la ejecución del hecho. Como requisito adicional se presenta que su aporte debe realizarse sin una necesaria coordinación con la ejecución del hecho o su contexto situacional.

Por otra parte, quienes sin un concierto previo –es decir, sin tener parte en el plan– y de manera mediata contribuyen al hecho durante la ejecución, es decir, sin estar concertados. La necesidad de concierto previo permite distinguirlos de los casos del art. 15 N° 3 del CP. Adicionalmente la idea de que la contribución sea mediata permite distinguirlos de las dos variantes del art. 15 N° 1 CP: la contribución que hace el cómplice requiere necesariamente que se le proporcione a otro que deberá utilizarla en una de las formas señaladas en el art. 15 N° 1. Así,

---

<sup>90</sup> Se señaló en la sesión 125 de la Comisión Redactora del Código Penal chileno que se cambiaba la redacción para incluir a quienes “[...] concurriendo al asesinato de concierto con los asesinos, presencia la ejecución del crimen i aumenta la fuerza i poder de aquéllos con su sola concurrencia aun sin tomar parte directa en la acción”. Se mantiene redacción original.

sólo si la contribución cobra sentido sin la necesidad de alguien que la utilice de manera inmediata, el individuo será autor según el N° 1 del art. 15 y no del 16.

Volvamos al ejemplo: X entrega un arma a Y, con la que Y dispara a la víctima Z. Si X le entrega el arma a Y, sabiendo para qué iba a ser usada, el día antes del hecho, entonces X será cómplice. Si, en cambio, X se encuentra en el lugar en que Y va a matar a Z y, para facilitarle las cosas le entrega espontáneamente el arma a Y, entonces X es cómplice. Si, en cambio, mediante un acuerdo con Y, X lleva el arma a lugar donde se encuentra Z y en ese contexto se la entrega a Y, entonces X será coautor. Por supuesto, si X dispara él mismo la pistola o retiene a alguien que quiere quitarle la pistola a Y será considerado coautor, esté o no concertado.

#### VIII. CONCLUSIONES: RESUMEN DE LA ESTRUCTURA DE COAUTORÍA, PROBLEMAS Y ASUNTOS PENDIENTES DE ANÁLISIS

Resumiendo la estructura de la relación entre las distintas normas de coautoría y complicidad del Código Penal, podemos exhibir los siguientes resultados: en los casos en que más de una persona interviene en un delito, quienes realicen directamente la conducta descrita por el tipo penal estarán incluidos en la primera variante del art. 15 N° 1. Por otro lado, aquellos que durante el contexto de la ejecución realizan aportes inmediatos que constituyen una superación de un impedimento para la realización del tipo, estando o no concertados, contribuyen de manera inmediata al hecho, por no requerirse una voluntad adicional para hacer valer dicha contribución, y son coautores según el art. 15 N° 1 segunda variante. En el caso de quienes contribuyen de manera mediata, siempre que estén concertados para la ejecución, es decir, que según el plan deban realizar alguna colaboración coordinada con la ejecución, responderán según el art. 15 N° 3, primera variante. Luego, responderán por el 15 N° 3, segunda variante, quienes concertados para la ejecución, es decir, que tienen un rol de refuerzo o al menos potencial en ella según el plan, presencian el hecho, sin realizar ninguna otra colaboración.

Aquí se ha intentado dar una solución que permita una coherencia entre todas las disposiciones y que sea plausible a la luz del texto de la ley. Esto implica que no se pretende salvar los problemas que tal interpretación genera en la práctica, sino que, más bien, evidenciarlos. En cualquier caso, la sobrecomplejización del sistema de determinación de la forma de participación, si bien necesario de entender, no es relevante en cuanto a la diferenciación de las hipótesis del art. 15, sino que de éstas en relación al art. 16, toda vez que dicha diferenciación es la que tiene un efecto penológico.

Teniendo eso en vista, es posible pensar en algunos problemas más evidentes. Es fundamental, como se ha venido diciendo, que la regulación no incluye un criterio que permita determinar la relevancia del aporte.

Se puede imaginar el siguiente caso: X es secretaria de G, gerente del banco B, por lo que sabe dónde éste guarda sus cosas de valor en la oficina. X le entrega dicha información a los otros delincuentes, quienes se la han solicitado previamente –digamos que el líder de la banda Y es el novio de la secretaria–, a cambio de entregarle el 50% del botín. Finalmente, quien ha realizado la participación menos fungible de todas y que ha obtenido el mayor beneficio se ve favorecida con una rebaja sustancial de la pena<sup>91</sup>. Este es el caso de todos quienes aportan una contribución clave para la realización del hecho, pero que no toman parte en su ejecución.

Similar es el caso del fraude de subvenciones que, a pedido del dueño de una empresa, es absolutamente diseñado por un abogado, incluso, dejando un plan por escrito. Posiblemente la culpabilidad de dicho abogado es mayor a la de aquel dependiente que, a sabiendas de lo que hacía, su única participación fue la de rellenar un formulario con datos falsos, a pedido de su jefe, para solicitar la subvención. Lo mismo que sucede con el abogado sería el caso de todos quienes aportan con el diseño del plan, pero no toman parte en la ejecución.

Esto lleva al jefe de la banda que da las instrucciones previas a la comisión del hecho. Es posible situarlo como inductor, pero a menos que se compruebe que el impulso criminal nace con él, posiblemente no quede más que considerarlo un cómplice, aunque su aporte sea más relevante. Así sucede, por ejemplo, con los mandos intermedios al interior de una organización.

Otros problemas también fueron previamente puestos en evidencia: por ejemplo, el individuo que retira una barrera para los otros responde según el momento en que realizó la colaboración.

Esto deja en evidencia que, a pesar de ser reducido el ámbito de la complicidad, nuestro sistema permite sancionar como cómplices a individuos que han realizado un aporte mucho más relevante que, por ejemplo, quienes presencian el acto sin tomar parte inmediata en él, pero de manera concertada.

Finalmente, vale la pena volver al origen de la diferenciación entre autores y cómplices: en algunos casos menores parece que la sanción a título de autor de un individuo es excesiva<sup>92</sup>. Algo de eso hay en la idea de la relevancia de la contribución exigida por ROXIN, sin que sea necesario recurrir al dominio del hecho para poder aplicarla, aunque no necesariamente en los términos en que lo propone este autor. Posiblemente, en todo caso, semejante problema no requiera de un apartado completo accesorio a la teoría del delito para resolverse. Considerando que no está en discusión la imputación del hecho al interviniente, lo que queda es una

---

<sup>91</sup> Tan relevante es el aporte, que si, en lugar de dar indicaciones físicas, les entregara la clave electrónica del gerente, ella podría ser autora directa del delito del artículo 4° de la Ley N° 19.223.

<sup>92</sup> *Vid.* nota al pie 20.

adecuada valoración cuantitativa de la culpabilidad, reflejada en la determinación de la pena<sup>93</sup>. Así, perfectamente puede incluirse una atenuante –que puede incluso ser muy calificada, si se quiere– que incluya los siguientes elementos: en primer lugar, que la contribución del individuo sea poco importante en la configuración total del hecho y, a la vez, que sea poco relevante en comparación con la contribución de los otros partícipes. Semejante tratamiento podría, con el mismo efecto, ahorrarnos extensas disquisiciones, como las presentadas en esta contribución.

Por supuesto, lo aquí expuesto representa sólo una parte del problema y sólo uno de los elementos para llegar a esta conclusión. Quedan pendientes el análisis respecto, por ejemplo, a la autoría mediata y la inducción; la aplicación de estas categorías en la práctica jurisprudencial, y la aplicación de estas reglas a problemas particulares, como por ejemplo, la participación en delitos imprudentes o los llamados delitos especiales. Asimismo, parece claro que es necesario tomar posición sobre otros elementos de la teoría del delito y sus anexos, como la imputación objetiva, la causalidad y el *iter criminis*. Sirva esto, al menos, como una reflexión preliminar respecto a esta posibilidad.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, El robo como coacción, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 1 (2002), pp. 55-125, disponible online en [http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej1/archivos/El\\_robo\\_como\\_coaccion%20%286%29.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej1/archivos/El_robo_como_coaccion%20%286%29.pdf) (consultado por última vez el 28.03.2014).
- CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General, t. II, 1ª ed. (Santiago, 1985).
- CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 7ª ed. (Santiago, 2005).
- ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte General, t. II (Santiago, 1998).
- GARRIDO MONTT, Mario, Derecho Penal, Parte General, II (Santiago, 2003).
- HERNÁNDEZ, Héctor, Artículo 15, en COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, 2011), pp. 382-413.
- JAKOBS, Günther, El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, en JAKOBS, Günther; CANCIO M., Manuel, Sobre la génesis de la obligación jurídica (Buenos Aires, 2000), pp. 87-120.

---

<sup>93</sup> Respecto a este tema y criticando el dominio del hecho, ha señalado JAKOBS que “[...] no pongo en duda que en las infracciones de los deberes derivados de competencia por organización quepa encontrar grandes señores y figuras marginales, o, si así se quiere, señores del hecho y hombrecillos del hecho; pero dudo que eso sea más que una diferencia cuantitativa [...]”. JAKOBS, ob. cit., p. 120.

- KANTOROWIKZ, Hermann U., “Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft”, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* (1910-1911), pp. 257-344.
- KINDHÄUSER, Urs, Cuestiones fundamentales de la coautoría, (trad. CANCIO MELIÁ, Manuel), en *Revista Penal*, N° 11 (2003), pp. 53-70.
- LESCH, Heiko Hartmut, Das Problem der sukzessiven Beihilfe (Frankfurt am Main, 1992).
- MAÑALICH, Juan Pablo, Condiciones Generales de Punibilidad, en *Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2 (2005), pp. 383-481.
- MAÑALICH, Juan Pablo, La estructura de la autoría mediata, en *Revista de Derecho*, XXXIV 1 (Valparaíso, 2010), pp. 385-414.
- MAÑALICH, Juan Pablo, Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N° 2 (2011), pp. 279-310.
- MATUS, Jean Pierre; YÁÑEZ, Sergio, Obra e influencia: la dogmática chilena actual, en *Revista de Derecho*, año 15, N° 1 (Coquimbo, 2007), pp. 113-130, disponible online en <https://dl.dropboxusercontent.com/u/39705739/Art%C3%ADculos/2007SYa%C3%B1ez.pdf> (consultado por última vez el 28.03.2014).
- POLITOFF L., Sergio; MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal. Parte General, 2ª ed. (Santiago, 2003).
- ROBLES PLANAS, Ricardo, Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión), en *Indret*, N° 2 (2012), disponible en <http://www.indret.com/pdf/886.pdf> (consultado por última vez el 28.03.2014).
- ROTSCH, Thomas, “Einheitstäterschaft” statt Tatherrschaft: zur Abkehr von einem differenzierenden Beteiligungsformensystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre (Tübingen, 2009).
- ROXIN, Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal (trad. CUELLO CONTRERAS, José Joaquín y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis) (trads.) (Madrid-Barcelona, 1998).
- SOTO, Miguel, La noción de autor en el Código Penal chileno, en *Gaceta Jurídica*, N° 68 (1986).
- VAN WEEZEL, Alex, Intervención delictiva y garantismo penal. A la memoria de Juan Bustos Ramírez, en *ZIS*, N° 8 (2009), pp. 432-445, disponible en [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009\\_8-9\\_350.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_8-9_350.pdf) (consultado por última vez el 28.03.2014).
- YÁÑEZ, Sergio, Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Derecho penal chileno, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XXX, N° 1 (1975).