

## VIII JORNADAS CHILENAS DE CIENCIAS PENALES

### COMENTARIO PANEL III

#### AUTORRESPONSABILIDAD Y AUTONOMÍA EN LA INTERVENCIÓN DELICTIVA COMENTARIO A LA PONENCIA DE JAIME COUSO

ALEX VAN WEEZEL\*

*SUMARIO: I. Introducción. II. Una reflexión metodológica. III. La tesis central: autor es quien coloca autónomamente la última causa del resultado. V. Las causas jurídicas de la incumbencia y su comunicabilidad. IV. Crítica de la tesis central. V. Respuesta a dos apreciaciones críticas: el único objeto de imputación es la realización típica*

*PALABRAS CLAVE: Participación, autoría, imputación del hecho, graduación de la responsabilidad.*

#### I. INTRODUCCIÓN

El trabajo de Jaime Couso que tengo el honor y el placer de comentar con ocasión de estas VIII Jornadas de Ciencias Penales no es uno cualquiera, sino un estudio profundo y documentado, que llega a conclusiones dotadas de un nivel de plausibilidad importante. Me referiré, en primer lugar, a una observación metodológica que se realiza al inicio del trabajo; luego comentaré con algún detalle lo que me pareció su tesis central, y, finalmente, me haré cargo en forma muy sucinta de ciertas críticas con las que el autor ha honrado algunos de mis planteamientos sobre esta materia.<sup>1</sup>

#### II. UNA REFLEXIÓN METODOLÓGICA

La ponencia comienza con una reflexión metodológica en relación con la obra del profesor Mario Garrido Montt, cuya memoria ha estado especialmente presente durante este encuentro académico. Se dice que, en lo relativo a la comunicabilidad en el delito de parricidio, el profesor Garrido se habría apartado de la doctrina mayoritaria por consideraciones que al parecer se apoyan “*más en la impresión de*

---

\* Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

<sup>1</sup> Este trabajo conserva el estilo propio del lenguaje oral en el que fue preparado y expuesto en las VIII Jornadas de Ciencias Penales.

*que ésta conduciría a resultados contraintuitivos, e indeseables en la práctica, que a la pretensión de haber encontrado, en la soledad del análisis académico, un fundamento teórico más consistente que el resto”.*

Aunque creo entender el sentido de estas afirmaciones –una teoría muy coherente que lleva a resultados prácticos indeseables merece ser sacrificada en su coherencia–, ellas se basan en una concepción de la dogmática jurídico-penal que no comparto. Porque la constatación de una distorsión valorativa como producto de la aplicación práctica de una determinada teoría es el comienzo de la tarea dogmática y no la razón para renunciar a ella. Sólo un “práctico” en el sentido más modesto del término podría conformarse con la constatación de una disconformidad entre la teoría que sustenta y la solución del caso concreto, e incluso él tendrá curiosidad por saber a qué se debe esa discrepancia. No existe una “justicia del caso concreto”, es decir, una justicia que posea sólo una dimensión particular con prescindencia de la dimensión universal. Lo que se suele denominar “justicia del caso concreto” es por azar al mismo tiempo lo justo, o bien es otro nombre para la aplicación de la ley del más fuerte.

En efecto, la dogmática penal se ocupa de las herramientas que nos permiten distinguir los casos que son similares para darles un tratamiento similar, de aquellos casos que sólo en apariencia se les asemejan. Este discernimiento de lo semejante y lo diverso que la dogmática recién hace posible, es el presupuesto básico para dar a cada uno lo que le corresponde. Dicho de otro modo, no hay en la genuina dogmática algo así como “simetrías conceptuales” cuya estética en el plano especulativo haya de conservarse a costa de la justicia en lo particular.<sup>2</sup> Contra esta caricatura de la ciencia escribía ya Kant en su obra sobre el adagio “*esto puede ser correcto en la teoría pero no sirve para la praxis*”. Cuando la teoría no calza con la praxis, dice Kant, ello no se debe a un exceso de teoría, sino todo lo contrario, a un defecto: allí *falta teoría*, en el sentido de que la que está disponible aún no es capaz de aprehender la complejidad de la realidad.<sup>3</sup>

De ello se siguen muchas consecuencias, que no es posible desgranar en este contexto. Pero, por ejemplo, se puede afirmar sin problemas que una dogmática construida de espaldas a la jurisprudencia, a aquello que los tribunales están resolviendo, difícilmente podría ser calificada de tal. No es posible “completar” un trabajo dogmático agregándole “citas” de jurisprudencia, pues el genuino trabajo dogmático se desarrolla sólo a partir del derecho que realmente está vigente en una sociedad determinada.

---

<sup>2</sup> Contra el particularismo y el hermetismo en la ciencia del derecho penal, véase últimamente VOGEL, Joachim, *Strafrecht und Strafrechtswissenschaft im internationalen und europäischen Rechtsraum*, en *Juristenzeitung* 1/2012, pp. 25 y ss.

<sup>3</sup> KANT, Immanuel, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, (Hamburg, 1992), pp. 3 y s.

### III. LA TESIS CENTRAL: AUTOR ES QUIEN COLOCA AUTÓNOMAMENTE LA ÚLTIMA CAUSA DEL RESULTADO

El trabajo comienza con el problema de la comunicabilidad de la cualificación personal en el delito de parricidio. El autor expone la posición del profesor Garrido y luego la opinión predominante en la literatura, con la que finalmente va a coincidir. Pero esto es sólo el comienzo, porque a partir de allí la reflexión se dirige al fundamento mismo de la responsabilidad del autor y de los partícipes, para culminar con una exégesis de las reglas del Código Penal sobre autoría y participación.

Por cierto que entre ambos problemas –la comunicabilidad y el fundamento de la punibilidad de los intervinientes en un delito– existe un hilo conductor. El trabajo reconoce acertadamente este hilo, y de él quisiera yo “tirar” un poco a continuación. Dejando por el momento a un lado los matices, a los que nos referiremos más adelante, el hilo conductor de la ponencia es la idea de que la realización típica incumbe a quien la produce con su cuerpo, y en principio sólo a él. La ejecución inmediata, de propia mano, del hecho subsumible en el tipo, es el fundamento de la competencia por ese hecho a título de autor.

En relación con esta forma de intervención –la ejecución inmediata y de propia mano–, todas las demás formas son “accesorias”, en un sentido amplio o vulgar. Este concepto restrictivo de autor, basado en la ejecución entendida como producción de propia mano del hecho subsumible en el tipo, ha ejercido desde hace más de un siglo un gran poder de fascinación. Al menos desde que aparece en el horizonte científico la noción de *tipo penal* –lo cual, dicho sea de paso, ocurre con posterioridad a la dictación del Código Penal<sup>4</sup>–, parece contar como evidente que la ejecución del hecho típico es una ejecución inmediata y de propia mano. Por lo demás es natural que sea así, pues conforma al principio de legalidad la función del tipo penal no sólo debería limitarse a circunscribir los hechos penalmente relevantes, sino que también debería resultar en un límite a la posibilidad de asignar intervención en esos hechos.

La primera forma que adopta la concepción esbozada en el contexto de la dogmática moderna es la así llamada teoría formal-objetiva de la autoría. El principal problema que tuvo que enfrentar esta teoría es conocido: qué hacer en todos aquellos casos en que falta la producción inmediata del hecho –o de su totalidad–, pero no obstante ello parece haber buenas razones para pensar que el sujeto es merecedor de un reproche similar al del causante directo. Durante la primera época, las discusiones giraron más bien en torno a la autoría mediata; en

---

<sup>4</sup> Como se sabe, al menos en nuestro ámbito cultural el origen de la categoría del tipo penal se suele situar en el trabajo de BELING, Enst, *Die Lehre vom Verbrechen*, (Tübingen, 1906), e *idem*, *Die Lehre vom Tatbestand*, (Tübingen, 1930).

las últimas décadas, ellas se han concentrado en la institución de la coautoría.<sup>5</sup> El problema no se presentaba, en cambio, respecto de la inducción, pues ésta desde muy antiguo tuvo asignada la misma pena que la autoría. Tal vez por eso es que hoy casi nadie (incluido por cierto el que esto escribe) parece tener bien claro en qué consiste la inducción.<sup>6</sup>

En los últimos años, los argumentos de tipicidad que apoyaban la concepción formal-objetiva, y que en un principio se vincularon a consideraciones de índole causal (inmediatez o falta de inmediatez de la causación), han ido evolucionando hacia argumentos que se enmarcan en el amplio concepto de la autorresponsabilidad. Conforme a ellos, la exigencia de producción inmediata del hecho con el propio cuerpo arrancarían de la evidencia de que todo lo que excede de esto responde a una atribución ulterior, por extensión.<sup>7</sup> Esta intuición es efectivamente muy antigua, y así, por ejemplo, en el derecho romano se respondía en el marco de la *lex Aquilia* sólo por el “*damnum corpore corpori datum*”, el daño causado mediante la actuación física de un cuerpo sobre otro.<sup>8</sup> Así, por ejemplo, respondía por los daños quien empujaba al esclavo ajeno al agua, como consecuencia de lo cual éste perecía. Pero, en cambio, no respondía quien, encontrando al esclavo ajeno deprimido y cansado de la vida, lo persuadía de poner fin a sus penas arrojándose al agua por sí mismo. Este ejemplo está escogido a propósito, pues hasta cierto punto muestra toda la complejidad del problema: conforme al derecho romano el esclavo era una cosa, pero una cosa muy especial, dotada de una cierta esfera de autodeterminación. Esto permite que la segunda hipótesis del ejemplo sirva como tal. Pero también sugiere que para mantener la vigencia

---

<sup>5</sup> Una completa perspectiva histórica y del panorama actual en SCHILD, Wolfgang, Comentario preliminar al § 25 ss. en KINDHÄUSER, NEUMANN y PAEFFGEN, Strafgesetzbuch, 3ª ed., (Baden-Baden, 2010).

<sup>6</sup> A título ejemplar: en la sección que dedica a la inducción en la misma obra referida en la nota precedente, Wolfgang Schild aclara que, si bien en la edición anterior del texto (2005) había situado la inducción en las proximidades de la autoría mediata –hasta el punto de designar al inducido como “instrumento” para la comisión del hecho–, en la actual edición desecha este punto de vista y adhiere a quienes destacan que el inducido en cualquier caso actúa en forma autorresponsable, lo que lleva a descartar cualquier paralelo con la autoría mediata (*ob. cit.*, § 26, n. 2).

<sup>7</sup> Paradigmáticamente, SCHUMANN, Herbert, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, (Tübingen, 1986), pp. 1 y ss. (y *passim*). En el ámbito de la teoría de la intervención delictiva específicamente RENZIKOWSKI, Joachim, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, (Tübingen, 1997), p. 58 y ss.: “*la lesión de un bien jurídico (o su puesta en peligro) sólo se puede imputar como obra suya a aquel que, en la cadena infinita de las causas, aparece como el último eslabón que actuó autónomamente*” (p. 73).

<sup>8</sup> Véase ZIMMERMANN, Reinhard, *Usus modernus legis Aquiliae and delictual liability today*, *1 Stellenbosch L. Rev.* 67 (1990), pp. 67 ss., con una descripción del principio original y sus transformaciones en los ordenamientos jurídicos tributarios del romano.

del principio *corpore corpori*—que ni siquiera se conservó en el *usus modernus* de la *lex Aquilia*— sería necesario rebajar o degradar la autorresponsabilidad a un estatus inferior, restándole relevancia jurídica.

Esta misma dificultad se presenta hoy, aunque como es lógico bajo otras formas y con otros rasgos en el detalle. El problema es el siguiente: suponiendo que el derecho positivo vigente admite más de una reconstrucción dogmática ¿puede el principio *corpore corpori* dar cuenta del fundamento de la atribución de un hecho a una persona en el contexto de la sociedad actual? O dicho con otras palabras: el modelo de la teoría formal-objetiva, actualizado en su fundamentación por un redescubrimiento de la autorresponsabilidad como autonomía, ¿es capaz de explicar la realidad de la imputación—social y luego jurídica— en el marco de procesos complejos, caracterizados por la difusión de los riesgos y los contactos sociales anónimos? Pienso que la respuesta a estas preguntas es, con algunos matices y a diferencia de lo planteado en el trabajo de Couso, negativa.

#### IV. CRÍTICA DE LA TESIS CENTRAL

En otros lugares he desarrollado con algo de detalle los fundamentos de la respuesta enunciada en el apartado anterior.<sup>9</sup> En el contexto de este comentario quisiera destacar en particular tres aspectos: el principio *corpore corpori* no viene impuesto por el derecho vigente, no responde a los problemas actuales de imputación y usurpa el lugar que corresponde a una opción normativa. Concretamente:

1. Conforme al *derecho vigente*, reciben la pena que corresponde al autor muchos sujetos que están lejos de producir o realizar con su propio cuerpo el resultado típico. El artículo 15 del Código Penal permite llegar sin problemas sustantivos hasta el “financista” y, sin ir más lejos, no cabe duda de que el “jefe de la banda” se encuentra comprendido entre los que reciben tratamiento punitivo de autor aunque no intervenga con su cuerpo en la ejecución material del hecho.

Cabría sostener que lo anterior puede ser cierto, pero que también lo es que el encabezado del citado artículo 15 comienza señalando que todos estos sujetos “se consideran autores”, es decir, que sin serlo, se les asimila a ellos. Pero, ¿qué hay detrás de la idea de que la norma contendría sólo una asimilación?, ¿hay razones para pensar que el autor “original” o en sentido propio es el que aparece mencionado en cada norma de conducta penal, mientras que los que quedan comprendidos en el artículo 15 sólo son autores en un sentido “impropio” o por asimilación? Bastaría

---

<sup>9</sup> Cfr. VAN WEEZEL, Alex, *Beteiligung bei Fahrlässigkeit*, (Berlin, 2006), *pássim*; *ídem*: Intervención delictiva y garantismo penal. A la memoria de Juan Bustos Ramírez, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 8/2009, pp. 432 y ss.; *ídem*: Coautoría, en *ídem*: Límites de la imputación penal. Estudios 2000-2010 (Bogotá, 2011), pp. 191 y ss.

tal vez con recordar que en el artículo 15 también se encuentran comprendidos “el que toma parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa” y el autor mediato; ¿habría que sostener que también ellos sólo “se consideran” autores en un sentido impropio? Pero incluso aunque se lograra poner en pie alguna construcción para reconocer al “autor ontológico”, necesario o propio: considerando la amplitud de la “asimilación”, que el artículo 15 ha situado en la parte general del Código Penal y además con un ámbito de aplicación que carece de límites conocidos, ¿tendrá sentido decir que, no obstante, la ley chilena se estructura sobre alguna variante de las teorías formales?

Es muy posible que la atribución al artículo 15 del Código Penal de una virtualidad extensiva de la autoría, por oposición a una concepción basal que en el Código respondería a la teoría formal, no sea más que un prejuicio anacrónico. Especialmente si se tiene en cuenta que, como se recordó hace un momento, la concepción formal está indisolublemente ligada al desarrollo de la categoría del tipo penal, que es posterior a la elaboración y dictación del Código Penal chileno.

Pero también la última manifestación legislativa relevante en materia de intervención delictiva parece confirmar lo anterior. Se trata del artículo 35 de la Ley N° 20.357. Esta ley traduce al derecho interno buena parte de las disposiciones del Estatuto de Roma, y en su artículo 35 se refiere a la responsabilidad de las autoridades o jefes militares en cuanto tales. Por cierto que las autoridades o jefes militares pueden perfectamente ser autores, cómplices, inductores o encubridores de los crímenes internacionales, de acuerdo con las reglas generales y las doctrinas usuales sobre intervención delictiva. Pero el artículo 28 del Estatuto de Roma, sobre responsabilidad de los jefes y otros superiores, no se refiere a estos casos, sino a aquellos en que ni siquiera puede tener aplicación la forma regular más tenue de intervención delictiva, la del n. 3 letra d) del artículo 25 ER. Se trata de una responsabilidad por infracción de los deberes de control y supervigilancia que incumben a los superiores, y no de intervención en el delito internacional mismo.

El artículo 35 de la Ley N° 20.357 estaba llamado a transponer lo anterior al derecho interno y, sin embargo, no lo hizo. Según la norma, “*serán sancionados como autores de los delitos previstos en esta ley las autoridades o jefes militares o quienes actúen efectivamente como tales, en su caso, que teniendo conocimiento de su comisión por otro, no la impidieren, pudiendo hacerlo*”. Es decir, mientras el artículo 28 del Estatuto de Roma establece un delito autónomo, por infracción de un deber de control o supervigilancia (se responde: [a] por no haber ejercido “*control apropiado*”, y [b] por no haber adoptado medidas para “*prevenir*” o “*reprimir*”, esto es, no se trata de un deber de impedir la comisión), en Chile, en cambio, el artículo 35 de la Ley N° 20.357 estableció una intervención por omisión en el delito cometido por el “otro”, por no haberlo impedido. Basta que la autoridad

haya podido evitar la comisión del delito por parte de “otro”, que en principio puede ser cualquiera: lo relevante es el estatus de autoridad más la posibilidad de evitación (dominio del hecho al revés). La limitación del enorme alcance del tipo se hace a la usanza finalista por la vía subjetiva, en cuanto se exige conocimiento efectivo de la comisión del hecho por parte del “otro”.

Todo esto quiere decir que el legislador de 2009 no quiso renunciar a la teoría de la intervención delictiva, ni siquiera a la hora de determinar la autoría en el contexto de los delitos internacionales. Para hacerlo, sin embargo, no tiene inconveniente alguno en prescindir de la causación del resultado con el propio cuerpo. Sin siquiera exigir la concurrencia de los requisitos de la autoría mediata, le basta la capacidad de evitación sumada a la posición de garante que emana del mando que ostenta el sujeto, para hacerlo co-responsable del delito cometido por el otro (y no de un injusto propio). En este contexto, resulta aun más improbable que la idea subyacente a la regulación positiva chilena de la autoría sea consistente con una concepción formal.

2. El principio de la causación mediante el propio cuerpo —la primacía de la “ejecución” entendida como realización material de propia mano— es difícilmente compatible con la *evolución social*. Ello se puede ilustrar a través de dos palabras clave, de recurrente aparición en la dogmática penal de las últimas décadas: “automatización” y “procesos complejos”. En lo que aquí interesa, el problema con la automatización no se presenta cuando, por ejemplo, el sujeto programa un mecanismo destructor para que se ponga automáticamente en movimiento en un tiempo posterior, o bajo ciertas circunstancias previamente definidas. Tampoco tiene que ver directamente con las constelaciones en las que se discute si tiene sentido distinguir jurídico-penalmente entre acciones y omisiones. La situación relevante se da cuando la puesta en marcha de un mecanismo o su eficacia están sujetas a condiciones que dependen de terceras personas, es decir, de hechos o conductas que —a diferencia del mecanismo— no son programables.

Por ejemplo, un director de sociedad anónima, que a la vez es inversionista, cuenta con un modelo para la compra y venta de acciones, entre otras, de la compañía en la cual es director. Este modelo es administrado y ejecutado por otras personas, a quienes el director ha confiado ese trabajo en términos amplios y con plenas facultades. Como las operaciones de compra y venta se realizan cuando el modelo lo indica, puede ocurrir que tengan lugar en momentos en los cuales el director tiene de hecho a su disposición información privilegiada, lo cual a su vez depende de innumerables factores, algunos de ellos personales y otros no. Suponiendo que, como lo han estimado en alguna ocasión el regulador sectorial y los tribunales, la operación de compra o venta en tales circunstancias fuera ilícita, ¿sería posible afirmar que el director ha cometido el ilícito con su cuerpo? Ciertamente siempre sería posible argumentar que en un caso semejante también hay ejecución de propia mano —en algún momento el inversionista puso en marcha

el mecanismo—, pero al hacerlo se amplía en forma importante el significado que esta expresión tiene en el uso común del lenguaje jurídico-penal.

La otra palabra clave, la existencia de “procesos complejos”, se ha convertido en un tópico de la literatura penal sobre intervención delictiva. En su núcleo, el problema radica en que la división del trabajo puede implicar una dispersión de los elementos de imputación penal y, al mismo tiempo, una dificultad considerable para construir un colectivo —que permita la imputación recíproca de los aportes— utilizando los vínculos tradicionales en la jurisprudencia y en la teoría del delito (decisión conjunta de ejecutar el hecho, causalidad, etc.). La ampliación de la autoría mediata a los casos donde el hombre de atrás ostenta un conocimiento sobre el “sentido concreto” —pero externo al tipo— de la acción, sentido que se le escapa al ejecutor material (Roxin<sup>10</sup>), es un buen ejemplo de ello. La misma dificultad se encuentra documentada exhaustivamente en toda la discusión de los últimos años en torno al problema de la coautoría imprudente.<sup>11</sup> En efecto, por una parte es común que la división del trabajo se verifique en forma más o menos jerarquizada. Por otro lado, en procesos complejos con alta especialización de funciones, la “fase ejecutiva” del delito se desdibuja o queda reducida, según los criterios tradicionales, a una actividad con muy poco relieve en términos fenomenológicos (caracterizada con frecuencia como la conducta de “apretar el botón de la máquina infernal”).

Si, por ejemplo, se trata de la imputación en contexto empresarial del delito de introducción de agentes contaminantes a un cuerpo de agua causando un grave daño a los recursos hidrobiológicos (artículo 136 Ley de Pesca), por lo general es del todo irrelevante la persona concreta que materialmente ejecutó la descarga contaminante. La manipulación de las compuertas o de los dispositivos mecánicos está normalmente a cargo de personal subalterno, al cual no le compete dar cumplimiento a las disposiciones técnicas del Decreto N° 90/2000 (Segpres) y demás normas aplicables sobre límites de emisión. La redacción del artículo 136 citado (“El que introdujere o *mandare introducir...*”) da cuenta de ello, precisamente porque en casos como los de este ejemplo la distribución —y separación— de las competencias salta inmediatamente a la vista, incluso del legislador. Pero lo mismo puede aplicarse a cualquier ámbito. El principio es evidente: “el que manda introducir” los agentes contaminantes no domina física o materialmente el hecho, pero sí lo hace en el sentido que interesa al derecho penal. La circunstancia de que la decisión relevante se adopte y ejecute en di-

---

<sup>10</sup> ROXIN, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8ª ed., (Berlin, 2006), pp. 213 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. GROPP, Walter, *Die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung - miteinander oder nebeneinander*, en *Goldammer's Archiv für Strafrecht* (2009), pp. 265 y ss.; JOECKS, Wolfgang, *Münchener Kommentar zum StGB*, 3ª ed., (München, 2011), § 25, nn. 275 y ss.

versas etapas y con intervención de muchas personas no altera lo sustancial, la competencia del encargado de cumplir con los límites de emisión; y, a la inversa, el *factum* de haber participado materialmente en la descarga no eleva al subalterno a la categoría de sujeto competente, cuya responsabilidad sólo resultaría descartada por razones subjetivas de alguna índole.

En este mismo sentido: ¿causa con su cuerpo el delito de entregar información falsa al mercado aquel alto ejecutivo que no la presenta él mismo al regulador, pero tampoco la corrige pese a que le consta su falsedad?; cuando los responsables de una compañía no se preocupan de que se obtenga toda la información razonable sobre un nuevo producto y no obstante eso acuerdan y ordenan que se coloque en el mercado, ¿causan con su cuerpo las lesiones si es que el producto resulta ser tóxico? Y, sin embargo: ¿no se puede sostener plausiblemente que estas personas están todas en el centro de la decisión que lleva al resultado típico? (otra cosa es que su conducta sea típica en Chile, conforme a la parte especial).

En la mayor parte de las constelaciones donde están presentes los elementos anteriores, o alguno de ellos, el desiderátum voluntarista de las teorías formales no da respuesta a los problemas. La preocupación generalizada es comprensible: si las teorías tradicionales sobre intervención delictiva llevan siempre a *cortar el hilo por lo más delgado*, es decir, a responsabilizar penalmente sólo a quienes están más abajo en la cadena que va desde la decisión hasta la ejecución material, entonces parece razonable buscar alternativas. Entre estas alternativas se encuentran, por cierto, las que consisten en vaciar de contenido o de racionalidad las teorías y planteamientos dogmáticos disponibles, manteniendo sólo el caparazón de una nomenclatura. Un ejemplo de esto es el desarrollo que ha experimentado el fundamento de la autoría denominado “dominio organizacional” que, como su nombre lo indica, ya no es un dominio del hecho, ni siquiera a través de un instrumento irresponsable, sino el dominio de una parte del contexto en el cual el hecho es realizado en forma completa por otro sujeto autorresponsable. Pocos parecen advertir que con esta figura se echa por la borda el principal mérito de la teoría del dominio del hecho, que consiste precisamente en distinguir los casos en que alguien tiene las riendas del hecho de aquellos en que debe abandonar esas riendas en manos de un tercero.<sup>12</sup> Es muy extraño, por ejemplo, que se exija la presencia en el lugar de la ejecución para aceptar la coautoría, pero que luego se acepte una forma simbólicamente más intensa de autoría —el señor del aparato organizado es a fin de cuentas “el” señor del hecho— renunciando no sólo a esa presencia, sino a cualquier clase de intervención en la fase ejecutiva.

Con todo, la doctrina de los aparatos organizados de poder al menos permite realizar una serie de distinciones que otras alternativas para resolver los proble-

---

<sup>12</sup> Uno de estos pocos es ZACZYK, Rainer, Die ‘Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate’ und der BGH, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht* (2005), pp. 411 y ss.

mas de imputación no toleran. Especialmente tosco es el sistema que consiste en responsabilizar a los entes morales por un déficit de organización, sistema que conjuga de un modo exquisito diversas formas de violación del principio de culpabilidad, en particular por la vía de fundamentar el injusto *ex iniuria tertii*.<sup>13</sup> Pero no lo es menos la idea de extender a los delitos de organización una institución conocida en el ámbito de los delitos de infracción de un deber: la criminalización de la infracción de deberes de supervigilancia y control, cada vez que un tercero comete un determinado delito. La forma de sortear las dificultades de imputación consiste en establecer un delito autónomo de infracción del deber de supervigilancia. Pero con ello no se logra más que disfrazar transitoriamente la realidad, pues el hecho de que el tercero tenga que cometer un delito para que la infracción del deber de vigilancia sea punible pone de manifiesto que la pretendida autonomía del injusto no es tal.

3. El tercer grupo de razones por las cuales discrepo de una revitalización del principio *corpore corpori*—es decir, de la idea según la cual, salvo excepciones, el autor es quien causa el resultado con sus manos— tiene que ver con una consideración algo más teórica. La causación del resultado—lo que quiera que entendamos bajo este concepto— sólo puede tener alguna relevancia en la imputación penal porque así lo decide, para una determinada época, *el mismo ordenamiento jurídico*. Lo cual significa que el ordenamiento jurídico podría decidir otra cosa, siempre que lo haga en forma racional y en coherencia con la forma como se imputan hechos en la sociedad en la que pretende tener vigencia.

Quisiera evitar malentendidos sobre este punto, pues el problema de la causalidad es muy complejo y ha sido muchas veces tratado. Si por causalidad se entiende el juicio conforme al cual se atribuye a una conducta típica la cualidad de ser la explicación preferente de un determinado resultado, entonces lo que expondré a continuación resultará evidente. Pero si se entiende por causalidad la constatación procesal de la causa empíricamente demostrable—o de cualquier sucedáneo de ésta: regularidad estadística, probabilidad, adecuación natural, etc.— de un determinado fenómeno, entonces es posible que mi exposición encuentre una mayor resistencia.

Hay aquí al menos dos aspectos que, si no se advierten al comienzo, luego vienen a reclamar por sus fueros y complican las cosas innecesariamente. En primer lugar, es un hecho que la sociedad no está dispuesta a imputar una consecuencia sin que se pueda afirmar algún tipo de conexión más o menos evidente o, en los casos no evidentes, “científica”, entre la conducta típica y esa consecuencia. Si entre una nube y cierta lesión de las vías respiratorias no se logra establecer una

---

<sup>13</sup> Sobre ello, véase, por ejemplo, ROBLES, Ricardo, Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP, en *La Ley* N° 7.705 (2011), pp. 1 ss.

relación evidente o “científica”, entonces no se imputará la lesión a la liberación de la nube. En segundo lugar, cuando alguien provoca con su propio cuerpo un determinado efecto, en términos más o menos inmediatos, sólo un argumento muy fuerte será capaz de desvirtuar la imputación del resultado si es que la conducta corporalmente desplegada coincide *prima facie* con la descripción típica.

El rechazo del principio *corpore corpori* no tiene que ver con una negación de lo anterior. Muy por el contrario, se trata únicamente de situar al principio en su lugar, de no elevarlo a una categoría que no le corresponde. Es cierto que cuando alguien derriba con su brazo un jarrón valioso, que cae al suelo y se rompe, en principio le atribuimos al “dueño” del brazo la destrucción. Pero esto se debe a que el derecho reconoce a las personas una cierta titularidad respecto de su cuerpo, lo que les permite administrarlo libremente sin tener que tolerar la injerencia de terceros. Como contrapartida, las personas responden por los *outputs* dañinos de esa organización. El punto queda aun más claro si se considera que en el sistema de imputación penal sólo interesan cierto tipo de *outputs*, y así, por ejemplo, no interesa el caso en que el titular del brazo fue empujado violentamente por un tercero que iba mirando para otro lado, ni tampoco, aunque parezca insólito, el caso en que el mismo titular del brazo simplemente estaba distraído al momento de alcanzar la pieza por accidente.

En lo que se refiere a una causalidad evidente o científicamente comprobada, la misma ciencia es la primera en relativizar la contundencia de sus hallazgos.<sup>14</sup> Esta relativización se produce ya en el campo de lo material –¿hay algún caso que sea exactamente igual a otro?, ¿hasta dónde llega nuestra capacidad de observación?–; pero con mayor razón se da en el ámbito de la causalidad mediada por la libertad, como la que podría predicarse del que asegura el lugar del hecho, vigilando por si viene la policía. El vigilante es considerado habitualmente como coautor, pero ¿es evidente o puede demostrarse científicamente, más allá de toda duda razonable, la causalidad de su conducta respecto del resultado típico?, ¿y podría hacerse si vigila mediante cámaras de televisión desde una central ubicada a miles de kilómetros de distancia?, ¿y si el mecanismo de vigilancia es un sensor de movimiento, por lo que el vigilante puede estar dedicado a una actividad completamente distinta –un deporte que consume toda su energía física– mientras

---

<sup>14</sup> La literatura al respecto es prácticamente inabordable; para una mirada de conjunto desde la filosofía de la ciencia, sugiero revisar CARTWRIGHT, Nancy, Causation: one word, many things, en *Philosophy of Science* 71 (2004), pp. 805 ss.; Cartwright identifica al menos los siguientes modelos generales para realizar inferencias causales: la teoría probabilística de la causalidad (Patrick Suppes) y los consecuentes métodos “*Bayes-nets*” de inferencia causal (Wolfgang Spohn, Judea Pearl, Clark Glymour); las fórmulas de modularidad (Pearl, James Woodward, Stephen LeRoy); la fórmula de la invarianza (Woodward, Kevin Hoover); el modelo de los experimentos naturales (Herbert Simon, Nancy Cartwright); las teorías de los procesos causales (Wesley Salmon, Phil Dowe), y la fórmula de la eficacia (Hoover).

“vigila”, etcétera? En este último caso, ¿no sería necesario reconocer al menos una cierta laxitud en la aplicación del principio *corpore corpori*?

El error está probablemente en la comprensión de la “ejecución” del crimen o simple delito (artículo 7º del Código Penal) como un proceso psico-físico o cibernético. En muchos casos la ejecución contendrá elementos de esta índole, pero ellos no se identifican con la ejecución en sentido jurídico. El concepto jurídico de ejecución es de otro orden; es en base a él que se construye la categoría de la “causalidad” penal y no a la inversa. No es que la causalidad –o sus equivalentes– no jueguen o no puedan jugar rol alguno en la ejecución; juegan exactamente el rol que les asigna el derecho. Por ejemplo, el artículo 16 del Código Penal contempla una forma de intervención consistente en cooperar a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos. Lo interesante, sin embargo, es que la misma norma comienza diciendo que serán cómplices (esto es, tendrán una pena reducida: artículo 51 del Código Penal) quienes intervengan de ese modo, pero sólo si no se hallan comprendidos en el artículo 15 del Código Penal, que a su vez establece quiénes “se consideran autores”. Esto significa, y la lectura del artículo 15 lo confirma, que no existe realmente una diferencia categorial entre “ejecutar” y “cooperar a la ejecución”, o al menos no una que dé origen a los artículos 15 y 16 del Código Penal. La diferencia entre ellos es meramente cuantitativa.

#### V. LAS CAUSAS JURÍDICAS DE LA INCUMBENCIA Y SU COMUNICABILIDAD

Ahora bien, si lo central no es la ejecución de propia mano, ¿entonces qué es? A mi juicio, lo central es la *causa jurídica* en virtud de la cual una persona debe responder por los *outputs* que emanan de su esfera de organización, sea a través de su expresión corporal en sentido arcaico, sea a través de otras formas de expresión de sentido o significado. La primera pregunta no es: ¿hay causalidad más dolo?, sino: ¿existe alguna causa jurídica de incumbencia, que nos autorice a preguntar si, respecto de tal persona, existe algo así como una causalidad (imputación objetiva) más dolo (u otra forma de evitabilidad) respecto de un proceso en el mundo exterior? Cuando un sujeto paga a otro la deuda exigible en el plazo previsto en el contrato, a sabiendas de que este último requiere el dinero como insumo necesario para cometer un delito, ¿cuál es la causa jurídica en virtud de la cual al deudor podría concernirle la comisión de este delito?, ¿es posible decir que el cumplimiento de la obligación lo convierte en garante de lo que el otro haga con el dinero? La respuesta es negativa. La transferencia de dinero significa para el ordenamiento jurídico chileno únicamente el pago de una deuda exigible, y no una cooperación con los planes delictivos del acreedor.

Con ello se relaciona justamente el problema de la comunicabilidad en los delitos especiales, y por eso es que la ponencia de Couso es extraordinariamente coherente y sugerente a la vez. Con lo que nos enfrentamos en un delito que puede

ser homicidio o parricidio, y en el que intervienen a la vez *intranei* y *extranei*, es con la posibilidad de que la causa jurídica de la incumbencia o competencia no sea la misma en unos que en otros. No es que simplemente unos cometan un hecho más grave que los otros, amenazado con una pena mayor, como cuando se da muerte a uno de los parientes a los que se refiere el artículo 13 del Código Penal. Por el contrario, se trata de un problema vinculado a la fuente misma de la responsabilidad. Precisamente el artículo 13 del Código Penal hace visible esta diferencia. La opinión mayoritaria, como bien señala Couso, *tiende a reconocer* esta realidad: los *intranei* del artículo 390 del Código Penal tienen con la víctima un vínculo diverso, la fuente de la responsabilidad es al menos parcialmente distinta. Pero, y aquí es donde se cruza el prejuicio naturalista, esto es así siempre que sean ellos mismos quienes ejecuten con sus propias manos el hecho.<sup>15</sup>

Sin embargo, lo que parece relativamente claro en el parricidio ya no lo es tanto en el ámbito de los delitos funcionarios, donde la jurisprudencia suele comunicar la cualificación al interviniente que no es empleado público: ¿qué significa esto?, ¿por qué el problema de la comunicabilidad se resuelve de un modo tan distinto en el parricidio y en los delitos funcionarios? Esta diferencia es aun más llamativa si se tiene en cuenta que, así como en relación con parte importante de los supuestos del parricidio existe el citado artículo 13 –que establece una simple agravante–, en relación con los delitos funcionarios existe el artículo 12 N° 8 del Código Penal. ¿No sería lógico concluir que en el delito “especial” está en juego algo más que en un supuesto meramente agravado del mismo hecho?

Mi impresión es que, al menos en el plano de la operación del sistema, no existe claridad acerca de qué quiere decir el legislador cuando establece cualificaciones personales. Pues hay una diferencia sustancial entre aquellos delitos donde la calidad personal resulta completamente decisiva para la constitución del injusto, hasta el punto que sólo el sujeto cualificado estaría realmente en condiciones de

---

<sup>15</sup> En cuanto al planteamiento de Garrido sobre la comunicabilidad de las cualificaciones personales en los delitos especiales, el tema con el que Couso introduce su ponencia. Coincido en que la solución de Garrido puede ser incoherente si se mira desde afuera, pero quisiera sugerir que ella se explica por el extraordinario subjetivismo que subyace al sistema de este autor. Este subjetivismo conduce, tal como señala el comentario de Luis Ortiz, a consecuencias muy similares a las que resultan de las teorías subjetivas sobre la autoría (que en Chile prácticamente no han tenido acogida). Pero con una diferencia fundamental: el *animus auctoris* o su ausencia no pueden convertir a un sujeto en autor o en cómplice, sino que sólo determinan el título de imputación aplicable, el cual se adecua a la calidad de cada sujeto, pero en el marco de la clase de contribución al hecho que ha realizado. En consecuencia, también lleva razón Couso cuando sostiene que el concepto de autor de Garrido se asemeja en esto a los conceptos unitarios (más bien: extensivos). El problema es que esta afirmación deja de ser correcta cuando se trata, por ejemplo, de comunicar el parentesco al cómplice *extraneus* de quien mata a su ascendiente o descendiente. Esta “vuelta a la accesoria” basada únicamente en el dolo es problemática y, curiosamente, contraria al criterio mayoritario de la jurisprudencia (a la cual Garrido con frecuencia trata de dar un respaldo dogmático).

afectar el bien jurídico protegido; y aquellos otros delitos especiales donde la cualificación personal funciona como regla de determinación de la pena: cualquier persona puede afectar el bien jurídico si concurre con el cualificado, pero sólo a éste se puede imponer la pena prevista en la norma de sanción primaria, la pena de autor.

Esta distinción entronca con la clásica división que se remonta a Feuerbach entre los delitos referidos a la lesión de deberes negativos (no dañar) y los delitos que consisten en la lesión de deberes positivos, también llamados institucionales. Esta división, que no se ha de confundir con la distinción entre delitos de acción y de omisión (ambos deberes pueden infringirse por acción o por omisión), fue revitalizada en los años '60 del siglo pasado por Roxin y luego desarrollada por Jakobs y su discípulo Sánchez-Vera.<sup>16</sup> Conforme a esta concepción, en su versión más desarrollada, no deben confundirse los casos en que un funcionario tortura a un detenido o sustrae fondos que se le han confiado, o bien una madre no alimenta a su hijo de meses, con los casos en que un ciudadano lesiona a otro, un cajero de banco saca dinero de la caja, o un vecino deja de prestar auxilio a un niño que se encuentra en peligro. La situación de estos últimos es idéntica a la del deudor que esconde sus bienes según el artículo 466, del dueño de animales feroces del artículo 491, del encargado de un menor que no lo presenta a quien tiene derecho a reclamarlo en el artículo 355, todos del Código Penal, con la única diferencia que en estos últimos casos la pena del autor sólo podrá imponerse a quien efectivamente ostenta la calidad personal designada en el tipo. El título de imputación es el mismo, pero las penas son distintas.

En cambio cuando se trata de los primeros –los delitos funcionarios y los delitos que cometen los padres respecto de sus hijos menores, entre otros– no existe propiamente intervención delictiva, pues queda descartada desde el principio la accesoriadad. El bien jurídico no es accesible para el *extraneus* y, por lo tanto, es imposible sancionarlo utilizando el mismo título de imputación. Esta necesidad de dividir el título de imputación hace que el *extraneus* sólo pueda ser sancionado penalmente si una regla específica de la parte general o de la parte especial así lo dispone. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del artículo 250 del Código Penal: en estricto rigor, el cohecho sólo lo comete el funcionario, y por eso fue necesario establecer una norma que sancionara también al particular.

Lo fundamental es, entonces, determinar de qué clase es el deber subyacente al tipo, si se trata de un deber negativo o de uno positivo o institucional. De esta forma será posible determinar de qué clase de delito especial se trata y, consecuentemente resolver el problema de la comunicabilidad. En el parricidio, por ejemplo, la respuesta es diferenciada: no todas las personas señaladas en el

---

<sup>16</sup> Sobre la historia del concepto y su propia formulación, SÁNCHEZ-VERA, Javier, *Pflichtdelikt und Beteiligung*, (Berlin, 1999), *pássim*.

artículo 390 del Código Penal se encuentran vinculadas por deberes positivos. Así, mientras el padre o la madre tienen deberes positivos respecto de sus hijos menores, no los tienen éstos respecto de sus padres, igual que no los tienen los convivientes entre sí. Dependiendo de ello, en algunos casos será posible “comunicar” la cualidad personal a los *extranei*, lo cual significa que todos los intervinientes serán sancionados bajo el mismo título de imputación, pero con penas diversas; y en otros casos la comunicabilidad del título de imputación será imposible. En estas últimas hipótesis el *extraneus* resultará impune, en la medida en que no exista una norma como el artículo 250 del Código Penal o no se incorpore una regla en la parte general del Código. Esta respuesta al problema de la comunicabilidad es transversal, pues se aplica igualmente a todos los delitos especiales dolosos, imprudentes y omisivos.

Dicho de otro modo, la solución del problema de la comunicabilidad depende de cuál es el fundamento o razón jurídica por la que a una persona le incumbe un determinado suceso ¿A qué se debe que nuestro sistema jurídico-penal, casi 150 años después de la dictación del Código, no haya resuelto de un modo definitivo esta cuestión? A mi juicio, la explicación se encuentra en la falta de desarrollo de los fundamentos jurídicos, de las causas jurídicas de la incumbencia o competencia, es decir, a la falta de una teoría suficiente sobre las posiciones de garante. Esto llevó al legislador a nombrarlas de un modo relativamente tosco en los delitos especiales, cuando en rigor ello no es necesario. Esta falta de desarrollo se debe en gran medida al prejuicio naturalista según el cual en principio sólo es competente quien con su cuerpo produce el resultado típico, es decir, precisamente al *corpore corpori*. Por esta vía se ha pretendido introducir un concepto restrictivo de autor, cuando lo que en realidad se necesita es un concepto restrictivo de realización típica, que incluya las posiciones de garante o causas jurídicas de la incumbencia y sus presupuestos.

#### V. RESPUESTA A DOS APRECIACIONES CRÍTICAS: EL ÚNICO OBJETO DE IMPUTACIÓN ES LA REALIZACIÓN TÍPICA

Sólo me referiré a dos de las críticas que Couso dirige a algunos de mis puntos de vista. Considero que ambas son particularmente ilustrativas y además se encuentran relacionadas entre sí, según se verá.

1. Couso considera que mi planteamiento ofrece un fundamento denso y consistente para la punibilidad de toda forma de intervención punible (el principio de autorresponsabilidad), pero “*sin ofrecer, en cambio, a primera vista, una diferencia material clara entre el fundamento de la punibilidad de uno y otro [autoría y participación, v.W.], sino, en principio, una sólo de grado o intensidad (de la ‘configuración’ autorresponsable del hecho típico)*”. Dicho de otra forma, considera “poco significativa” una *distinción meramente cuantitativa* entre autores y partícipes.

A mi juicio hay al menos dos órdenes de razones por las cuales no hay más alternativa que distinguir cuantitativamente. En primer lugar, por la dependencia que las formas de intervención delictiva tienen de la descripción típica. La determinación de las cantidades de configuración está ligada a la estructura de los tipos penales. La elección de la víctima concreta puede ser, por ejemplo, según el tipo de que se trate, relevante o irrelevante, igual que su sexo o la relación en que se encuentra con el autor. En *este* sentido es correcto hablar de un concepto de autor “referido al tipo”, lo cual tiene muchas consecuencias prácticas.

Por ejemplo, el comportamiento que será castigado con la pena que corresponde al autor no se determina principalmente según su proximidad temporal o espacial con respecto a la ejecución material de la acción típica, ni –en rigor– a través de su “poder de decisión” sobre el acaecimiento del resultado. La gracia de la intervención delictiva radica precisamente en que la manifestación más intensa del quebrantamiento de la norma –el acaecimiento del resultado, en los delitos que lo contemplan como elemento del tipo– se imputa a todos los intervinientes como una prestación colectiva, con independencia de si tal resultado fue causado por la propia mano o por la mano de otro. Por la misma razón se determinan las cantidades de configuración en el ámbito de la tentativa según la medida de los aportes ya realizados, y no según la medida de los aportes que debían realizarse conforme al plan: puede ser que al interviniente le correspondiera más tarde un rol decisivo y, sin embargo, si apenas ha configurado el hecho tentado, sólo responde –en caso de que exista responsabilidad– como cómplice.

Las cantidades de configuración, que permiten una graduación de la responsabilidad y sirven de base a la medición de la pena, atienden a la fijación efectiva del curso del hecho. Esta fijación puede hallarse temporal o espacialmente alejada de la ejecución y no obstante ello fundamentar la imposición de la pena de autor. La realización de acciones ejecutivas del tipo puede fundamentar, en cambio, sólo una pena de cómplice, si su insignificancia en el hecho total demuestra una igualmente insignificante medida de configuración del hecho. Que tales casos sean excepcionales en la práctica es cada vez más cuestionable y, sobre todo, materia de otra discusión. Con otras palabras, una diferenciación cuantitativa es precisamente lo que permite la necesaria concreción de la intensidad de la intervención según la realización de los rasgos típicos en el caso concreto.<sup>17</sup>

Un segundo orden de razones por el que la diferenciación cuantitativa me parece irrenunciable posee tal vez menos alcornia teórica, pero mucha relevancia práctica. Como constata el mismo Roxin, en cuyo sistema la distinción cualita-

---

<sup>17</sup> Más consecuencias y aplicaciones de la distinción cuantitativa en VAN WEEZEL, Coautoría, *ob. cit.*, pp. 240 y ss.: efecto de los aportes que incrementan el riesgo de producción del resultado, tratamiento de los “partícipes necesarios”, posibilidad de imponer sólo penas de cómplice a todos los intervinientes conocidos, tratamiento de quien interviene sólo en una fase de ejecución muy disminuida por los preparativos anteriores, etc.

tiva ocupa un rol central, la distinción entre coautores y cómplices sigue siendo incierta y altamente problemática para los tribunales de justicia. Incluso se apela genéricamente a una ponderación judicial que considere todas las circunstancias del caso concreto con el fin de establecer si un determinado aporte ha sido o no indispensable; una solución que, así formulada, se encuentra bastante próxima al decisionismo. El tratamiento del “loro” y del “jefe de la banda” en doctrina y jurisprudencia son ilustrativos en este sentido.

2. La diferencia según cantidades de configuración permite también trazar los contornos de la intervención del inductor con respecto a la del autor. Inducción es únicamente la proposición del fin –que no es otro que la realización del tipo–, mediada luego por la autorresponsabilidad de los otros intervinientes, en la medida en que cada uno de ellos la asume, es decir, en la medida en que se le puede atribuir como propia. Si el inductor configura más allá de esto la realización del tipo (por ejemplo, determinando el lugar, los medios, el tiempo de comisión, etc.), en muchos casos bastará esta configuración adicional para fundamentar, aunque no existiera regulación legal alguna al respecto, la imposición de la pena de autor.

Según Couso, en mi planteamiento la distinción entre autor e inductor vendría dada por el principio de autorresponsabilidad como autonomía, en el sentido de la moderna prohibición de regreso; es decir, por el hecho de que entre la ejecución material y la inducción se interpone la conducta libre de un sujeto autorresponsable (*scil.* autónomo). Esta ausencia de inmediatez convertiría al inductor en un interviniente secundario o accesorio y, con ello, se abandonarían el punto de partida según el cual no existen diferencias cualitativas entre los intervinientes. Lo que ocurre, sin embargo, es algo levemente diverso. Autor e inductor no se distinguen en nada, salvo en la magnitud en la que cada uno configura la realización típica. Ambos son intervinientes en el hecho, de ambos se predica igualmente que el hecho les pertenece como un todo. En el plano de la fundamentación de la responsabilidad penal, la autorresponsabilidad permite vincular a inductor y autor como miembros de la mancomunidad a la cual se imputa la realización del tipo. Una vez fundamentada la responsabilidad de ambos por el hecho total, corresponde identificar a quién se atribuirá la configuración de las distintas dimensiones o segmentos del hecho. Esta identificación sí tiene en cuenta el efecto aislante de la autorresponsabilidad entendida como autonomía, pues en el plano cuantitativo o instrumental, sólo se atribuirá a cada interviniente –que lo es con independencia del *quantum* de su configuración del hecho– lo que él ha configurado sin mediar una conducta autónoma de otro interviniente.

¿Qué justifica esta restricción? ¿Por qué no se entiende que, así como todos responden por el todo, también todos han configurado igualmente la totalidad? La respuesta es tan simple como fundamental: lo único que se imputa a los intervinientes es la realización del tipo de tentativa o consumación. La prestación de su

aporte por parte del interviniente, cualquiera que sea su entidad, no es el objeto de la imputación, sino un motivo para considerar al que realiza ese aporte como interviniente en la realización del tipo. Cuando se sostiene que la realización de conductas ejecutivas (en sentido formal) no tiene prioridad sobre otras formas de intervención, no se pretende desconocer la función central que cumple la definición de la ejecución del hecho –ella determina desde cuándo puede haber imputación penal–, sino sólo destacar que la ejecución cumple la misma función respecto de todos los intervinientes, justamente porque se atribuye a todos. Así, por ejemplo, la tentativa comienza para todos en el mismo instante, aunque sólo uno de los intervinientes esté “actuando” en ese momento.

Es la mancomunidad ya constituida de los intervinientes la que recién permite superar el efecto aislante de la autorresponsabilidad y hablar de “una sola causa” del hecho del delictivo, unificando las diversas contribuciones en una sola expresión de sentido que realiza el tipo penal. Los presupuestos para la constitución de dicha mancomunidad, en cambio, permanecen en el terreno de la autorresponsabilidad en su dimensión de mera autonomía o, si se quiere, de la individualidad. Entre estos presupuestos se encuentra la realización de un aporte cuantificable en términos relativos –por su comparación con los demás–, pero también, por ejemplo, el lado subjetivo del hecho, que no se trata en forma accesoria sino individual, precisamente porque se encuentra en un plano diverso –en cierto modo previo, como presupuesto– de la constitución de la expresión mancomunada de sentido en la cual consiste la intervención delictiva.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BELING, Enst, *Die Lehre vom Tatbestand*, (Tübingen, 1930).
- BELING, Enst, *Die Lehre vom Verbrechen*, (Tübingen, 1906).
- CARTWRIGHT, Nancy, Causation: one word, many things, en *Philosophy of Science* 71 (2004), pp. 805 y ss.
- GROPP, Walter, Die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung - miteinander oder nebeneinander, en *Goldammer's Archiv für Strafrecht* (2009).
- JOECKS, Wolfgang, *Münchener Kommentar zum StGB*, 3ª ed., (München, 2011), § 25, nn. 275 ss.
- KANT, Immanuel, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, (Hamburg, 1992).
- RENZIKOWSKI, Joachim, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, (Tübingen, 1997).
- ROBLES, Ricardo, Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP, en *La Ley* N° 7.705 (2011), pp. 1 y ss.

- ROXIN, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, 8ª ed., (Berlin, 2006).
- SÁNCHEZ-VERA, Javier, Pflichtdelikt und Beteiligung, (Berlin, 1999).
- SCHILD, Wolfgang, Comentario preliminar al § 25 ss. en KINDHÄUSER, NEUMANN y PAEFFGEN, Strafgesetzbuch, 3ª ed., (Baden-Baden, 2010).
- SCHUMANN, Herbert, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, (Tübingen, 1986).
- VOGEL, Joachim, Strafrecht und Strafrechtswissenschaft im internationalen und europäischen Rechtsraum, en *Juristenzeitung* 1/2012.
- VAN WEEZEL, Alex, Coautoría, en VAN WEEZEL, Alex, Límites de la imputación penal. Estudios 2000-2010 (Bogotá, 2011), pp. 191 y ss.
- VAN WEEZEL, Alex, Beteiligung bei Fahrlässigkeit, (Berlin, 2006),
- VAN WEEZEL, Alex, Intervención delictiva y garantismo penal. A la memoria de Juan Bustos Ramírez, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 8/2009, pp. 432 y ss.
- ZACZYK, Rainer, Die ‘Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate’ und der BGH, *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht* (2005), pp. 411 y ss.
- ZIMMERMANN, Reinhard, Usus modernus legis Aquiliae and delictual liability today, *1 Stellenbosch L. Rev.* 67 (1990).