

DIEGO GONZÁLEZ LILLO

COAUTORÍA EN EL INJUSTO IMPRUDENTE

Una propuesta analítica desde las teorías
de la acción y de la imputación

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	17
PRÓLOGO	19
NOTA PREVIA	23
INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN	25

PRIMERA PARTE COAUTORÍA E IMPRUDENCIA COMO CATEGORÍAS ADSCRIPTIVAS

CAPÍTULO I. LA RELACIÓN ENTRE NORMA E IMPUTACIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA: BREVE ESBOZO	33
1. EL DELITO COMO QUEBRANTAMIENTO IMPUTABLE DE UNA NORMA DE COMPORTAMIENTO	33
1.1. La distinción entre norma de comportamiento y norma de sanción	33
1.2. La distinción entre norma de comportamiento y regla de imputación	37
2. LA IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO Y LOS CRITERIOS DE UNA EVENTUAL IMPUTACIÓN	39
3. DOS NIVELES Y DOS FORMAS DE IMPUTACIÓN	54
4. RECAPITULACIÓN	57

	Pág.
CAPÍTULO II. COAUTORÍA COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN: FUNDAMENTO, ESTRUCTURA Y PRESUPUESTOS	59
1. SOBRE LA POSIBILIDAD DE UNA ACCIÓN CONJUNTA COMO FUENTE COMPARTIDA DE RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES	59
1.1. Aproximación al problema desde algunas teorías analíticas de la acción	59
1.1.1. Aplicación del individualismo metodológico ejemplificado en una tesis reductivista	62
1.1.2. La tesis del sujeto plural como intento de superación del reductivismo	64
1.1.3. El reconocimiento de un estado intencional con contenido compartido como presupuesto de una acción conjunta	65
1.2. Hacia una noción irreductible y pragmáticamente orientada de acción conjunta	67
1.2.1. Sobre la diferencia entre contenido, actitud, modo y sujeto de un estado intencional	67
1.2.2. El todo no equivale a la (mera) suma de sus partes: el problema y el método compositivo en una acción conjunta	69
2. PANORAMA SINÓPTICO DE LA DISCUSIÓN JURÍDICO-PENAL: PRINCIPALES TEORÍAS EN TORNO AL FUNDAMENTO DE LA COAUTORÍA	76
2.1. Comprensiones predominantemente reductivistas de la coautoría	77
2.1.1. Teorías objetivo-formales	77
2.1.2. Coautoría como combinación de autoría directa y autoría mediata	78
2.1.3. Coautoría como inducción recíproca	81
2.1.4. El dominio funcional del hecho	83
2.2. Comprensiones colectivistas de la coautoría	84
2.2.1. La antigua teoría del complot	84
2.2.2. La tesis del sujeto colectivo	85
2.2.3. Coautoría como sistema simple de injusto	87
2.2.4. Coautoría como mancomunidad normativa	89

	Pág.
2.3. Ponderación crítica y reconsideración global.....	90
2.3.1. ¿Coautoría como una pluralidad de autorías individuales? En contra de una tendencia ortodoxa al isomorfismo	90
2.3.2. De luces y sombras en las lecturas colectivistas y normativistas de la coautoría	97
3. OBJETO, FUNDAMENTO Y ESTRUCTURA DE LA COAUTORÍA COMO MODALIDAD DE INTERVENCIÓN DELICTIVA.....	100
3.1. Aspectos preliminares sobre el concepto jurídico-penal de coautoría: su irreductibilidad y carácter constitutivo.....	100
3.2. Objeto de la imputación y objeto de la coautoría	103
3.3. Una relación de agencia compartida como fundamento de coautoría (remisión)	106
3.4. Estructura interna de la coautoría	109
3.4.1. Alcance y función del principio de imputación recíproca	109
3.4.2. Excurso: coautoría y representación recíproca.....	115
3.4.3. Coautoría como unidad típica de acción.....	117
3.4.4. Una precisión: la distinción entre acción (u omisión) conjunta y coautoría.....	127
4. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS COAUTORES.....	128
4.1. El nexo intersubjetivo entre potenciales coautores.....	129
4.1.1. Algunas de las fórmulas tradicionales de articular el nexo intersubjetivo	129
4.1.2. Relativización y renuncia de la necesidad de un nexo intersubjetivo.....	133
4.1.3. Convergencia doxástica e intencional	136
4.2. Calidad y medida necesarias de los aportes bases para una imputación a título de coautoría	151
4.2.1. Interdependencia funcional de las contribuciones como base de una relación simétrica	152
4.2.2. El rol de la causalidad en la fundamentación de la responsabilidad individual de cada coautor.....	159
4.2.3. Coautoría y aportes previos a la fase ejecutiva.....	170
5. RECAPITULACIÓN	181

	Pág.
CAPÍTULO III. LA IMPRUDENCIA COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN EXTRAORDINARIA	183
1. DOLO E IMPRUDENCIA COMO CRITERIOS DE IMPUTACIÓN	183
1.1. Introducción	183
1.2. La imprudencia como <i>aliud</i> frente al dolo	185
1.3. El dolo como estructura de imputación ordinaria	192
2. LA IMPRUDENCIA COMO ESTRUCTURA DE IMPUTACIÓN EXTRAORDINARIA	203
2.1. Acción, imprudencia y evitabilidad	203
2.2. Exigencias de cuidado e injusto imprudente.....	207
2.2.1. Función de las exigencias de cuidado. A la vez, breves consideraciones críticas sobre dos comprensiones del injusto imprudente.....	208
2.2.2. Identificación, modalidades e infracción del cuidado exigible	215
2.2.3. Excurso: sobre la distinción entre consciencia fenoménica y consciencia disposicional como modalidades de infracción del cuidado exigible.....	223
3. INTERVENCIÓN DELICTIVA E IMPUTACIÓN SUBJETIVA: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN GENERAL DE CARA A LA POSIBILIDAD CONSTRUCTIVA DE UNA COAUTORÍA POR IMPRUDENCIA.....	226
4. RECAPITULACIÓN	229

SEGUNDA PARTE

**COAUTORÍA EN EL INJUSTO IMPRUDENTE:
ELEMENTOS PARA SU ELABORACIÓN DOGMÁTICA**

CAPÍTULO IV. COAUTORÍA E IMPRUDENCIA: ASPECTOS GENERALES	235
1. INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE ALGUNOS CASOS COMO GUÍA DE TRABAJO	235
2. ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA SUPUESTA ILEGITIMIDAD E INVIABILIDAD TEÓRICA DE COAUTORÍA EN UN INJUSTO IMPRUDENTE.....	237

	Pág.
2.1. La infracción del principio de legalidad y el recurso a un razonamiento analógico <i>in malam partem</i>	238
2.2. La extensión desmesurada de la responsabilidad penal.....	241
2.3. La falta de necesidad de una coautoría en el injusto imprudente	243
2.4. La imposibilidad de una «resolución conjunta al hecho»...	246
2.5. La ausencia de un fundamento para la imputación recíproca	251
2.6. El carácter individual de la contrariedad a cuidado.....	255
2.7. La falta de realización conjunta del hecho	257
3. SOLUCIONES ALTERNATIVAS A LA COAUTORÍA IMPRUDENTE	262
3.1. La imputación de autorías (directas) paralelas.....	262
3.2. El recurso a la comisión por omisión.....	267
3.3. Comisión conjunta (no constitutiva de coautoría) de un delito imprudente	271
4. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS ESTRUCTURAL DE ALGUNAS DE LAS POSIBILIDADES CONSTRUCTIVAS PARA UNA COAUTORÍA IMPRUDENTE	276
4.1. Algunas alternativas sobre el nexo intersubjetivo que vincula a los potenciales coautores en el contexto de un injusto imprudente	276
4.1.1. Consciencia de actuar u omitir conjuntamente.....	277
4.1.2. Acuerdo, proyecto o decisión conjunta de realizar una acción descuidada o arriesgada	280
4.1.3. La separación total del nexo intersubjetivo entre los coautores y los criterios de imputación subjetiva	287
4.1.4. Falta de necesidad de un vínculo intersubjetivo entre los coautores	291
4.2. Algunas alternativas de cara a la fundamentación del carácter conjunto de una infracción de deber imprudente.	297
4.2.1. Fórmulas para fundamentar el carácter colectivo de la realización del tipo y/o del comportamiento contrario a cuidado	297
4.2.2. Identidad del «deber de cuidado» al que están sometidos los coautores o carácter unitario de su infracción.....	301

	Pág.
4.2.3. Creación o incremento conjunto de un riesgo jurídicamente desaprobado.....	303
4.2.4. La competencia conjunta o concurrente sobre una o varias fuentes de peligro	306
5. BALANCE PROVISIONAL	308
CAPÍTULO V. COAUTORÍA EN EL INJUSTO IMPRUDENTE: APLICACIÓN DEL MODELO DE ANÁLISIS PROPUESTO.....	311
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE ORDEN CONCEPTUAL: ¿COAUTORÍA IMPRUDENTE, COAUTORÍA EN EL DELITO IMPRUDENTE O COAUTORÍA EN UN INJUSTO IMPRUDENTE?	311
2. ESQUEMA DE ANÁLISIS QUE SE PROPONE: INEVITABILIDAD EVITABLE CONJUNTA DE LA REALIZACIÓN (TAMBIÉN CONJUNTA) DEL HECHO.....	319
3. REALIZACIÓN DEL HECHO MEDIANTE UN COMPORTAMIENTO CONJUNTO DEFICITARIO.....	321
3.1. Realización conjunta del hecho.....	321
3.1.1. Realización conjunta y unidad típica de acción	321
3.1.2. Algunas constelaciones complejas desde una perspectiva causal.....	326
3.1.3. Casos en que falta una realización conjunta del hecho	337
3.2. Inevitabilidad conjunta en la realización del hecho: sobre la exclusión de coautoría en un injusto doloso como presupuesto.....	364
4. EVITABILIDAD CONJUNTA DE LA REALIZACIÓN (INEVITABLE) DEL HECHO.....	375
4.1. Acción conjunta contraria al cuidado exigido.....	375
4.1.1. Plano intersubjetivo de la acción conjunta contraria al cuidado exigido.....	376
4.1.2. Aspecto material de la acción conjunta contraria a cuidado	386
4.2. Contrariedad a cuidado de la acción conjunta	390
4.2.1. Sobre la posibilidad de la infracción unitaria de una exigencia de cuidado.....	391

	Pág.
4.2.2. Concreción de la exigencia de cuidado a partir del modelo del silogismo práctico	399
4.2.3. Carácter personal del juicio de imputación por la infracción conjunta de una exigencia de cuidado.	406
4.2.4. El riesgo permitido y el principio de confianza como límites al cuidado jurídico-penalmente exigible	414
4.2.5. El nexo de imputación entre la acción conjunta contraria a cuidado y la realización conjunta del hecho	421
5. RECAPITULACIÓN	436
CAPÍTULO VI. ALGUNOS PROBLEMAS PARTICULARES Y OTROS VINCULADOS CON LA COAUTORÍA EN EL INJUSTO IMPRUDENTE	437
1. COAUTORÍA ENTRE CO-GARANTES OMITENTES POR IMPRUDENCIA	437
1.1. El delito omisivo como quebrantamiento imputable de una norma de requerimiento.....	438
1.2. Intervención delictiva por omisión y en delitos omisivos: aspectos generales.....	442
1.3. La imputación de un delito impropio de omisión por imprudencia y a título de coautoría entre co-garantes.....	448
1.3.1. La infracción conjunta de una norma de requerimiento como presupuesto de una coautoría en un delito omisivo	448
1.3.2. Co-garantes omitentes como potenciales coautores.....	459
1.3.3. Co-garantes omitentes por imprudencia	461
2. COAUTORÍA EN EL INJUSTO IMPRUDENTE Y DECISIONES ADOPTADAS AL INTERIOR DE ÓRGANOS COLEGIADOS	470
2.1. Delimitación del objeto de análisis y aspectos preliminares	470
2.2. Esbozo de las posibles modalidades de intervención delictiva aplicables a propósito de la ejecución de decisiones adoptadas en el seno de órganos colegiados.....	471
2.3. Aplicación de los presupuestos generales de la coautoría en un injusto imprudente	474

	Pág.
2.4. Sobre la posibilidad de imputar un delito impropio de omisión <i>qua</i> coautores a miembros de un órgano colegiado	483
3. OTRAS INSTANCIAS DE PLURALIDAD DE AUTORES EN INJUSTOS IMPRUDENTES Y SU DELIMITACIÓN CON LA COAUTORÍA	490
3.1. Consideraciones sobre el estatus categorial de la «autoría paralela» y sus posibilidades de aplicación.....	490
3.2. Posibles escenarios de autorías paralelas por imprudencia	498
3.2.1. Supuestos de causalidad cumulativa en injustos imprudentes.....	498
3.2.2. Supuestos de causalidad alternativa en injustos imprudentes.....	504
3.2.3. La concurrencia de una autoría mediata y una autoría directa por imprudencia.....	506
3.2.4. Convergencia de agentes actuantes y omitentes imprudentes.....	509
3.2.5. Pluralidad de agentes y actuaciones sucesivas contrarias a cuidado	514
4. EXCURSO: BREVE REFERENCIA A LA CONCURRENCIA DE COMPORTAMIENTOS IMPRUDENTES.....	518
5. ¿COAUTORÍA CON CRITERIOS DIVERGENTES DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA?	520
6. RECAPITULACIÓN	528
CONCLUSIONES	531
BIBLIOGRAFÍA.....	541

PRÓLOGO

La calidad y profundidad de la tesis de Diego González Lillo explica que haya dado origen a dos magníficas monografías. En la primera, titulada Autoría y participación como criterios de imputación. Una aproximación a su objeto, fundamento y estructura, ya publicada, desarrollaba argumentos acerca de su concepción más general sobre la autoría y la participación como criterios de imputación, solamente esbozados en su tesis. En cambio, esta segunda obra, que ahora tengo el honor de prologar, se corresponde sustancialmente con su extraordinario trabajo de investigación doctoral.

Este libro aborda tres temas generales que se corresponden con su primer, segundo y quinto capítulo. En el primero plantea, de forma sintética, la relación entre norma e imputación, que es su punto de partida respecto de las dos cuestiones desarrolladas en los dos siguientes capítulos: la coautoría, en general, y la coautoría en el injusto imprudente, respectivamente. La decisión de no dividir en dos publicaciones los capítulos segundo y quinto de la tesis me parece la más acertada, ya que posibilita comprender en mayor medida el razonamiento lógico que subyace entre su concepción de la antinormatividad y la imputación, para desde ese presupuesto construir su propuesta respecto de la coautoría y, a partir de ello, aplicarlo a la coautoría en el injusto imprudente. Es tal la coherencia que existe entre las diversas cuestiones abordadas que, efectivamente, la mejor opción es analizarlas conjuntamente.

La lectura del título nos pone ya en antecedentes de la dificultad de los temas que aborda. Se trata de aspectos nucleares de la teoría del delito que además tienen una extraordinaria relevancia práctica. Por ello, Diego González Lillo no se limita a establecer conceptos teóricos, sino que nos acerca a la práctica a través de múltiples ejemplos que sirven para entender mejor lo abstracto y visibilizar sus consecuencias prácticas. Si la parte teórica es compleja, profunda y sólidamente argumentada, llegando a convencer incluso a quienes, como yo misma, no partimos de los mismos presupuestos teóricos, los ejemplos son brillantes y útiles para comprender las consecuencias de su teoría en la práctica.

En definitiva, es una obra completa en todos los sentidos y estoy segura de que será un libro de referencia. Cuando señalo que se trata de una «obra

completa» me refiero a que cumple con los requisitos que deberían ser indispensables en toda monografía referida a la parte general del Derecho penal. Cualquier trabajo relativo a la dogmática de la teoría del delito no debiera limitarse al desarrollo de principios, por muy bien argumentados que estén. Los conceptos jurídicos deben de poder ser aplicados de forma que sean eficaces y en ningún caso perjudiciales para el acusado o que supongan un trato desigual no justificado. El puro conceptualismo deslegitima la dogmática y podría justificar las críticas que se dirigen contra ella. Por el contrario, la dogmática sirve para una mayor seguridad jurídica, si con su aplicación se consiguen resultados lógicos. Es un instrumento que debe facilitar la solución de los casos de forma sistemática y eficaz.

Si lo anterior lo trasladamos a esta obra encontramos que reúne los requisitos referidos, ya que defiende un posicionamiento restrictivo respecto de la coautoría e introduce numerosos casos que sirven para constatar la validez de sus argumentaciones teóricas. Casos que, por lo demás, son extremadamente interesantes y, en muchos casos, muy originales. Sería muy conveniente que el concepto restrictivo de coautoría que plantea fuera adoptado por los tribunales, pues, en general, en sus resoluciones para afirmar que los imputados son coautores se limitan a constatar la existencia de un acuerdo entre ellos (expreso o tácito, previo o coetáneo). El requisito del acuerdo es propio de cada uno de los supuestos de intervención delictiva, ya que en todos ellos es necesario el dolo de participar, en definitiva, saber que están participando en un hecho delictivo con otros sujetos (incluso en los tipos imprudentes). Por consiguiente, la calificación como coautor, y no como partícipe, exige un plus que encontramos perfectamente definido en el libro. Obras de estas características nos prueban que la dogmática sigue viva y que puede seguir aportando frutos valiosos.

No puedo concluir este prólogo sin hacer referencia a dos cuestiones. En primer lugar, a la defensa de su tesis el 4 de junio de 2021, en la Universidad de Barcelona, siendo miembros del tribunal los profesores Jesús-María Silva Sánchez, Víctor Gómez Martín y Fernando Molina Fernández, y que obtuviera la máxima calificación, de sobresaliente cum laude. Posteriormente la tesis recibió el premio extraordinario de doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. En segundo lugar, pero no por ello menos relevante, necesito mencionar lo excepcional de la capacidad de investigación y de trabajo de Diego González Lillo, así como de su personalidad. Por ello, para mí, como ya puse de manifiesto en el prólogo a su primera publicación, pese a las múltiples tesis que he dirigido, esta dirección ha sido también excepcional por la calidad del ahora doctor, como investigador y como persona.

Todo aquel que se interese por la coautoría o por la imprudencia necesariamente tendrá que tomar en consideración este libro. Si Diego González Lillo, en dos años, desde su defensa de tesis, ha sido capaz de publicar dos

obras excepcionales, no me cabe duda de que se le puede augurar una brillante carrera académica.

En Barcelona, a 30 de diciembre de 2023

Mirentxu CORCOY BIDASOLO
Catedrática de Derecho penal
Universidad de Barcelona

NOTA PREVIA

En sus aspectos esenciales, el presente trabajo constituye una versión revisada, corregida y reestructurada de lo que fuesen los capítulos primero, tercero, quinto, sexto, séptimo y octavo de mi tesis doctoral. Esta última se tituló *Coautoría en el injusto imprudente. Una aproximación analítica desde las teorías de la acción y de la imputación*, defendida el 4 de junio de 2021 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. El tribunal estuvo integrado por los Profesores Dres. Jesús-María Silva Sánchez, Víctor Gómez Martín y Fernando Molina Fernández, a quienes agradezco por participar en la instancia y por las valiosas observaciones y comentarios críticos que formularan en dicha oportunidad. La tesis obtuvo la máxima calificación de sobresaliente *cum laude* y posteriormente el Premio Extraordinario de Doctorado de la Universidad de Barcelona.

Quisiera explicitar brevemente mi gratitud a algunas de las muchas personas que contribuyeron a su elaboración. En primer lugar, a la Profesora Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo, mi maestra española, por la paciencia y dedicación con las que dirigiera mi investigación, como también por el permanente apoyo y esclarecedora guía que continúa brindándome hasta estos días. Agradezco también a cada uno de los profesores y cada una de las profesoras que componen el Departamento de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, por haberme integrado en él y contribuido notablemente, mediante conversaciones, lecturas y seminarios —también en instancias posteriores a mi defensa de tesis doctoral—, a mejorar el contenido de este trabajo. Quisiera dar gracias igualmente al Profesor Dr. Juan Pablo Mañalich Raffo, cuya obra, reflexiones y observaciones sirvieran de base y a la vez de intenso estímulo durante el desarrollo de esta investigación. Agradezco profundamente al Profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora, mi maestro chileno, por formarme en esta disciplina, doliente y cautivante, y también por permitirme seguir aprendiendo de él. Por último, hago constar la inconmensurable deuda que guardo con mi familia, amigos y amigas, cuyo apoyo y cariño fueran indispensables durante aquel proceso.

En Valparaíso, 21 de septiembre de 2023

Diego GONZÁLEZ LILLO
Profesor de Derecho penal
Universidad de Valparaíso (Chile)

INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

Entre sus rasgos fundamentales, la responsabilidad jurídico-penal se caracteriza por ser eminentemente personal. Por esto, el principal y más básico desafío que al respecto plantea la pregunta en torno a la responsabilidad penal a título de coautoría, como modalidad de intervención delictiva, justamente descansa en conciliar dicha estructura de imputación con el principio de responsabilidad por hechos propios. Las dimensiones de este problema se acentúan cuando se trata de comportamientos «nada más que» imputables a título de imprudencia. Pues, desde luego, si no parece de recibo en modo alguno una responsabilidad penal colectiva, menos podría serlo la imputación de «culpas ajenas». Debido a lo anterior, de manera preliminar, cabría anticipar que la posibilidad de una coautoría en el injusto imprudente no es una estructura de imputación cuya justificación resulte sin más evidente.

A pesar de lo anterior, nuestras propias prácticas cotidianas permiten advertir que, tras aquella posibilidad, en realidad, no se esconde nada misterioso ni tampoco anómalo. En cualquier labor humana es perfectamente plausible, amén de regular, que enunciados de responsabilidad, tanto laudatorios como condenatorios, se encuentren dirigidos a una pluralidad de destinatarios. Por ejemplo: «a este departamento pertenece el mérito de ese valioso libro»; «las personas que trabajan en aquel despacho no elaboraron una adecuada estrategia»; «gracias a ese grupo de arquitectos la construcción del edificio ha sido todo un éxito»; «ha sido culpa del equipo médico que la operación quirúrgica saliera mal», etcétera.

La posibilidad de «fracasos conjuntos» está continuamente presente en la vida cotidiana. De hecho, nada extraño es que precisamente una de las dificultades de reconocerse situado en una creencia errónea resida en el hecho de compartir esa misma representación deficitaria de la realidad con otros u otros. Tampoco resulta en absoluto extravagante que dos o más personas, al actuar conjuntamente, estén dispuestas a tomar decisiones y ejecutar acciones probablemente más arriesgadas que las que adoptarían y ejecutarían en caso de hacerlo individualmente¹.

¹ Fenómeno que en la discusión anglohablante se denomina *risky shift*. Al respecto, ROBINSON, *Distributive Principles of Criminal Law. Who should be punished how much?*, 2008, p.30.

Pese a que la coautoría y la imprudencia representan dos temas fundamentales al interior de la teoría del delito, y a pesar también de que la posibilidad de una coautoría en injustos imprudentes no es en absoluto una novedad, los grupos de categorías a los que pertenecen la coautoría y la imprudencia históricamente han sido desarrollados de manera totalmente independiente, por no decir aislada. Por una parte, el desarrollo de las modalidades de intervención delictiva desde siempre ha estado ligado al injusto doloso. A ello ha contribuido la perenne controversia acerca de si un modelo diferenciador de intervención delictiva es compatible con el régimen de *numerus clausus* bajo el cual generalmente se encuentra sometida la disciplina incriminatoria de la imprudencia, así como también la suposición de que las modalidades de intervención delictiva serían conceptualmente incompatibles con el injusto imprudente. Por otra parte, los presupuestos internos del delito imprudente han tendido a ser desarrollados exclusivamente a partir de la autoría directa. En especial, esto último se encuentra ligado al carácter estrictamente individual que tiende a asignarse a la noción de «deber de cuidado».

Desde hace un par de décadas, sin embargo, este escenario ha cambiado drásticamente. Especialmente con ocasión de la discusión doctrinal suscitada por la responsabilidad penal que puede originarse a partir de decisiones adoptadas por órganos colegiados, comenzaron a sucederse una serie de trabajos específicamente enfocados en la posibilidad de conciliar las estructuras de la coautoría y de la imprudencia². Debido a esto, ya en 2004 Puppe identificaba una «revolución en la teoría de la coautoría», en atención al creciente número de investigaciones dedicadas a esta «figura jurídica»³.

Dada la notoria repercusión práctica y la multiplicidad de escenarios —*v. gr.*, médico, empresarial, ambiental, el tráfico viario, la construcción, entre muchos otros— que puede abarcar, el planteamiento de la controversia tiende a volverse inevitable. Lo anterior se debe a que, aun cuando sea para rechazar esta estructura de imputación, de todos modos, debe hallarse una respuesta a varios grupos de casos para los cuales la afirmación de una pluralidad de autorías directas (paralelas) tampoco resulta precisamente sencilla. Entre tales grupos de casos se encuentran fundamentalmente los de resultados sobrecondicionados y aquellos en los que existe incertidumbre en

² En la dogmática española destacan las monografías de ROSO CAÑADILLAS, *Autoría y participación imprudente*, 2002, pp. 561 ss.; y SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, pp. 159 ss. Entre los trabajos publicados en Alemania, por ejemplo, KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, 1999; SUNG-RYONG, *Die Analyse des «gemeinschaftlichen Begehens» im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB und die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt*, 2001; VAN WEEZEL, *Beteiligung bei Fahrlässigkeit: ein Beitrag zur Verhaltenszurechnung bei gemeinsamem Handeln*, 2006. Rechazándola, en cambio, KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, 2006; BÖHRINGER, *Fahrlässige Mittäterschaft*, 2017.

³ PUPPE, «Wider die fahrlässige Mittäterschaft», *GA*, 2004, p. 129.

el nexo causal entre varios comportamientos individuales imprudentes y la producción de un determinado resultado.

Además del interés práctico recién señalado, la posibilidad de una coautoría en injustos imprudentes necesariamente debe ser objeto de indagación en ordenamientos cuyos códigos penales no establecen, de manera expresa y concluyente, que el modelo diferenciador de intervención delictiva que acogien sea aplicable tanto a hechos dolosos como imprudentes. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en España y en Chile, donde, a pesar de que puedan existir buenas razones para afirmar la vigencia de un sistema uniforme de intervención, la presencia del antes mencionado régimen de *numerus clausus* en la imprudencia torna necesario un análisis detenido al respecto.

Ahora bien, las preguntas que se plantearán y abordarán en esta investigación serán fundamentalmente de índole conceptual. Por esto, el planteamiento metodológico aplicado priorizará cuestiones de orden estructural antes que fenomenológico. Ello implicará privilegiar el análisis de las relaciones susceptibles de identificar con otras categorías de la teoría del delito que puedan resultar involucradas, tales como la delimitación de la coautoría con las formas de autoría individual y de participación o la delimitación entre dolo e imprudencia. También procurará ponerse en contacto la estructura de la coautoría en injustos imprudentes con la dogmática de los delitos improprios de omisión, la llamada autoría paralela y la actuación a propio riesgo. En cambio, por la naturaleza del enfoque metodológico asumido, y porque se trata de una aproximación de índole estructural, no se realizará un estudio pormenorizado de los múltiples y muy diversos sectores específicos donde podría tener aplicación el modelo de análisis que se propondrá —con la excepción del caso de las decisiones adoptadas en el seno de órganos colegiados, que servirá como banco de pruebas en el último capítulo de esta investigación—.

La *primera parte* de este trabajo estará destinada a desarrollar un análisis de la estructura de la coautoría y de los criterios de imputación subjetiva. Esta opción metodológica descansa en el hecho de que sería inapropiado discurrir sobre la posibilidad de una coautoría por imprudencia sin antes investigar la arquitectura interna de la primera, ni haber indagado la delimitación de la segunda de ellas con el dolo. Por lo demás, la aplicación coordinada de estas dos estructuras de imputación —coautoría e imprudencia— presupone haber situado conceptual y sistemáticamente la pregunta sobre la (co)autoría en la economía interna de la teoría del delito. En efecto, la articulación de una coautoría en injustos imprudentes puede ser diametralmente distinta si, por ejemplo, se asume que la primera de ellas involucra una pregunta de «tipo objetivo», o bien, si, por el contrario, se asume que la condición de coautor exige la imputación subjetiva o incluso la culpabilidad de todos los intervinientes en cuestión. Y lo mismo con la imprudencia: para los propósitos que aquí interesan, no es en absoluto trivial el emplazamiento

sistemático que se le asigne al interior de la teoría del delito. La solución preliminar de esta clase de asuntos estructurales es cardinal para abordar preguntas ulteriores, como, por ejemplo: la de si los requisitos de la coautoría varían o no, según si se trata de un injusto doloso o imprudente; o la pregunta acerca de la factibilidad de una coautoría entre agentes a quienes se adscribe el hecho con arreglo a diversos títulos de imputación subjetiva (la así llamada «coautoría mixta»).

Para emprender el análisis de tales cuestiones, en esta investigación se favorecerá y aplicará un determinado modelo teórico en la construcción del hecho punible, sustentado a su vez en una concreta teoría de la imputación y en una determinada aproximación a la teoría de la acción. Por supuesto, en la doctrina penal existe una plétora de modelos teóricos que toman como apoyo los conceptos de imputación y de acción. Sin embargo, como tales, dichos conceptos no constituirán el objeto de esta investigación; más bien, a partir de una determinada comprensión de estos se tomarán prestadas herramientas conceptuales para su aplicación a la coautoría en el injusto imprudente.

Con arreglo a una aproximación analítica, en la *primera parte* esencialmente se procurará poner en contacto tres categorías fundamentales: coautoría, imprudencia y acción. A partir de una sintética exposición, en el *capítulo primero* se presentarán las líneas básicas del modelo teórico de hecho punible que se aplicará a lo largo de la investigación. Luego de acoger la distinción entre norma de comportamiento y norma de sanción, intentará sustentarse la posibilidad y conveniencia de diferenciar también reglas de imputación. A partir de lo anterior, se insistirá igualmente sobre la utilidad de la distinción entre objeto y fundamento de imputación. En el *capítulo segundo*, luego de presentar una aproximación al concepto de acción conjunta, se ofrecerá un tratamiento del objeto, estructura y presupuestos de la coautoría como criterio de imputación. La razón por la cual no se descenderá inmediatamente en la pregunta por su aplicación al injusto imprudente descansa precisamente en el favorecimiento de una «concepción unitaria» de coautoría, esto es, un concepto cuyo fundamento y estructura es común a toda clase de injusto. Por esto, en la rúbrica de la presente investigación no se hace referencia a una «coautoría imprudente», sino a una coautoría *en el* injusto imprudente. En el *capítulo tercero* se trabajará la distinción entre dolo e imprudencia como criterios de imputación subjetiva. Defendiendo también el carácter adscriptivo de tales categorías, se enfatizará su relación con la noción de capacidad de acción y, con ello, su estatus de formas diferenciadas de evitabilidad. En la parte final de dicho capítulo se desarrollará la necesidad de distinguir nítidamente la pregunta acerca de la imputación subjetiva de un hecho, por un lado, y la relativa a las modalidades de intervención delictiva, por otro.

Este aparato teórico será aplicado a la coautoría en injustos imprudentes en la *segunda parte* de la presente investigación. Para lo anterior, el análisis se dividirá nuevamente en tres capítulos. En el *capítulo cuarto* básicamente se expondrá y analizará las críticas que han sido dirigidas en contra de la aplicación de la coautoría al injusto imprudente, así como también las soluciones alternativas que sus detractores ofrecen para resolver ciertos grupos de casos problemáticos. Del mismo modo, se revisará las principales propuestas constructivas desarrolladas por parte de quienes, desde diversos sectores doctrinales, sí consideran factible esta estructura de imputación. El *capítulo quinto* contiene el modelo de análisis propuesto. En él se intentará aplicar de manera coordinada los desarrollos de la *primera parte* de este trabajo. En términos básicos, se tratará de razonar la aplicación de la coautoría en clave de injusto imprudente y, a su vez, del injusto imprudente en clave de coautoría. El *capítulo sexto* cerrará la presente investigación con un análisis de problemas particulares y otros afines a la estructura de imputación trabajada previamente. En primer lugar, se aplicará el modelo de análisis propuesto de coautoría en el injusto imprudente a los delitos improprios de omisión. Este argumento será analizado especialmente con motivo de los problemas de imputación que suscitan las decisiones adoptadas al interior de órganos colegiados. A continuación se abordará la así llamada autoría paralela, con el propósito de contrastar los rasgos fundamentales de estas instancias de pluralidad de autorías con los de una coautoría en hechos imputables a imprudencia. Finalmente, se indagará la factibilidad de una coautoría entre uno o más agentes dolosos y uno o más agentes imprudentes; ello permitirá cerrar este trabajo retornando a la relación entre aquella tríada de categorías ya convocada: acción (conjunta), imputación subjetiva y (co)autoría.

PRIMERA PARTE

**COAUTORÍA E IMPRUDENCIA
COMO CATEGORÍAS ADSCRIPTIVAS**

CAPÍTULO I

LA RELACIÓN ENTRE NORMA E IMPUTACIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA: BREVE ESBOZO

1. EL DELITO COMO QUEBRANTAMIENTO IMPUTABLE DE UNA NORMA DE COMPORTAMIENTO

1.1. La distinción entre norma de comportamiento y norma de sanción

Por delito puede entenderse el quebrantamiento imputable de una norma de comportamiento. Ya de esta sintética noción surge la necesidad de especificar cuál es la norma cuyo quebrantamiento imputable podría ser constitutivo de un hecho delictivo. Para ello, la dogmática penal se sirve frecuentemente —aunque no de manera unánime— de una *summa divisio*: norma de comportamiento y norma de sanción¹. Las primeras prohíben, requieren o permiten la realización de cierta clase de acciones sometidas al correspondiente operador deóntico; las segundas, en cambio, establecen las condiciones bajo las cuales, una vez verificado el supuesto de hecho descrito en ellas, el órgano adjudicador queda habilitado para aplicar y ordenar la ejecución de una determinada consecuencia jurídica, constituida de manera

¹ Al respecto, y sin pretensión de exhaustividad, AST, *Normentheorie und Strafrechtsdogmatik*, 2010, pp. 10 ss.; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª ed., 2016, 2/2; MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, 2001, pp. 614 ss.; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2.ª ed., 2010, pp. 505 ss., 589 ss.; VOGEL, *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*, 1993, pp. 27 ss.

paradigmática por una pena². Como se sabe, el mérito de haber identificado y esclarecido la relación entre ambas clases de normas pertenece a Binding, quien, bajo la distinción entre norma y ley penal, señalara que el autor no transgrede la ley que dispone la clase y forma de su condena, sino que, por el contrario, la cumple; lo que contradice, en cambio, es una norma distinta a la ley penal³. Sin perjuicio de esto, el abolengo filosófico de esta diferencia puede rastrearse hasta los precursores de la tesis acerca del carácter accesorio del derecho penal⁴.

Pero la recepción de esta distinción no es generalizada. Sabido es que solo las normas de sanción se encuentran expresamente formuladas en los enunciados de las leyes penales, no así, sin embargo, las normas de comportamiento. Con todo, al reconocerse la existencia de estas últimas no se infringe el principio de legalidad, pues de la norma de sanción puede identificarse, vía formulación contradictoria de su supuesto de hecho, la norma de comportamiento cuyo quebrantamiento opera como condición para la aplicación de la primera (es decir, de la norma de sanción)⁵. Nótese que no se trata de una operación lógico-deductiva, pues afirmar que el contenido de una norma de comportamiento se deja *identificar* vía formulación contradictoria del supuesto de hecho de la norma de sanción es muy distinto a decir que la primera esté implicada en la segunda, o bien, que la norma de comportamiento sea la propia norma de sanción, pero en una versión invertida. En efecto, no es que, en este caso, se trate de una misma norma que se expresa de dos maneras distintas, sino que, más bien, de un solo enunciado lingüístico a partir del cual pueden formularse dos normas de

² A propósito de la norma de sanción, se opta por la expresión «habilitado», en vez de obligado, en referencia al órgano adjudicador, para favorecer una de al menos dos lecturas factibles. La primera, y probablemente la más arraigada en doctrina penal, aprecia también en la norma secundaria un estándar de comportamiento, cuya particularidad es que se encontraría dirigido al juez. En cambio, la alternativa que aquí se acoge entiende que la norma de sanción es una proposición jurídica que autoriza el ejercicio del derecho de punir. Si los jueces quedan obligados a aplicar la norma primaria no es porque la de sanción encuentre en ellos su destinatario, sino dada la existencia de normas especiales que los vinculan al desempeño de sus cargos. En este sentido, véase HART, *The Concept of Law*, 3.^a ed., 2012 (1960), pp. 99 ss., para quien las normas secundarias (entre las que, a su vez, distingue: normas de reconocimiento, normas de cambio y normas de adjudicación) reciben dicha denominación por estar referidas a otras reglas primarias (de obligación), pero no imponen por sí mismas obligaciones, sino que confieren potestades.

³ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, vol. I, 4.^a ed., 1965 (1922), pp. 3 ss., 19 ss.

⁴ Entre ellos cabe registrar a Hobbes, Pufendorf, Bentham y Rousseau. Sobre esto último, véase DAN-COHEN, *Harmful Thoughts: Essays on Law, Self, and Morality*, 2002, pp. 38 ss.; GUZMÁN DALBORA, *Elementos de Filosofía jurídico-penal*, 2021, pp. 37 ss.; RENZI-KOWSKI, «Normentheorie als Brücke zwischen Strafrechtsdogmatik und Allgemeiner Rechtslehre», *ARSP*, 87 (2001), pp. 111 s. Por cierto, la tesis acerca del carácter secundario del derecho penal puede apreciarse nítidamente también en DURKHEIM, *La división del trabajo social* (trad. de Posada), 6.^a ed., 2007 (1893), pp. 83 ss.

⁵ Como sostuviera BINDING, *Die Normen*, vol. I, 4.^a ed., pp. 4, 42, el autor hace exactamente aquello que la prohibición quiere que omita, de manera que «su acción y el comportamiento ordenado se encuentran en oposición contradictoria».

distinta clase. Pues no ha de perderse de vista, por lo demás, que el sentido de esta taxonomía es encontrar algún fundamento externo a la posibilidad de una sanción (jurídico-penal), por lo que, si la *existencia* de las normas de comportamiento se hiciera depender de sus correspondientes normas de sanción, la distinción perdería toda razón de ser. Dicho con otras palabras: conviene también aquí diferenciar nítidamente entre el modo de conocer un objeto y el objeto mismo. Con ello, las respectivas normas de comportamiento se dejan reconocer por medio de una inferencia pragmática⁶, esto es, a partir de las normas de sanción, sin que dicha operación obste a su diferenciación categorial.

De otra parte, esta distinción también ha sido cuestionada por presuntamente innecesaria, en atención a la supuesta autosuficiencia de las normas de sanción⁷. Sin embargo, desde ese punto de vista —como replicara Hart— las sanciones serían aprehendidas por los ciudadanos como simples consecuencias jurídicas desagradables⁸. Ello, a su vez, implicaría pasar por alto que, previamente, el respectivo ordenamiento ha suministrado razones para que sus sujetos normativos no realicen el supuesto de hecho a cuya realización asocia una norma de sanción. Solo de esta manera la sanción admite ser comprendida como una *reacción* frente a ese comportamiento (antinormativo).

A lo señalado puede añadirse diferencias ulteriores entre ambas clases de normas. La primera de tales es de orden teleológico. Las normas de comportamiento están dirigidas a la protección de bienes jurídicos. Respecto de esta función, que atañe a la organización jurídica en su conjunto, el derecho penal solo ejerce una labor indirecta. Mediante sus respectivas normas de

⁶ MAÑALICH, «El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno», *RD*, 1 (2011), pp. 90 s.; VOGEL, *Norm und Pflicht*, pp. 28 y 31. Véase, asimismo, WEINBERGER, *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts*, 1988, p. 90: «[s]i uno sabe que una regla jurídica es una norma penal, entonces uno sabe que rige —al menos de manera implícita— una norma primaria cuya lesión es condición de la pena».

⁷ Este extremo se retrotrae a la crítica que dirigiera Kelsen a la teoría de las normas de Binding. Para una revisión de las aristas fundamentales del argumento en la discusión más contemporánea, RENZIOWSKI, *ARSP*, 87 (2001), pp. 112 ss.

⁸ Véase HART, *The Concept of Law*, pp. 39 ss., con el célebre argumento de que, al prescindir de normas de comportamiento, ya no podría distinguirse entre pena e impuesto. Próximo, WEINBERGER, *Norm und Institution*, pp. 90 s., quien añade que la identificación de una norma primaria no es superflua, en tanto que permite presentar a la pena como consecuencia del injusto (*ibidem*, p. 159). Sobre la función indispensable e insustituible que desempeñan las normas de comportamiento en el derecho penal, véase MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal*, p. 627; RENZIOWSKI, *ARSP*, 87 (2001), pp. 121 s., quien, críticamente contra la tesis monista defendida por Hoyer, invoca la función de orientación de las normas de comportamiento. Al respecto, ya BINDING, *Die Normen*, vol. I, 4.^a ed., pp. 51 ss., esgrimiendo, como uno entre varios argumentos en pos de la demostración de la existencia de normas, el de las necesidades del legislador, es decir, que este último ha de indicar exactamente a sus destinatarios qué es aquello que exige o reclama de ellos de modo que puedan cumplirlo.