

SEMINARIO INTERNACIONAL LOS DELITOS IMPRUDENTES EN EL AMBITO EMPRESARIAL

Ponencia de la Dr.^a María Inés Horvitz Lennon

Autoría y Participación en el delito imprudente

Podríamos definir el delito imprudente como la creación de un riesgo típicamente relevante, esto es, la infracción de una norma de cuidado penal que previene una clase de riesgos conforme a la finalidad de la norma, y que tratándose de delitos imprudentes de resultado lesivo, éste debe ser consecuencia directa y concreta de la infracción del deber objetivo individual de cuidado¹. Sentado lo anterior, nos corresponde intentar una respuesta a una interrogante raramente abordada en profundidad por la doctrina nacional, a saber, la referida al contenido y fundamento de la participación, en sentido amplio, en el delito imprudente y a la posibilidad de diferenciar formas de intervención a título de autoría y/o de participación en sentido estricto.

Para emprender nuestro trabajo tendremos en consideración la doctrina española y alemana tanto desde una perspectiva dogmática como legislativa, por poseer importante influencia en nuestro entorno jurídico-cultural. Finalmente, expondremos una aproximación a la solución del problema en el derecho positivo chileno, efectuando consideraciones tanto dogmáticas como político-criminales.

Es común advertir, en el ámbito de la doctrina comparada, la postulación de un *concepto unitario* de autor en el delito imprudente, tanto de carácter extensivo-causal como basado en la doctrina finalista. En este último sentido y en la doctrina española, Cerezo Mir ha sostenido que, “[e]n los delitos culposos realiza el tipo todo el que causa un resultado mediante una acción (...) que no responda al cuidado objetivamente debido, siempre que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia (de aquél), o realiza una acción desconociendo una cualidad de la misma o de su objeto como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido (delitos culposos de acción)”².

De allí que, en los delitos puros de resultado no se admita más forma de autoría que la autoría directa o inmediata, conclusión a la que llega, por lo demás, la doctrina alemana mayoritaria con sustento en la regulación positiva de las formas penalmente punibles de intervención delictiva³. En efecto, la exigencia

¹ Cfr. Feijóo, B.: *Resultado lesivo e imprudencia*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 30.

² “La polémica en torno al concepto finalista de autor en la Ciencia del Derecho”, en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, 1982, p. 338.

³ Por todos, Renzikowski, J.: *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Tübingen, 1997, pp. 199 y ss.

expresa de dolo tanto en el hecho del autor como en la conducta del partícipe⁴ constituyen un importante obstáculo para la aplicación de estas normas en caso de intervención plural en la comisión de los delitos imprudentes; circunstancia que, sin embargo, no impediría castigar como autor a quien contribuye en forma relevante a la causación imprudente del resultado. Ello, porque el uso de expresiones de claro contenido causalista en la configuración típica de los delitos imprudentes (así, por ejemplo, el párrafo 222 castiga a “quien en forma imprudente causa la muerte a otro”) permitiría fundar un concepto de autoría imprudente más amplio que el de autoría dolosa⁵, sin perjuicio de requerirse, además, en la tipicidad objetiva, la infracción de un deber objetivo de cuidado y una relación de imputación objetiva entre el mismo y el resultado (requisitos materiales de restricción del ámbito de aplicación de los delitos imprudentes). En particular, se afirma que “[a]utor de un delito culposo es todo aquel que mediante una acción que lesiona el grado de cuidado requerido en el ámbito de relación, produce de un modo no doloso un resultado típico. Todo grado de concausación en un resultado típico producido no dolosamente, mediante una acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación, fundamenta la autoría del respectivo delito culposo. Por esta razón no existe, en el ámbito de los delitos culposos, diferencia alguna entre autoría y participación. Ello, porque toda clase de concausación en la producción no dolosa de un resultado mediante una acción que lesiona el cuidado conforme al ámbito de relación, es ya autoría⁶”.

La doctrina nacional apenas aborda esta problemática, aunque pareciera sostener en forma unánime un concepto amplio de autoría imprudente, pues excluye *ab initio* aunque sin mayores fundamentos teóricos ni sustento en la regulación positiva, toda forma de participación (*strictu sensu*) en el ámbito del delito imprudente⁷. Así, Etcheberry señala que “es debatida la posibilidad de que exista participación en el cuasidelito. La mayor parte de la doctrina se inclina por la negativa. Soler opina que es posible⁸”. Por su parte, Cury –invocando la doctrina alemana– afirma tajantemente que “no existe participación culposa”, y ejemplifica señalando que “[e]l que colabora con su conducta imprudente a la

⁴ Cfr. párrafos 25, 26 y 27 del Código Penal alemán.

⁵ Consecuencia de la gran influencia que el finalismo ha tenido en la teoría del delito en Alemania, que puso énfasis en la causalidad en la definición del delito culposo a diferencia del doloso, en que el concepto central es el de finalidad. Pero para los finalistas no basta para calificar de autor imprudente a todo el que pone una condición del resultado, pues es necesaria la infracción del deber objetivo de cuidado, el que opera como un requisito material restrictivo del ámbito de aplicación del delito imprudente. No obstante, ello no determina un concepto restrictivo de autor en el sentido que suele manejarlo la doctrina o, a lo menos, el criterio determinante de restricción de la autoría en los delitos dolosos es distinto al utilizado en los culposos (Pérez Manzano, M.: *Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 22 y ss. y nota 3).

⁶ Welzel, H.: *Derecho penal alemán*, (trad. Bustos, J. y Yáñez, S.), 12ª ed., 3ª castellana, Ed. Jurídica de Chile, 1987, p. 143.

⁷ Escuetamente, y sin mayor fundamentación, se pronuncia en el sentido anotado Soto, M.: “La noción de autor en el Código Penal chileno”, en *Gaceta Jurídica* N° 68, 1986, p. 13.

⁸ Derecho Penal, Tomo I (PG), 3ª ed. revisada y actualizada, 1998, p. 323.

realización de un hecho típico es autor único del correspondiente delito culposo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para ello”⁹. Con un mayor grado de análisis y fundamentación se plantea Garrido Montt, quien sostiene que “[t]ampoco hay participación ni coautoría en esta clase de hechos, y ello porque el deber de cuidado –como todo deber- es de carácter personal”. Y añade: “Sólo se puede infringir el deber propio; si en un mismo hecho varios sujetos incurrían en tal inobservancia, cada uno responde de su particular infracción, de manera que no procede la coautoría, que presupone concierto previo, ni la complicidad, que requiere colaboración para alcanzar el resultado prohibido”. Y termina señalando escuetamente: “Tampoco puede haber inducción”¹⁰. Politoff/Matus/Ramírez señalan, citando a Labatut y Zenteno, que “en el cuasidelito es inconcebible el concurso de voluntades para producir un resultado punible, por lo que si diversas personas causan imprudentemente un resultado típico, cada una es responsable de la totalidad como autor”¹¹. Finalmente, Bustos, en su precursora monografía sobre esta temática, señala que “en el delito culposo (...) es imposible hablar de partícipes, ya que ello requiere intervenir con conocimiento y querer en un hecho principal”, por lo que sólo cabe hablar de autores¹².

Siguiendo la tendencia doctrinal, la Corte Suprema ha rechazado la posibilidad de coparticipación en un hecho culposo, señalando que “no puede haber convergencia de voluntades en la ejecución del hecho”; sólo podría haber pluralidad de autores, en cuanto “todos actuaron con descuido o negligencia, rayaron en la imprudencia, (por consiguiente) sus intervenciones han sido decisivas”¹³.

Antes de efectuar nuestro propio análisis sobre esta problemática, es preciso conocer la evolución de la doctrina española sobre este tema, pues hasta antes de la reforma de 1995, poseía un sistema de *numerus apertus* de la punibilidad del delito imprudente, la que se hallaba regulada en una disposición cuya redacción se realizaba en términos análogos al art. 490 del Código Penal chileno y, además, tenía una regulación similar de las formas de intervención punible, situación que, a diferencia de lo sucedido en nuestro país, determinó un desarrollo muy diferente al alemán en este ámbito.

La doctrina española sostiene, o ya un concepto unitario de autor en el delito imprudente y, por consiguiente, la imposibilidad de diferenciar entre autores

⁹ Derecho Penal (PG), 7ª ed. ampliada, Ediciones PUC, Santiago, 2005, p. 623. En el mismo sentido, Cury/Matus: “De las personas responsables de los delitos” en Politoff /Ortiz (directores) *Texto y comentario del Código Penal chileno*, Tomo I, Libro Primero, Parte General, Ed. Jurídica de Chile, 2002, pp. 229 y ss., esp. 233.

¹⁰ Garrido Montt, M.: *Derecho Penal*. PG. T.II (Nociones fundamentales de la teoría del delito), 3ª ed. actualizada, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 176.

¹¹ Politoff/Matus/Ramírez: *Lecciones de derecho penal chileno*, PG., Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 294.

¹² Bustos, J.: *El delito culposo*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1995, pp. 95-98.

¹³ S.C.S. 26.06.1989.

y partícipes en ese ámbito¹⁴ o bien, admitiendo tal diferenciación¹⁵, postula la impunidad –por falta de tipicidad- de la participación imprudente en el derecho penal español, en base a distintos argumentos. Ellos han sido, *grosso modo*, los siguientes: a) la imposibilidad de trasladar el criterio del dominio del hecho a los delitos imprudentes, por el elemento subjetivo del concepto de acción ontológico-final solamente concurrente en el autor doloso; b) la infracción del deber objetivo de cuidado y el resultado lesivo que ha sido concretización de dicha infracción (en los delitos imprudentes de resultado) como requisitos suficientes para hacer responder como autor al interviniente imprudente; c) la exigencia de dolo en la participación, que aunque no se plantea expresamente en los arts. 28 y 29 CP español, surgiría como un requisito estructural de la propia participación; d) la denominada “prohibición de regreso”, criterio de imputación objetiva que impediría castigar el favorecimiento imprudente de una conducta dolosa y culpable y; e) por último, con la introducción – en el Código Penal de 1995- del sistema del *numerus clausus* en la punibilidad del delito imprudente (actual art. 12 CP) y la derogación del art. 565 del CP de 1944/1973, se ha interpretado que la utilización del verbo rector “causar” en algunos tipos imprudentes constituye un sustento institucional relevante para adoptar el concepto extensivo de autor en el delito culposo.

La jurisprudencia española reciente ha adherido al planteamiento de la impunidad de la participación imprudente al sostener, tácitamente, que es posible distinguir (dogmáticamente) entre autores y partícipes en el delito imprudente, con lo cual adhiere a un concepto restrictivo de autor en este ámbito; *pero* en que sólo es punible la participación dolosa. En una sentencia de marzo de 1997, el Tribunal Supremo español consideró que si bien existió en el caso una cooperación del recurrente que de manera objetiva pudiera considerarse relevante y, en tal concepto, apta para integrar la complicidad, faltó sin embargo el dolo que, como elemento subjetivo, debe concurrir en toda clase de cooperación delictiva. En opinión del alto tribunal, “para que una persona pueda ser condenada como cómplice (...) del delito del cual otro es autor, es requisito imprescindible que actúe con un doble dolo: a) conocimiento y voluntad de que el autor principal va a cometer o está cometiendo el hecho delictivo de que se trate, y b) conocimiento y voluntad de que con su conducta está prestando un auxilio a dicho autor principal

¹⁴ Roso Cañadillas, quien señala que el concepto unitario de autor en el ámbito imprudente es sostenido minoritariamente por la doctrina (*Autoría y participación imprudente*, Comares, Granada, 2002, pp. 215 y ss.).

¹⁵ Cfr. Pérez Manzano, *Autoría y participación...*, cit., p. 24, nota 7; Quintero, G.: *Introducción al derecho penal*, Barcelona, 1981, pp. 143, 261; Cobo/Vives: *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Valencia, 1987, p. 253; Luzón, D.: “Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: valoración de las aportaciones causales (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1984), en *Revista de Derecho de la Circulación*, Nº 21, 1984, pp. 277, 279; Silva, J.M.: “Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, nota 76; Díaz y García Conlledo, M.: *La autoría en derecho penal*, Barcelona, 1991, p. 283, nota 94, pp. 631 y ss, 691; Peñaranda, E.: *La participación en el delito y el principio de accesoriidad*, Madrid, 1990, p. 295.

en la realización de tal hecho delictivo¹⁶). No obstante, el fallo no asienta las razones dogmáticas, sin sustento en el derecho positivo, o, incluso, político-criminales, para afirmar la impunidad de la participación imprudente en el derecho penal español.

Como hemos señalado, la doctrina española mayoritaria¹⁷ ha defendido un concepto restrictivo de autor en el delito imprudente, planteando además su mayor adecuación a la nueva regulación positiva del CP 1995¹⁸. No obstante, las aguas se dividen cuando se trata de decidir acerca de la punibilidad de la participación imprudente, pronunciándose la mayoría a favor de la impunidad¹⁹. Trataremos este último punto más adelante.

El argumento principal utilizado para sustentar la teoría diferenciadora en la intervención delictiva imprudente se remonta a la regulación de la culpa en el Código Penal 1944/1973, debido a la redacción que utilizaba el antiguo art. 565 concebido como cláusula general que instauraba el sistema de *numerus apertus* y que, como sabemos, constituyó la fuente de la actual regulación del art. 490 del CP chileno: “El que por imprudencia temeraria *ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría delito (...)*”²⁰. En base a ella, Rodríguez Muñoz sostuvo, hace más de medio siglo, “que no se puede decir de manera más clara que no es suficiente colocar una *condictio*, que no basta el dogma causal, que es preciso llevar a cabo precisamente la misma conducta objetiva que en los delitos dolosos”²¹. Por consiguiente, si para el autor de un delito cometido dolosamente es necesario “haber realizado el tipo”, este elemento también es necesario en el ámbito de la autoría imprudente, siendo posible entonces la existencia de participación en sentido estricto. El planteamiento de Rodríguez Muñoz fue acogido por la doctrina española mayoritaria y ha constituido el fundamento para negar validez en el derecho penal de dicho país tanto del concepto extensivo-causal de autor para los delitos imprudentes como del concepto unitario de autor en su versión finalista²².

¹⁶ STS de 21.03.1997 (RAJ 1948).

¹⁷ Vid. supra nota 15. Roso Cañadillas señala que los defensores de la posición unitaria de autor en el delito imprudente no es ni ha sido mayoritaria en España, ya que el finalismo “no ha calado tan hondo en nuestra doctrina” (cit., p. 240).

¹⁸ Pérez Manzano, cit., p. 27.

¹⁹ Pérez Manzano, cit., p. 30-31

²⁰ Sin cursiva en el original. Obsérvese que esta disposición consagraba el denominado *crimen culpae*, de aplicación general, pues remitía a cualquier delito de la parte especial; en cambio, el Código Penal chileno consagró, como veremos, desde un principio el sistema de *numerus clausus* de incriminación a título de culpa, alejándose así de su fuente.

²¹ *Notas de derecho español al Tratado de Derecho Penal de Mezger*, T.I, 2ª ed., Madrid, 1946, citado por Roso Cañadillas, cit., p. 269.

²² Una relación exhaustiva de la doctrina que sostiene este planteamiento puede verse en Pérez Manzano, cit., p. 28 nota 17.

Díaz y García Conlledo ha destacado la relevancia dogmática y político-criminal de un concepto restrictivo de autor, señalando que “éste parte de la existencia de diferencias objetivas entre la conducta del autor y la del partícipe. Autor sólo podrá ser aquel en quien concurran todos los elementos de la descripción típica; si no existieran normas que castiguen la participación, ésta tendría que ser necesariamente impune, por lo que tales normas son causas de extensión de la punibilidad²³”. Por ello es de suma importancia analizar las formas de intervención punible consagradas en los textos legales y si ellas admiten o no la participación imprudente. En otras palabras, si se adhiere a un concepto restringido de autor en el delito imprudente, análogo al existente para la autoría dolosa, cabría aún determinar si las formas de participación (en sentido estricto) previstas en la legislación penal positiva admiten o no su realización en forma imprudente.

Con relación a la autoría, un mismo concepto de autor en los delitos imprudentes y dolosos tendría sustento en el derecho positivo español – y lo mismo podría señalarse, aunque con matices, respecto de la regulación legal chilena- **por la neutralidad subjetiva** en la descripción de los elementos configuradores de las distintas formas de autoría, situación que –como hemos visto- no ocurre en la legislación alemana. Por consiguiente, no existirían impedimentos legales insalvables para un concepto restrictivo de autor también en el ámbito imprudente.

Sin embargo, suelen plantearse, además, obstáculos de carácter dogmático. En efecto, buena parte de la doctrina alemana y española exige la concurrencia de un requisito material en la autoría, a saber, el **dominio del hecho**, criterio que, mayoritariamente, se considera que contiene elementos subjetivos incompatibles con la esencia del delito imprudente. Empero, algunos autores han afirmado que el dominio del hecho no sólo no presupone el dolo del agente, sino que además, podría hablarse de una especie de **dominio objetivo del hecho**²⁴ o del **suceso**²⁵, o de una componente **objetiva del dominio**, que vendría constituida por la **determinación objetiva y positiva del hecho**²⁶. En este sentido, Luzón Peña

²³ *La autoría en derecho penal*, Barcelona, 1991, p. 42.

²⁴ Rodríguez Mourullo, G.: “El autor mediato en Derecho penal español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1969, p.484; Muñoz Conde y García Arán hablan de “dominio objetivo de la acción imprudente” (*Derecho Penal*, PG, 3ª ed., p. 481). Luzón Peña: “Autoría e imputación objetiva...”, cit., pp. 83 y ss. Del mismo autor: “La determinación objetiva del hecho. Observaciones sobre la autoría en los delitos dolosos e imprudentes de resultado”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989, pp. 895 y ss.

²⁵ Díez Ripollés, L.: “Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo Código Penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* N° 1, 1998, pp. 38-39.

²⁶ Al criterio de la determinación objetiva del hecho de Luzón Peña (cfr. “La determinación objetiva del hecho...”, cit., pp. 895 y ss.) se han adherido Silva Sánchez, Díaz y García Conlledo, Jorge Barreiro, Muñoz Conde, González Ruz, López Peregrin, Paredes Castañón, entre otros (vid. Feijóo, “La participación imprudente...”, cit, p. 151, nota 34; también, Roso Cañadillas, cit., pp. 338, nota 352.)

señala que un dominio o control objetivo del hecho “concurrirá, con independencia de la voluntad del agente, si la conducta está objetivamente en condiciones de dominar, controlar o determinar el curso de los acontecimientos hacia el resultado y efectivamente lo hace (...)”. A continuación añade: “Pues bien, también en un comportamiento imprudente podrá concurrir o no ese control”, por lo que “sólo es autor imprudente aquel cuya conducta determine objetivamente (y positivamente) la producción del resultado. Y ello implica que tal conducta, consciente o inconscientemente, de hecho **marca o configura decisivamente** y sin dejar libre capacidad de respuesta el curso del acontecer típico (el curso causal), **fija el si y el cómo del mismo**, e impulsa forzosamente o desvía las cosas en una determinada dirección, concretamente hacia la producción del resultado”²⁷. En suma, para este autor, el dominio objetivo del hecho puede desarrollarse a partir de la comprensión clásica del dominio del hecho para los delitos dolosos, respecto del cual sólo procedería a retirarse su componente subjetiva, es decir, el dolo^{28/29}.

Desde esta perspectiva, habrá *coautoría imprudente* en el caso de unión de varias acciones que determinan objetivamente el acontecer típico; pero además, se exige que exista acuerdo en la actuación descuidada, porque si no, habrá autoría accesoria de delito imprudente o concurrencia de imprudencias, impunes o punibles a título de autoría ejecutiva³⁰. Para ilustrar su posición, Luzón pone el siguiente ejemplo: “Un maestro de obras se presta voluntariamente, de acuerdo con las sugerencias del constructor y movido por ánimo de lucro igual que aquél, a construir un edificio con materiales de defectuosa calidad suministrados por el constructor, o con una insuficiente proporción de cemento en el hormigón, lo que posteriormente da lugar a una catástrofe por hundimiento del edificio”³¹. Para este autor, “la conducta del constructor es más que incitación o colaboración imprudente, pues dado que de él dependen los empleados (y el material), su

²⁷ Cit., p. 895 (el destacado es nuestro).

²⁸ Hernández Plasencia ha hecho aplicable una concepción similar de dominio del hecho a los casos de imprudencia consciente, pues el control del suceso sería idéntico en la realización del hecho típico con dolo eventual o con imprudencia consciente, dado que el dominio del hecho no dependería de la existencia o ausencia de voluntad del sujeto de producir la lesión del bien jurídico. Por el contrario, en los supuestos de imprudencia inconsciente el criterio fundamentador de la autoría vendría constituido por el dominio fáctico del suceso, en la medida en que la falta de representación actual del hecho típico implicaría la ausencia de dominio del hecho en sentido estricto (cfr. Hernández Plasencia, U.: *La autoría mediata en derecho penal*, Comares, Granada, pp. 341-343).

²⁹ En esta tendencia a la objetivización y normativización de la teoría del dominio del hecho ha sido particularmente interesante el planteamiento de Feijóo quien sostiene, a la luz de la teoría de la imputación objetiva y en el marco de una concepción funcional de la teoría del delito, una concepción normativa del dominio del hecho. Para este autor, la teoría de la imputación objetiva ofrece un marco metodológico nuevo y una visión normativa o teleológico-valorativa de la tipicidad que afecta a toda la teoría del tipo, y, por ende, a la teoría de la autoría y la participación. Cfr. Feijóo, cit., pp. 149 y ss.

³⁰ Cit., 898-899.

³¹ Cit., 907.

intervención es tan determinante de la ejecución de la obra como la del maestro de obras; sólo la conjunción de ambas co-determina objetiva y positivamente el curso del hecho, y por tanto, hay coautoría imprudente que, como en este caso, se materializa a través de los obreros como instrumentos –inconscientes o no libres-sería coautoría mediata imprudente de los hechos, suponiendo, claro es, que no hubiera dolo eventual”³².

Como se observa, este planteamiento de coautoría es perfectamente compatible, en nuestro ordenamiento jurídico, con la regulación del art. 15 N° 1, primera parte, del Código Penal chileno, en el que la doctrina nacional entiende que se halla regulada no sólo la autoría ejecutiva, sino también la coautoría, restringida únicamente a su modalidad dolosa en base a su adscripción a un planteamiento unitario de autor y a la concepción finalista de la teoría del dominio del hecho, sin expresarse, no obstante, las razones (restricciones) *legales* para tal afirmación³³.

Por su parte, en el derecho penal alemán, la autoría mediata se regula en su párrafo 25.1 StGB como aquel que comete el hecho punible *a través de otro*. Por su parte, el art. 28 del CP español de 1995 establece que “es autor”, entre otros, el que “realiza el hecho (...) por medio de otro “del que se sirve como instrumento”, redacción que ha constituido uno de los escollos más importantes que ha debido salvar la doctrina española para defender un concepto restrictivo y diferenciado de autor en el delito imprudente³⁴, pero que, en general admite, la autoría mediata imprudente. En nuestro sistema, debe considerarse relativamente pacífico en la doctrina la ubicación de la autoría mediata en el art. 15 del CP, sea en su N° 1 ó 2, y en que la expresión “inducir directamente a otro” a cometer el hecho punible, admite dogmáticamente tanto la instigación (participación *strictu sensu*) como esta forma de autoría³⁵. Sin embargo, tal forma de autoría sólo es aceptada en los delitos dolosos, por las mismas razones señaladas con relación a la coautoría.

En nuestro parecer, no existen razones de texto ni dogmáticas para excluir de nuestra legislación la tipicidad de la *autoría mediata* imprudente en la medida, evidentemente, que se acepte el concepto objetivo de dominio del hecho que se ha formulado precedentemente, el que además servirá para deslindar esta forma de autoría con la inducción o la instigación, que es una forma de participación en sentido estricto. En tal sentido, los requisitos de la autoría mediata imprudente

³² *Ibíd.*

³³ Por todos, Cury/Matus: “De las personas responsables de los delitos” en Politoff /Ortiz (directores) *Texto y comentario del Código Penal chileno*, Tomo I, Libro Primero, Parte General, cit, pp. 237 y ss. También, Bustos, J.: *El delito culposo*, cit., pp. 95-98, quien señala que, “(...) en el delito culposo sólo puede haber autores, y aun más, tampoco es posible aplicar el concepto de autor mediato y de coautor”, ello, sobre la base de exigencias subjetivas en ambas formas de autoría que serían incompatibles con la estructura de la imprudencia.

³⁴ Por todos, vid. Hernández P.: *La autoría mediata en derecho penal*, cit., p.61, pp. 353-354.

³⁵ Cury/Matus: “De las personas responsables de los delitos” en Politoff /Ortiz (directores) *Texto y comentario del Código Penal chileno*, Tomo I, Libro Primero, Parte General, cit, pp. 237 y ss

serían los siguientes: a) una relación de instrumentación que implique una subordinación del sujeto de delante frente al sujeto de atrás, originado normalmente por una carencia o déficit existente en la conformación del hecho propio; b) una situación de preponderancia o superioridad en el sujeto de atrás, causada por la existencia de miedo, coacción, error o la situación de inimputabilidad en la que se encuentre el sujeto de delante; y c) que el sujeto de delante determine el hecho, ya que de lo contrario en ningún caso el sujeto de atrás puede llegar a ser autor³⁶. Un buen ejemplo es el siguiente: el conductor de un camión necesitaba hacer maniobras para ponerse en la dirección prescrita, para lo que A daba instrucciones al conductor que no podía ver nada. El chofer seguía cabalmente las instrucciones para la marcha atrás; sin embargo, A no se percató que alguien pasaba por la acera y el camión aplastó sobre la pared al transeúnte³⁷.

La doctrina alemana ha sostenido que la diferenciación entre clases de autoría sería innecesaria, señalando que en el caso de la *autoría mediata imprudente*, la existencia de la infracción del deber de cuidado se admite aun cuando el resultado se ocasione a través de la conducta de un tercero; como en el caso de quien motiva a un tercero a la realización de una conducta imprudente, pues aquél responde directamente del delito culposo de resultado en la medida que el deber de cuidado incluya también la evitación de imprudencias ajenas (“deber de cuidado ampliado”). Igualmente innecesaria sería la *coautoría imprudente*, pues la actuación realizada mediante la división del trabajo concertada no excluye que toda puesta en peligro de un bien jurídico ajeno sea suficiente para fundamentar la autoría imprudente, dado que a ella es directamente imputable el resultado (“autoría única plural”)³⁸.

Con todo, la cuestión que resulta del todo relevante –por sus consecuencias prácticas– es la distinción dogmática entre autor y partícipe imprudente; y determinar si la participación imprudente es punible o no en el derecho positivo chileno. Como se ha apuntado en otra parte de este trabajo, existen planteamientos doctrinales que no obstante que admiten una diferenciación dogmática entre autoría y participación imprudente, niegan su punibilidad sobre la base de argumentos legales o político-criminales. En nuestra opinión, no sólo cabe tal distinción conceptual y dogmática, sino que también es posible castigar la participación imprudente –cuando ello corresponda– de un modo más benigno que respecto del autor imprudente. Ello es preferible también por razones político-criminales.

En efecto, Feijóo³⁹ ha aducido un importante argumento de esta índole para sostener la diferenciación entre autoría y participación en el delito

³⁶ Roso Cañadillas, cit., pp. 550-551.

³⁷ Caso resuelto por el Tribunal Supremo español, el 05.07.1957, citado por Roso, cit., p. 544.

³⁸ Cfr. Cramer, en Schonke/Schroeder/Cramer: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 25ª.ed., Munich, 1997; &25, Rdnr 112..

³⁹ “La participación imprudente...”, cit., p. 135.

imprudente observando que, de otro modo, se tiende a un concepto demasiado extensivo de autoría en dicha forma delictiva, lo que determinaría, paradójicamente, que la forma más leve de responsabilidad dispondría de menos límites para imputar una pena que la forma más grave. En abono de su planteamiento, Feijóo señala que “lo que supone participación en el delito doloso no puede pasar a entenderse como autoría en el delito imprudente. Formulado desde el prisma de la “teoría del ámbito de protección de la norma”, lo que realizado en forma dolosa supone cooperar a que otro mate no puede adquirir objetivamente el significado de matar a otro cuando se realiza en forma imprudente.” Y pone el siguiente ejemplo: “si el facilitarle dolosamente el instrumento del delito al autor (un arma de fuego, un veneno) se entiende como ayudar a matar, el facilitárselo en forma imprudente no se puede interpretar objetivamente como matar a otro (...)”⁴⁰. Este autor considera que tal conclusión viene impuesta por el respeto al principio –irrenunciable en un derecho penal liberal y moderno- de que “nadie puede ser hecho responsable de la conducta o del injusto de otro”⁴¹. Como evidencia del peligro de que toda contribución imprudente sea considerada autoría podemos señalar que la doctrina alemana, por ejemplo, ha burlado su propia interpretación – la no punibilidad de la participación culposa- considerando algunas intervenciones imprudentes, susceptibles de ser calificadas de inducción o complicidad, como casos de autoría y castigándolas como tal⁴². Este problema ocurrirá siempre en el caso de que se sostenga un concepto unitario de autor en el delito imprudente.

Por su parte, un relevante sector de la doctrina española, a partir de la sustitución del sistema de incriminación general de la comisión imprudente al modelo de *numerus clausus* de regulación de los delitos imprudentes⁴³, ha sostenido la atipicidad de la participación imprudente, sobre la base de una interpretación material de la cláusula de restricción de la punibilidad de los delitos imprudentes, que afectaría a las normas que configuran los “tipos de participación” en la parte general del CP. En efecto, Silva Sánchez ha dicho que “con la introducción de un sistema de *numerus clausus*, en principio podría parecer difícilmente contestable la opinión de que las formas de participación, al no haberse tipificado en su modalidad imprudente, pueden sólo cometerse a título de dolo”, pues los arts. 28 y 29 del CP de 1995 (que contienen la nueva regulación de la autoría y la participación en el derecho positivo español) no aluden *expresamente* a la modalidad imprudente de participación⁴⁴.

⁴⁰ *Resultado lesivo*, cit., pp 332-333.

⁴¹ Feijóo, B.: *Límites de la participación criminal* (¿Existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en el derecho penal?), Granada, 1999, pp. 20 y ss.

⁴² Así, por ejemplo, Jescheck/Weigend, *Strafrecht*, A.T, 5ª ed., 1996, Rdnr. 695. En el mismo sentido crítico expresado en el texto, Pérez Manzano, *Autoría y participación...*, cit., pp. 41-42.

⁴³ A través del art. 12 del CP 1995, que contiene una regulación de la incriminación del delito imprudente semejante a la del art. 10 N° 13 del CP chileno: “Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”.

⁴⁴ Silva Sánchez, *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 105 y ss., nota 266. En el mismo sentido, Pérez Manzano, cit., pp. 81 y ss.

El argumento invocado por la doctrina española no me parece convincente y, además, es difícilmente extrapolable al derecho nacional, en el que siempre ha existido el modelo de *numerus clausus* de regulación del delito imprudente⁴⁵. En efecto, la discusión sobre la participación imprudente no depende de la existencia de un sistema de *numerus clausus* o de *numerus apertus*, sino de la interpretación de las disposiciones que regulan la autoría y la participación en el ordenamiento jurídico de que se trate. No existe ningún motivo para que las reglas de la Parte General no sean comunes al delito doloso y al imprudente. O se aplican todas o ninguna; de otro modo, no habría ningún criterio claro y seguro para considerar que unas reglas generales son aplicables al delito imprudente y otras no. La exclusión, por consiguiente, se debe fundar en la interpretación de las reglas de cada institución (autoría y participación, tentativa, comisión por omisión, concursos de delitos, etc.)⁴⁶. De otro lado, la doctrina española que sostiene la tesis de la atipicidad de la participación imprudente –por no estar comprendida en el art. 12 ni en el art. 28 del Código penal español- tampoco ha desarrollado un concepto de autoría (especialmente la coautoría y la autoría mediata) exclusivamente mediante una interpretación de los tipos culposos de la parte especial. Esta es una polémica antigua pero que ha revivido con la aprobación del Código Penal de 1995⁴⁷.

Silva Sánchez ha sostenido que el art. 12 del nuevo Código Penal español admite la punibilidad de los casos de “participación dolosa en delitos imprudentes” (v.gr. inducción a una conducción descuidada)⁴⁸. Se trata, en general, de supuestos en los que el partícipe no abarca con su dolo la consumación del tipo sino que sólo es descuidado con respecto a ésta. Silva asimila a este supuesto los casos en que un partícipe actúa en forma *consciente*, esto es, a sabiendas de que ayuda a una realización típica imprudente y que convencionalmente se plantean por la doctrina como hipótesis de participación imprudente en un delito imprudente (el partícipe ayuda a otro en una obra cuyo andamio está mal instalado). Señala que “difícilmente puede negarse que participa dolosamente (actúa con dolo de intervenir accesoriamente en el correspondiente hecho ajeno) el sujeto que contribuye al hecho imprudente de un tercero, sabiendo efectivamente que ayuda y que dicho tercero obra”. En relación con el resultado (lesiones graves por caída del andamio), la conducta del partícipe será imprudente, como la del autor; “pero, con relación al hecho principal imprudente, dicho partícipe obra “con dolo”

⁴⁵ E, incluso, conviviendo con disposiciones como la contenida en el art. 490 del Código penal chileno, análoga a la existente en el art. 565 del Código Penal anterior a 1995, y que sirvió de fundamento interpretativo para sostener un concepto restrictivo de autor. El mismo fenómeno se ha dado, por ejemplo, en Austria, que teniendo disposiciones similares a la del art. 12 del CP español, o a la del art. 10 N° 13 del CP chileno, consideran que ellas no prejuzgan acerca del tratamiento punitivo que deba dispensarse a la participación imprudente en un delito imprudente (cfr. Triffterer, O.: *Österreichisches Strafrecht. AT.*, Wien, 1985, p.413.)

⁴⁶ En este sentido, Feijóo, cit., p. 160.

⁴⁷ Un ejemplo de ella es la habida entre Mir Puig y Díaz y García de Conlledo en la recensión de éste al manual de aquél (cfr. *Revista de Derecho Penal y Criminología* N° 2, 1998, p. 414).

⁴⁸ *El nuevo Código penal...*, cit., p. 107.

(pleno conocimiento) de que el autor del hecho principal obra imprudentemente”⁴⁹. Sin embargo, en nuestra opinión, no parece tener mucho sentido desde un punto de vista dogmático y político-criminal la diferenciación que hace Silva, que lo lleva a declarar punible únicamente la participación consciente en un delito imprudente, pues la participación dolosa exige no sólo dolo con respecto al comportamiento típico del partícipe sino también dolo con respecto a la consumación del hecho principal⁵⁰.

Por otro lado, se ha objetado que la posición precedente acarrearía importantes problemas de congruencia con los delitos de peligro e insatisfactorias consecuencias político-criminales, pues podrían castigarse conductas de participación más leves, como lo sería la participación consciente (dolosa) en un delito de peligro (v.gr. inducir a otro a conducir en estado de ebriedad) mientras que sería atípica la participación –con culpa sin representación- en esa misma conducta, pero causando un homicidio por imprudencia, conducta que innegablemente es más grave⁵¹.

Tampoco nos parece de recibo la alegación doctrinal de que verbos como inducir o cooperar a la ejecución del hecho conlleven en su significado únicamente la comisión dolosa⁵². Si bien tales expresiones verbales admiten una cierta carga subjetiva, ellas deben ser definidas, primeramente, en un sentido objetivo, en especial si se considera que existen escasas alternativas para expresar estas formas de participación de un modo en el que se evite el recurso a formulaciones puramente causales. No parece aceptable, por otro lado, restringir la punibilidad a los supuestos de participación con culpa consciente - única modalidad de participación que permitiría recoger la carga subjetiva que exigirían los verbos rectores de la participación- y no en los de culpa inconsciente, cuando existe acuerdo doctrinal en que aquélla no siempre es más grave o más reprochable que ésta⁵³.

Finalmente, cabe señalar que, con relación al argumento del carácter de delitos de infracción del deber que *siempre* tendrían los delitos imprudentes, y que subyace en los planteamientos de buena parte de la doctrina nacional y también comparada⁵⁴ para sostener un concepto unitario de autor, aquél no nos parece plausible pues, desde esta perspectiva, el injusto doloso de comisión también

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 108.

⁵⁰ Feijóo, cit., pp. 172-173.

⁵¹ Feijóo, cit., pp. 178-179.

⁵² Luzón Peña, *Derecho penal de la circulación*, 2ª ed., Barcelona, 1990, pp. 79 y ss, 89 y ss.

⁵³ Cfr. Feijóo, B.: “La imprudencia en el Código penal de 1995”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 1997, pp. 319 y ss., pp. 333 y ss.

⁵⁴ Así, Jaén Vallejo, para quien no cabe la distinción entre autores y partícipes en los delitos de comisión imprudentes ni en los delitos de omisión, “pues todos ellos son delitos de infracción de un deber, en los que lo decisivo es dicha infracción al deber; quienes lo infrinjan serán autores, y quienes no lo infrinjan no serán punibles. Luego, aquel problema sólo se presentará en los delitos de comisión dolosos” (cfr. “La autoría y la participación en el Código penal de 1995”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas* N° 2, 1997, p. 186).

tendría su fundamento en la infracción de un deber que emana de la norma de conducta. Cuando la doctrina hace referencia a los delitos de deber o que consisten en la infracción de un deber se refiere a un elemento peculiar o diferenciador del tipo objetivo y no al deber que se deriva de una norma de comportamiento (prohibición, mandato, de cuidado). Ello no impide, sin embargo, que existan, entre los delitos imprudentes, casos de delitos especiales en que el deber específico está vinculado a la particular posición jurídica del sujeto activo que lo pone en una relación especial de protección frente al bien jurídico (v.gr.art. 223 N° 1, 225, 234, etc.).

Baste, por último, señalar que tanto el sostenimiento de un concepto unitario de autor en el delito imprudente como de la negación de la tipicidad o de la punibilidad de la participación imprudente conllevan efectos político-criminales insatisfactorios o perversos. El primero, porque determina una ampliación desmesurada del círculo de autores, sin justificación alguna desde la perspectiva de la regulación legal, de la dogmática y de la política criminal. Y la segunda, porque impide el castigo de las formas de participación en un delito imprudente (cuando ello corresponda conforme al modelo de *numerus clausus*), circunstancia que muy probablemente no sería acogida por los órganos judiciales. Como ha señalado Silva para el caso español, “resulta difícilmente verosímil que la jurisprudencia vaya a mantener un concepto restrictivo de autor en la imprudencia de que resulte la impunidad de aportaciones imprudentes al resultado en virtud de la calificación de las mismas como formas de participación no típicas”⁵⁵. Estas mismas reflexiones, estimo, serían aplicables a la jurisprudencia nacional si se hiciera efectivo el esfuerzo por promover un concepto restrictivo de autor en el ámbito del delito imprudente.

En fin, estas palabras no han tenido otro propósito que la de estimular el debate en torno a una problemática que, en nuestro país, no ha sido suficientemente estudiada ni debatida y que, sin embargo, me parece, tiene una indudable importancia dogmática y político-criminal. Sinceramente espero que ellas sean acogidas como una provocación intelectual para quienes tienen la tarea de interpretar o aplicar las leyes penales.

⁵⁵ *El nuevo Código Penal...*, cit., p. 109.