

LOS CRITERIOS DE AUTORÍA EN EL DELITO IMPRUDENTE*

Raquel Roso Cañadillas

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La discusión en los delitos imprudentes, sobre todo en la dogmática penal alemana, no se ha centrado desde el principio en la elección del criterio de distinción entre autoría y participación, sino ya en el primer escalón de la estructura de análisis de la codelinquencia, a saber: si es posible la distinción entre autoría y participación en los delitos imprudentes. Esto pone de manifiesto una vez más el atraso que presenta el estudio dogmático del delito imprudente respecto del delito doloso¹. En este último, la teoría de la codelinquencia se encuentra en un estadio mucho más desarrollado, cosa que se demuestra en el manejo de sistemas y criterios de autor mucho más acabados que en el delito imprudente. Tanto es así que algunos de estos criterios, como el dominio del hecho, sólo están concebidos para distinguir la autoría de la participación en los delitos dolosos.

Pero antes de pasar a las posibles soluciones jurídico-penales del problema de la intervención imprudente, considero conveniente partir de una serie de ejemplos, para ver mejor el enfoque práctico de la cuestión:

* Este trabajo se corresponde casi íntegramente con la conferencia que bajo el título “Autoría y participación en delitos imprudentes” presenté a las v Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid, que tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá los días 8, 9 y 10 de mayo de 2000.

1. Ya BINDING, *Grundriß des deutschen Strafrechts AT*, 8.^a ed., Scientia Verlag Aalen, 1913, p. 152, denunciaba esta situación cuando decía que “la teoría de la participación en el delito imprudente y de la participación imprudente es desatendida en un modo apenas comprensible”. Igualmente v. HIPPEL. “Die allgemeinen Lehren von Verbrechen in den Entwürfen”, en *ZStW* 42, 1921, 532, unos años después acusa al Derecho de la época de contener una gran laguna, al faltar los preceptos que regulasen la colaboración imprudente.

1. El médico P le aconseja a la madre de un niño un tratamiento inadecuado que ésta le practica siguiendo las instrucciones del médico, con lo que las lesiones del niño empeoran causándole finalmente la muerte.
2. El dueño de una fábrica permite que se instale una familia de un trabajador en una vivienda cercana que está construida con materiales altamente inflamables, y que por tanto en el caso de un incendio sería una vivienda que constituiría un grave peligro para la vida de sus moradores. Posteriormente se presenta un incendio en la citada vivienda, provocado de manera dolosa, pereciendo la familia.
3. Varias personas alcanzan una pesada viga y la arrojan conjuntamente de lo alto de un edificio a la calle, y a consecuencia de ello uno de los viandantes que pasa en ese momento por ahí es alcanzado por la viga resultando muerto.
4. Dos trabajadores prenden basura y las chispas desprendidas hacen arder un almacén de maderas.
5. El inquilino de una habitación ha dejado su revólver encima de la mesa; un visitante juega con él creyendo que no está cargado y dispara sobre su acompañante.
6. Una enfermera llena imprudentemente una inyección con una sobredosis mortal de medicamento y el médico se la inyecta al paciente sin darse cuenta tampoco, por su modo de actuar imprudente, de la cantidad de contenido.
7. Un médico manda suministrar a una enfermera un medicamento equivocado a un paciente del cual se conocía su alergia, a causa de lo cual muere.
8. Un sujeto A anima al conductor B para que vaya más deprisa y pruebe el velocímetro de su coche deportivo, y B a causa de la velocidad choca con otro vehículo al salirse de una curva, produciendo la muerte de su conductor.
9. En una operación con anestesia total el anestesista se ausenta del quirófano con consentimiento tácito del cirujano el tiempo suficiente para que el paciente sufra una falta de aireación que le produce una hipoxia con parada cardíaca.
10. La estructura de un edificio en obras se derrumba lesionando gravemente a tres obreros. De las investigaciones realizadas posteriormente se desprende que el arquitecto y el contratista se habían puesto de acuerdo para utilizar materiales de poca calidad escatimando también en la dosificación, buscando así su mejor provecho.

Para solucionar los ejemplos que acabo de exponer y en general los problemas de codelincuencia imprudente la dogmática penal baraja dos sistemas de autor: el unitario y el restrictivo. Las soluciones son muy distintas en uno y otro caso, teniendo gran trascendencia práctica la elección por la que se opte.

2. LOS SISTEMAS DE AUTOR

En primer lugar, me ocuparé del sistema unitario de autor. *El concepto unitario de autor o extensivo-causal* es el sistema que sigue la mayoría de la doctrina alemana para tratar los supuestos de codelincuencia imprudente². En España, el concepto unitario de autor ha tenido un menor eco, siendo en su mayoría los autores que han defendido posiciones finalistas los que han optado por un sistema unitario; son destacables al respecto las posiciones de CEREZO MIR³ y GÓMEZ BENÍTEZ⁴. El fundamento del concepto unitario de autor parte de la equivalencia de las condiciones, si hablamos del concepto unitario clásico, es decir, de que cualquier contribución causal al delito constituirá autoría. La consecuencia, como bien se puede adivinar, es la inexistencia de distinción entre autoría y participación. Desde un concepto unitario funcional, cuya fundamentación se basa en consideraciones de necesidad y merecimiento de pena, tampoco se llega a una distinción material entre autores y partícipes, pero sí es posible efectuar diferencias cuantitativas entre los distintos intervinientes que tienen su traducción en la medición de la pena.

Pues bien, si volvemos a los ejemplos mencionados y aplicamos las premisas de partida del concepto unitario obtendremos como resultado que cada uno de los intervinientes cuya conducta ha sido descrita en los supuestos anteriores es autor. Y ello, simple y llanamente, porque han puesto una causa para que se produzca el resultado. Ahora bien, no debemos olvidar que la causa debe revelar un comportamiento imprudente, es decir, es necesario causar imprudentemente, porque de lo contrario no existiría responsabilidad penal. En consecuencia, todos aquellos intervinientes que aportan una contribución causal infringiendo una norma de cuidado serán considerados autores imprudentes según el sistema unitario.

La ventaja de este sistema es obvia: su sencillez y su simplicidad de método. El sistema unitario no se complica con buscar criterios de distinción entre autoría y

-
2. Entre otros, WELZEL. "Studien zum System des Strafrecht", en *ZStW* 58, 1939, pp. 538 a 556; *id.*, en *Lb*, 11.^ª ed., 1969, p. 99; BOCKELMANN, "Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme", en *Strafrechtliche Untersuchungen*, Göttingen, Karl-Friedrich Fleischer, 1949, pp. 15 a 20; GALLAS. *Materialien I*, 1954, p. 130; MAURACH. *AT Lb*, 4.^ª ed., 1971, p. 626; ROXIN, en *Gallas-FS*, 1973, p. 241, n. 3; *id.*, en *Tröndle-FS*, 1989, p. 178; *id.*, en *LK*, 11.^ª ed., § 25, n.º 99; *id.* *TuT*, 7.^ª ed., 2000, p. 697; STRATENWERTH. *AT*, 3.^ª ed., 1981, pp. 305 y 306; 4.^ª ed., 2000, pp. 431 y ss.; JAKOBS. *AT Lb*, 2.^ª ed., 1991, pp. 653 a 655; PUPPE, en *NK*, 1994, antes § 13, n.º 161; *id.* "Die Lehre von der objektiven Zurechnung dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. IV Zurechnung bei mehreren Beteiligten", en *JURA*, 1998, p. 26; JESCHECK y WEIGEND. *AT*, 5.^ª ed., 1996, p. 655; KÖHLER. *AT*, 1997, p. 540; KÜHL. *AT*, 2.^ª ed., 1997, p. 666; WESSELS y BEULKE. *AT*, 28.^ª ed., 1998, p. 151; FREUND. *AT*, 1998, p. 327; GROPP. *AT*, 1998, pp. 303, 314, 320, 333 y 338.
 3. Autoría y participación en el Código Penal vigente y en el futuro Código Penal, en MIR PUIG. *La reforma del Derecho Penal*, 1980, p. 235; "La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del Derecho Penal española", en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, 1982, p. 172; *id.* "El finalismo", en *ADPCP* 1993, p. 18; *id.* *Curso II*, 6.^ª ed., 1998, p. 185, n. 103; *id.* *DP, PG*, 2.^ª ed., 2000, p. 187.
 4. *PG*, 1984, pp. 140, 150, 501, 507, 509, 522 y 539; *id.* "El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)", en *ADPCP* 1984, pp. 107, 115 y 120 a 123.

participación, como luego veremos a la hora de analizar el sistema restrictivo, sino que declara a todos autores, y será a la hora de imponer una pena a cada uno de ellos cuando se tendrán en cuenta las posibles diferencias entre sus intervenciones.

La desventaja se centra en la menor precisión de las fronteras de lo típico que introduce el sistema de autor unitario. Al exigir simplemente la contribución causal al resultado, un delito, p. ej., un homicidio imprudente, puede ser realizado por aquél que deja su escopeta de caza en un rincón de una taberna, con lo que, al iniciarse una riña, otro la coge y dispara sobre su agresor. Como deja patente este ejemplo, con el concepto unitario los límites del tipo se desdibujan y sería posible subsumir en él cualquier conducta. Además, en el caso de los delitos imprudentes, esto da lugar a una extensión injustificada de la punibilidad. Por esta razón, aquella posición dogmática que ha optado por un concepto unitario de autor en el delito imprudente, intenta salvar el exceso de punibilidad, que se produce con su aplicación, por medio de la categoría dogmática de la imputación objetiva, sobre todo con el criterio del “fin de protección de la norma”, también llamado por otros el “alcance del tipo”, o con el principio de la prohibición de regreso entendido como una derivación de la causa de atipicidad o de justificación, según los casos, de la adecuación social⁵.

Por último, quisiera poner de manifiesto que la acogida mayoritaria del concepto de autor unitario en la doctrina alemana es consecuencia del criterio restrictivo que maneja para diferenciar entre autoría y participación en el delito doloso. El criterio al que me refiero es el del *dominio del hecho*. Este criterio está conformado con un elemento subjetivo que lo hace incompatible con el delito imprudente, ya que por “dominar el hecho” se entiende la configuración del hecho a través del conocimiento causal que posee el sujeto hacia un fin determinado⁶. En el delito imprudente el suje-

5. Muchos son los autores en la doctrina alemana que optan por la vía de la imputación objetiva para realizar restricciones de responsabilidad en el delito imprudente, pero la tesis más desarrollada se encuentra representada en los trabajos de JAKOBS. Así, cfr. JAKOBS. *AT*, 2.^a ed., 1991, pp. 698 y 699; *id.* *La imputación objetiva en Derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994, pp. 62 y ss.; *id.* “Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation”, en *GA* 1996, pp. 266 y 267.
6. Para la mayoría de la doctrina que defiende el dominio del hecho, éste tiene una naturaleza objetivo-subjetiva. Así, entre otros, WELZEL, en *ZStW* 58, 1939, pp. 542 y 543; GALLAS. *Materialien I*, 1954, pp. 128 y 129, negando la posibilidad de distinción entre autoría y participación imprudente, así como de autoría mediata imprudente; *id.* *Deutsche Beiträge*, 1957, p. 13; SAX. “Der Bundesgerichtshof und die Täterlehre. Gedanken zum Stachynskij-Urteil”, en *JZ*, 1963, p. 338; JESCHECK. “Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft im deutschen Strafrecht”, en *SchwZStr* 71, 1965, p. 234; LANGE. “Literaturbericht: Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft”, en *ZStW* 77, 1965, p. 312; MAURACH. *AT Lb*, 4.^a ed., 1971, p. 659; PREISENDANZ, en *StGB*, 30.^a ed., 1978, § 25, pp. 135 y 136, 140 y 141; CRAMER, en *Bockelmann-FS*, 1979, p. 401; KIENAPFEL. *AT*, 4.^a ed., 1984, p. 554; SCHUMANN. *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung*, 1986, pp. 71 y 72; BOCKELMANN y VOLK. *AT*, 4.^a ed., 1987, pp. 178 y 188; OTTO. “Täterschaft, Mittäterschaft. Mittelbare Täterschaft”, en *JURA*, 1987, p. 248; *id.* *Grundkurs*, 5.^a ed., 1996, pp. 268 y 269; MAURACH, GÖSSEL y ZPF. *AT*, 7.^a ed., 1989, p. 247; MÜRBE. *AT*, 1989, p. 37; SCHAFFSTEIN. “Der Täter hinter dem Täter bei vermeidbarem Verbotsirrtum und verminderter Schuldfähigkeit des Tatmittlers”, en *NSiZ* 1989, p. 155; WALTHER. *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und “Opfer” bei riskantem Zusammenwirken*, 1991, p. 152; JAKOBS. *AT*, 2.^a ed., 1991, pp. 611 a 614; *id.* *PG*, 2.^a ed., 1997, pp. 740 a 742; BOTTKE. *Täterschaft und*

to activo conduce su acción hacia un fin propuesto, pero éste no es el que se produce, sino que su conducta termina derivando en otro resultado distinto, no querido e ilícito; con lo que no se puede decir que el autor de un delito imprudente ha dirigido el curso causal para que se produzca el resultado punible concreto que se ha producido, pues su intención era otra bien distinta.

Pero existe otro sistema de autoría para solucionar los problemas planteados por la codelincuencia imprudente. Me refiero al *concepto restrictivo de autor*. Este concepto es el que se defiende mayoritariamente por la doctrina española⁷, que considera que es posible y necesario distinguir entre autores y partícipes también en los delitos imprudentes. Al contrario que el sistema unitario, el concepto restrictivo de autor basa toda su construcción en la distinción entre autores y partícipes. Por tanto, parte de la idea de que quien realiza el tipo es autor y los partícipes, según unos, tendrán una responsabilidad accesoria que vendrá regulada en los preceptos de la parte general, y según otros, ni siquiera tendrán responsabilidad penal. Con estas premisas en los ejemplos propuestos tendremos que buscar la figura del autor o autores y distinguirla de ese modo del resto de los partícipes.

La desventaja del concepto restrictivo es su complejidad de método, ya que en muchos casos es muy difícil saber cuál de los intervinientes es el que ha realizado el tipo. Ya no se puede declarar a todos los intervinientes autores, como hacía el concepto unitario, sino que ahora hay que buscar al autor, a la figura central del hecho. Esto se convierte en una gran dificultad en el caso de los delitos puramente resultativos, en donde el Código Penal no ha descrito ni una sola acción típica y sólo tipifica la producción del resultado. Estos obstáculos se intentan salvar con la formulación de criterios de distinción que desarrollaré más tarde.

Gestaltungsherrschaft, 1992, p. 36; BRAMMSEN y KAISER. "Heiße Nacht, in der Chemiefabrik", en *JURA*, 1992, p. 43; MURMANN. *Nebentäterschaft im Strafrecht*, 1993, p. 72; EBERT. *AT*, 2.^a ed., 1993, pp. 173 y 174; JESCHECK y WEIGEND, 5.^a ed., 1996, pp. 651 y ss.; KÖHL. *AT*, 2.^a ed., 1997, p. 672; LACKNER. *StGB*, 22.^a ed., 1997, antes del § 25, 188, num. 4; SCHÖNKE y SCHRÖDER. *StGB*, 25.^a ed., 1997, antes § 25, num. 62; FREUND. *AT*, 1998, p. 332; HAFT. *AT*, 8.^a ed., 1998, p. 194; WESSELS. *AT*, 28.^a ed., 1998, p. 154. En España, entre otros, BACIGALUPO. *La noción de autor*, 1965, p. 47; LH-ANTÓN ONECA, 1982, pp. 30 y 31; GÓMEZ BENÍTEZ. *PG*, 1984, pp. 124 y 125; Cfr. también, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. *Autoría*, 1991, pp. 573 y ss. y la bibliografía allí citada.

7. Entre otros, RODRÍGUEZ MOURULLO, "El autor mediato en Derecho Penal español", en *ADPCP*, 1969, pp. 479 y ss.; *id.* "Comentario al artículo 14 del Código Penal", en CÓRDOBA RODA, RODRÍGUEZ MOURULLO y CASABOL. *Comentarios al C. P.*, t. I, 1972, pp. 812 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Compendio PG*, 1988, p. 248; LUZÓN PEÑA, "La 'determinación objetiva del hecho'. Observaciones sobre la autoría en los delitos dolosos e imprudentes de resultado", en *ADPCP* 1989, pp. 889 a 913; CORCOY BIDASOLO. *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 1989, pp. 347 y ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. *La autoría en Derecho penal*, 1991, pp. 581, pp. 632 y ss., p. 691; COBO y VIVES, *PG*, 4.^a, 1996, p. 675; MIR PUIG, *PG*, 5.^a, 1998, pp. 367 y ss., especialmente pp. 369 y 370; MUÑOZ CONDE. *PG*, 3.^a, 1998, pp. 481 y 489; Díez RIPOLLES. "Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo Código penal", en *RDPCP* 1, 1998, pp. 30 y ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ. *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, 1999, pp. 92 ss.; PÉREZ MANZANO. *Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995*, 1999, *pássim*.

La ventaja del concepto restrictivo de autor reside en una definición, delimitación o determinación de las fronteras del tipo, que viene impuesta por el principio de accesoriadad cualitativa. Este principio impone una dependencia del partícipe frente al autor, ya que para castigar al partícipe es necesario que el autor haya realizado un hecho típico y antijurídico; de otro modo, sin hecho principal típico y antijurídico la participación es impune, ya que no existe una responsabilidad autónoma del partícipe. Por tanto, en los tipos vendría descrita la autoría, con lo que estaría sujeta al principio de legalidad, con la consecuencia de que toda intervención que no estuviera en los tipos no sería castigada —con la salvedad de que existieran preceptos de extensión de la punibilidad en la parte general—, alcanzándose de este modo unos niveles de seguridad jurídica muy satisfactorios.

3. LOS CRITERIOS RESTRICATIVOS EN LA AUTORÍA IMPRUDENTE: EL CRITERIO OBJETIVO-FORMAL Y EL CRITERIO DE LA DETERMINACIÓN OBJETIVA DEL HECHO

El concepto restrictivo de autor es el que considero correcto para dar contenido a la estructura de la autoría tanto en los delitos dolosos como en los delitos imprudentes, debido a las ventajas señaladas en el epígrafe anterior. Dicho esto, queda por definir los criterios más manejados por la doctrina española para dar contenido a la premisa básica del concepto restrictivo de autoría, es decir, que *autor es el que realiza el tipo*.

Los criterios más manejados han sido fundamentalmente dos: el criterio objetivo-formal⁸ y el criterio de determinación objetiva del hecho⁹. El primero de ellos define la autoría como realización de la acción típica, es decir, que la autoría es directamente subsumible en el tipo. Pero esta teoría se encuentra con el problema de que en los delitos puramente resultativos no existe ninguna descripción típica donde se pueda

8. La teoría objetivo-formal ha tenido muchos adeptos en la doctrina española, pero la aplicación de este criterio a los delitos imprudentes se debe a RODRÍGUEZ MOURULLO. “El autor mediato en Derecho penal español”, en *ADPCP* 1969, pp. 479 y ss. Con más detalle, cfr. ROSO CAÑADILLAS. *La autoría y la participación en el delito imprudente*, 1999, pp. 415 y ss.

9. LUZÓN PEÑA es el creador de este criterio, que se ha definido por uno de los autores que también la defiende y la desarrolla como una “versión heterodoxa del dominio del hecho”: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. *La autoría en Derecho Penal*, 1991, p. 603. LUZÓN comienza a plantear sus ideas iniciales sobre la autoría imprudente de un modo aún no perfilado en “Concurrencia de culpas y autoría o participación en los delitos imprudentes (comentario a la SSTs 28-4-1978 y 3-5-1978)”, en *RDCir* 1978, pp. 387 y ss., y en “Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: valoración de las aportaciones causales (comentario a la STS 27-1-1984)”, en *RDCir* 1984, pp. 275 y ss. Ambos trabajos también en *Derecho Penal de la Circulación*, 2.ª ed., 1990, pp. 73 y ss., 81 y ss. De manera completamente desarrollada plantea el criterio en “La ‘determinación objetiva del hecho’. Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado”, en *ADPCP* 1989, pp. 889 y ss.; y sigue tratando el tema ya en una monografía su discípulo DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. *La autoría en Derecho Penal*, 1991; hasta llegar a una elaboración conjunta de las ideas de ambos autores, expuesta en “Determinación objetiva y positiva del hecho y realización típica como criterios de autoría”, en *AFDUA*, 1998-1999, pp. 53 y ss., y “Objektive positive Tatbestimmung und Tatbestandsverwirklichung als Täterschaftsmerkmale”, en *Roxin-FS*, Berlin, De Gruyter, 2001, pp. 575 y ss., firmado conjuntamente.

subsumir la conducta del autor, con lo que el criterio formal se demuestra insuficiente y hay que acudir a un criterio material para determinar quién realiza el tipo.

El criterio de la determinación objetiva y positiva del hecho, formulado por primera vez por LUZÓN PEÑA¹⁰, es un criterio material que soluciona los problemas que plantean los delitos puramente resultativos. Básicamente con la determinación objetiva del hecho se ha buscado el componente objetivo que conforma con el elemento subjetivo el dominio final del hecho. Es decir, la acción que realiza el sujeto posee una cualidad intrínseca que, quiera o no quiera el sujeto, le va a conducir al resultado. Lo que ocurre es que en la imprudencia no se busca la realización de esa acción voluntariamente y en el dolo sí. Por tanto, si a la determinación objetiva y positiva del hecho se le añade el dolo, el resultado será el dominio del hecho final¹¹. Piénsese en el siguiente ejemplo: un sujeto tiene dolo de matar a otro, pero su intervención en el hecho se limita a entregarle el arma a un tercero para que le mate. Su actuación objetivamente no ha realizado la acción de matar, y por mucho que haya tenido dolo de matar con su actuación no ha matado, por lo que una cosa es lo querido y otra cosa lo realmente realizado; en consecuencia, no podremos hablar de dominio del hecho. Ahora bien, en otros supuestos puede ocurrir que lo efectivamente realizado sea lo que determine el hecho, fije forzosamente el si y el cómo de la producción del hecho y además sea lo querido: entonces, en estos casos habrá dominio del hecho. En el caso de los delitos imprudentes sólo es necesario que el sujeto activo determine el hecho a través de su infracción de cuidado.

Por último, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, siguiendo y desarrollando ampliamente la tesis de su maestro LUZÓN PEÑA, describe al autor partiendo de la idea básica de que autoría y realización del tipo deben estar íntimamente unidos¹² y otorgando un fundamento normativo, de tal modo que “conducta de autoría será aquella que más directamente se enfrente a la prohibición o mandato contenido en la norma penal típica, lo cual se puede expresar de diferentes maneras: la que más directamente realice el injusto típico, la que la ley tenga una necesidad más perentoria (urgencia) en impedir, la que de modo directo (que no significa inmediato) lesione o ponga en peligro (en el peligro descrito por el tipo) el bien jurídico protegido en el tipo, etc., pues todo ello son factores o facetas de una misma idea material”¹³. Una vez definido de esta manera el fundamento jurídico-normativo, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO continúa exponiendo que esta conducta, que es la que más interés tiene la norma en prohibir, “no es otra que la de quien (cumpliendo el resto de los requisitos típicos y cuando en el tipo formal no haya razones que impidan su castigo) realiza la acción típica nuclear, es decir, domina o determina de un modo objetivo positivo (de manera inmediata, a través de otro

10. Cfr. nota anterior.

11. Cfr. LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, pp. 893 a 895.

12. LUZÓN PEÑA y DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. “La autoría en Derecho Penal”, en *AFDUA*, 1991, p. 691; 1998-1999, pp. 61 y ss.

13. *La autoría en Derecho Penal*, 1991, p. 532; “Autoría o participación en determinados supuestos de ‘vigilancia’”, en *PJ* 27, 1992, p. 209.

o en conjunto con otro) el curso del acontecimiento delictivo”¹⁴. Por consiguiente, la construcción de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO puede ser interpretada y resumida en los siguientes términos: 1. Quien realiza la acción típica nuclear es quien determina el hecho; 2. En el caso de los delitos que contienen una acción típica específicamente descrita en su ejecución, será autor el sujeto que lleve a cabo una de las acciones descritas en el tipo y que constituya el centro del desvalor del injusto, o sea la que el legislador quiere prohibir más directamente, 3. Y en el supuesto de los delitos puramente resultativos será autor el que disponga el si y el cómo del hecho. Así, en el caso de los tipos descriptivos del modo de ejecución, es el propio tipo el que ya señala las acciones típicas que le interesa castigar, por lo que sólo quedaría por hacer una labor interpretativa de los tipos de la parte especial, basada en el criterio material de la determinación objetiva del hecho, con el fin de averiguar cuál sería la acción típica nuclear en los casos en los que existe en el tipo más de una acción. De este modo, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO interpreta que en el robo violento tanto la acción de la violencia como la del apoderamiento son acciones típicas nucleares; sin embargo, en el caso del robo con fuerza considera que la única acción típica nuclear es la de apoderamiento, y por ejemplo el escalamiento, uso de llaves falsas, etc. serían acciones típicas no nucleares que no convertirían en autor a aquél que las realizara¹⁵. Sin embargo, en el caso de los delitos puramente resultativos, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO propone, ante el silencio legal, acudir al criterio material de la determinación objetiva del hecho, para encontrar la acción típica nuclear¹⁶. Este criterio es el que he definido antes con la denominación de determinación objetiva del hecho para los delitos imprudentes.

4. EL CRITERIO RESTRICTIVO-DELIMITADOR DE LA AUTORÍA IMPRUDENTE: LA REALIZACIÓN DE LA ACCIÓN TÍPICA Y LA DETERMINACIÓN OBJETIVA Y POSITIVA DEL HECHO

Como se puede inferir de lo expuesto hasta aquí, considero incorrecta la posición que defiende el concepto unitario de autor en los delitos imprudentes y la imputación objetiva como el elemento sistemático necesario y suficiente para conformar el tipo objetivo de los delitos imprudentes, y ello porque en estos delitos es igualmente imprescindible diferenciar entre autoría y participación y porque la imputación objetiva no puede servir por sí sola para limitar el marco del tipo objetivo¹⁷.

En primer lugar, la imputación objetiva es un elemento del tipo objetivo cuya función consiste en señalar las conductas que son relevantes típicamente y han creado verdaderamente el riesgo que ha dado lugar a la producción del resultado, por lo que con-

14. *La autoría en Derecho Penal*, cit., pp. 532 y 754.

15. *Ibíd.*, p. 509.

16. Con más detalle sobre la construcción de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y las críticas recibidas a su teoría de la acción típica nuclear, cfr. ROSO. *La autoría*, cit., pp. 480 y ss.

17. *Ibíd.*, pp. 89 y ss., y *pássim*.

secuentemente la imputación objetiva debe ser predicable tanto de las conductas de autoría como de las conductas de participación. Por tanto, el análisis de los criterios de la imputación objetiva se debe realizar respecto de cualquier conducta que haya influido de alguna manera en la producción del resultado y no sólo en la del autor, pues de todas nos interesa saber si son las conductas que han creado el peligro de producción del resultado. Por ello, la imputación objetiva debe formar parte del tipo objetivo imprudente, pero no puede ser el único elemento, ya que no puede sustituir en ningún caso la conformación del tipo desde los presupuestos de la autoría, por mucho que se intente hacer de la imputación objetiva una nueva superestructura y así incorporar a ella nuevos criterios de restricción de la responsabilidad, que nada tienen que ver con la función que se le ha asignado dentro del tipo¹⁸.

Por consiguiente, en primer lugar, sí que es cierto que la imputación objetiva viene a reducir los casos de responsabilidad por imprudencia, pero de la misma forma y en el mismo ámbito que lo puede hacer en los delitos dolosos; sin embargo, estos delitos, los dolosos, se encuentran más definidos típicamente, debido a que hay un filtro más de tipicidad al examinarse en ellos también los criterios y principios de la autoría. En segundo lugar, ambas categorías dogmáticas sirven para configurar el tipo objetivo, pero cada una tiene una perspectiva de estudio distinta y delimita el tipo de distinto modo: la imputación objetiva busca la relevancia penal de las conductas a partir de criterios valorativos-normativos diseñados por la dogmática para cumplir esa función de análisis y terminar imputando resultados a conductas. Sin embargo, con el criterio de autoría, sea el que sea, se intenta dar respuesta a otra cuestión que plantea el tipo: quién ha sido el autor, quién ha guiado su conducta de tal modo que ha determinado que el resultado sea así y no de otra manera, es decir, quién ha realizado el tipo. La autoría busca al responsable principal, la imputación objetiva nos informa de si la conducta, ya sea la del autor o la del partícipe, ha sido también relevante penalmente. En tercer lugar, hay que recordar que los que sostienen que con la imputación objetiva es suficiente para delimitar el tipo del delito imprudente sólo mantienen esta tesis para los delitos de resultado, dado que en los delitos con conductas descriptivas del modo de ejecución sí aplican los criterios de autoría¹⁹.

Sin embargo, quisiera aclarar que con todas estas afirmaciones no defiendo que la imputación objetiva y la autoría sean compartimentos estancos y exista una total autonomía de un concepto frente a otro, sino que, al contrario de lo que pueda parecer, considero que ambas categorías del tipo positivo se complementan, ya que el autor es el que determina el curso causal que conduce directamente al resultado, pero será el análisis de los criterios de la imputación objetiva el que decida si la acción que ha determinado el autor es jurídico-penalmente relevante y se ha realizado de esta manera, por tanto, la parte objetiva del tipo. En otras palabras: el autor puede determinar un hecho, pero si la acción llevada a cabo no es una acción peligrosa desde el

18. *Ibíd.*, pp. 639 y ss., especialmente pp. 651 y ss.

19. *Ibíd.*, pp. 651 y ss., especialmente pp. 658 y 659.

punto de vista del Derecho Penal, ya no habrá autor de un hecho típico en los delitos de resultado, y no se habrá realizado la parte objetiva del tipo. Por tanto, la acción del autor debe originar un riesgo penalmente relevante *ex ante* para que el Derecho Penal se interese por tal conducta y podamos hablar de un autor en sentido penal. Si esto es así, hay que concluir que las acciones de autor deben ser siempre peligrosas, deben crear riesgos que previsiblemente conduzcan a la producción del resultado, porque de lo contrario no se podrá hablar de autor de un hecho penal, por lo menos ya desde una perspectiva *ex ante*, sino de “autor” de un hecho naturalístico²⁰.

En segundo lugar, en los delitos imprudentes se puede diferenciar entre autores y partícipes, por lo que considero que el sistema que se debe imponer al tratar la codelinuencia imprudente es el restrictivo; que el principio fundamental del que se debe partir para llevar a cabo la distinción es el de que el *autor es aquél que lleva a cabo la realización de la acción típica*, y que el criterio idóneo para desarrollar tal principio, en aquellos casos en los que no lo haya hecho el propio Código Penal, llevando a cabo así la distinción entre autores y partícipes imprudentes, es el de la determinación objetiva y positiva del hecho: determinación objetiva²¹, porque describe el elemento necesario

20. *Ibíd.*, pp. 676 y ss.

21. La denominación del criterio y la definición de sus elementos se debe a LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, pp. 893 a 895. Así LUZÓN defiende, en primer lugar, que “existe –también en los delitos dolosos– un dominio objetivo o control objetivo del hecho, que concurrirá con independencia de la voluntad del agente si la conducta está objetivamente en condiciones de dominar, controlar o determinar el curso de los acontecimientos hacia el resultado y efectivamente lo hace. A ello se le añade entonces la voluntad consciente del autor de dirigir o configurar finalmente el curso causal. Pues bien, también en un comportamiento imprudente podrá concurrir o no ese control” (*ADPCP* 1989, p. 893). En un segundo lugar, LUZÓN explica que aunque la expresión “dominio del hecho” lingüísticamente tenga o encierre connotaciones subjetivas, ello no debe hacer olvidar que el dominio del hecho es un elemento objetivo-subjetivo, y que por lo tanto tiene una base objetiva; “es decir, necesariamente hay una cualidad de la acción que permite hablar de control o de dominio cuando se le añade la consciencia y voluntad, ya que, por mucho que alguien quiera que se produzca el resultado y quiera contribuir a ello o incluso quiera dominar, controlar o dirigir el acontecimiento, no será autor si realmente no domina o controla el hecho” (p. 894). La existencia de esta sola base objetiva, de esta cualidad de la acción pasará a llamarse desde ahora por LUZÓN como “determinación objetiva del hecho”. Este sustrato objetivo es común tanto para los delitos dolosos como para los delitos imprudentes; lo que ocurre, explica LUZÓN, es que “en el delito doloso ese sustrato pasa a denominarse dominio del hecho cuando al mismo se le añade una decisión y dirección consciente y final. Pero igualmente en el delito imprudente la autoría requiere la misma realización objetiva del hecho típico –y no sólo contribución a la misma–, por lo que sólo es autor imprudente aquél cuya conducta determine objetivamente (y positivamente) la producción del resultado. Y ello implica que tal conducta, consciente o inconscientemente, de hecho marca o configura decisivamente y sin dejar libre capacidad de respuesta el curso del acontecer típico (el curso causal), fija el sí y el cómo del mismo, e impulsa forzosamente o desvía las cosas en una determinada dirección, concretamente hacia la producción del resultado” (p. 895). Para completar este concepto de autor imprudente, LUZÓN aclara además que “determinación objetiva del hecho” “se utiliza siempre en el sentido de determinar o fijar forzosa, no libremente, el curso del acontecimiento, es decir, en el mismo sentido que se habla de ‘determinismo’ y nunca en el sentido de determinar por convicción o persuasión a otro, que decide consciente y libremente, al hecho” (p. 895, n. 19). Por otro lado, la “determinación objetiva del hecho” no es un criterio ni negativo, ya que no se da con la existencia de un poder de impedir o evitar el hecho, ni potencial, pues tampoco basta con la mera posibilidad de –formulado ahora positivamente– producir el hecho, sino que se debe determinar el

para que haya autoría, por lo que la existencia de dolo dará lugar a autoría dolosa y la existencia de imprudencia dará lugar a autoría imprudente; entendiendo de este modo que el dolo, más que un elemento de la autoría, es un elemento del tipo doloso, que no configura la autoría, sino un tipo de delito que impone el conocimiento de todas las características y elementos de su actuación y, al ser el elemento objetivo de la autoría un elemento más del tipo, éste debe ser abarcado por el dolo, como exactamente igual sucede con los demás elementos del delito y no por ello decimos que uno de sus componentes es necesariamente el dolo²². Así, p. ej., en el caso del colegio —donde el acompañante incita al conductor a ir a una velocidad excesiva en las cercanías de un colegio y finalmente este último mata a un niño que cruza la carretera— la acción de incitar no mata por atropello, haya dolo o haya imprudencia en el inductor; sólo matará por atropello aquél que lleve a cabo la acción que por su cualidad intrínseca determine el atropello, y como controla de esta manera la acción más idónea, peligrosa y apta para matar por atropello a un tercero —es decir, la de apretar el acelerador poniendo el vehículo a una velocidad excesiva por un lugar concurrido—, determina el sí y el cómo del hecho. Por lo tanto, si el verdadero núcleo de la distinción entre autor y partícipe reside en el ámbito de lo objetivo, es indudable que esta distinción es posible en los delitos imprudentes y no hay razón alguna para prescindir de los criterios de la autoría y de la participación. Y positiva²³, porque es un dominio real, no es un dominio potencial, no es poder hacer, sino hacer, y porque no consiste meramente en la posibilidad que tiene el autor de que con su actuación detenga o interrumpa la realización del tipo, ya que este dominio negativo, como ya se ha apuntado críticamente, lo puede tener cualquiera, incluso un extraño que no participa en el hecho.

Dicho esto, considero que, para ser autor desde la perspectiva del Derecho Penal, el sujeto debe llevar a cabo una conducta peligrosa, es decir, relevante jurídicopenalmente, pero además, como las conductas de los partícipes también crearán un peligro de lesión del bien jurídico, para diferenciar la del autor no nos podemos conformar con cualquier creación de un peligro relevante jurídicopenalmente, sino que

curso de los acontecimientos realmente, porque no basta tener la capacidad de dirigir un curso causal si no se hace efectivo uso de ella (pp. 895 y 896).

22. Roso. *La autoría*, cit., pp. 660 y ss. En el mismo sentido, LUZÓN y DÍAZ, en *AFDUA* 1998-1999, p. 69: “El concebir la determinación (el ‘dominio’) del hecho como objetivo ha sido un aspecto central de nuestra concepción criticado por un sector de la doctrina española, especialmente desde las filas del finalismo ortodoxo [...] Efectivamente, aun sin compartir la teoría finalista, consideramos, con la doctrina prácticamente unánime en Alemania y cada vez más dominante en España, que el dolo pertenece a la parte subjetiva del tipo de injusto, pero ello para nada impide que se destaque lo que es propio y peculiar de la autoría: la determinación objetiva del hecho, y se exija para que se dé el tipo de injusto otros elementos, unos objetivos, como la causalidad o la imputación objetiva en los delitos de resultado, y otros subjetivos, como el dolo (o la imprudencia); es decir, que para defender que el dolo forma parte del tipo de injusto no hace falta afirmar el carácter subjetivo de los demás elementos (entre otros, la autoría) que componen ese tipo de injusto”.
23. Cfr. LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, pp. 895 y 896 y n. 22, en donde expone los diferentes significados de dominio potencial; *ib.*, en *AFDUA* 1998-1999, pp. 69 y ss.; *ib.*, en *Roxin-FS*, 2001, pp. 591 y ss.; Roso. *Ob. cit.*, pp. 193 y ss.

debe ser la que cree el mayor peligro de lesión del bien jurídico. Esta última afirmación tendrá un contenido distinto atendiendo, por un lado, a que parto de la base de que *autor es aquél que lleva a cabo la(s) acción(es) típica(s)*, y por otro lado, *teniendo en cuenta el delito de que se trate*. Así, en los casos en los que sea la propia ley la que defina las conductas típicas, sólo será autor el que realice la(s) conducta(s) típica(s) descrita(s) en el tipo. La ley ha elegido, de esta forma, que esas sean las acciones que determinan el hecho, y no otras; son las acciones más peligrosas, aptas, idóneas para causar el resultado según la ley, y por tanto, las que más urgentemente y en primer lugar se quiere evitar. El no atenerse a lo prescrito por la ley violaría el principio de legalidad. El criterio material de la determinación objetiva del hecho desempeña en estos delitos el papel de un principio rector interpretativo, del que nos servimos para llegar a elaborar dogmáticamente el contenido de la acción o acciones típicas descritas en el propio tipo²⁴.

Pero no siempre la ley describe la acción típica en detalles (en cuanto a su ejecución), sino que pasa directamente a castigar la producción de su resultado. Por esta razón, la comprobación de la autoría en los delitos de resultado es más complicada y será un criterio material única y exclusivamente, presidido, por supuesto, por el principio de legalidad, cuya formulación en el ámbito de la codelincuencia se refiere a la autoría como realización de acciones típicas, el que fije la figura del autor en estos delitos. Este criterio, siguiendo a LUZÓN PEÑA, es, como ya he apuntado anteriormente, el de *la determinación objetiva y positiva del hecho* y, por tanto, *sólo será autor en los delitos de resultado aquél que determina el curso de los acontecimientos que conduce directamente a la producción del resultado*. Y lo determina porque, en primer lugar, ha elegido de entre las posibles conductas para intervenir en el hecho aquella a la que le es inherente ya en sí misma y por sí misma (o a través de otra o en conjunción con otra) la producción del concreto resultado; y, en segundo lugar, el sujeto, al poner en marcha ese curso causal que es el *más* apto *ex ante* para producir el resultado concreto, tiene en sus manos, consciente o inconscientemente, objetivamente el curso de los acontecimientos y, por tanto, determina objetiva y positivamente todo el hecho; otro, que simplemente contribuya a esto, por mucho que quiera y desee ser autor, no podrá usurpar el puesto de aquél que determina la dirección de la acción que posee la cualidad intrínseca de producción de un concreto resultado, y ello pese a que las demás conductas también *ex ante* sean peligrosas, puesto que de lo contrario no serían penalmente relevantes; sin embargo, la elegida y realizada por el autor por ejercicio de su voluntad deberá ser la *más* peligrosa, la *más* apta, la *más* idónea, la *más* adecuada para producir el resultado concreto²⁵. Así, p. ej., en el famoso caso del guardarropas, en el que un espectador deja en el guardarropas de un teatro un abrigo en uno de cuyos bolsillos llevaba un arma cargada, el arma se cae y el encargado del guardarropas, creyendo que el arma está descargada, apunta a un colega suyo al corazón y dispara y lo mata; tanto la conducta del encargado como la conducta del espec-

24. Roso. *La autoría*, cit., p. 680.

25. *Ibíd.*, pp. 680 y ss.

tador, dueño del abrigo, crean un peligro que *ex ante* las hace relevantes para el Derecho Penal, pero sólo una de ellas posee la aptitud y la capacidad suficiente para matar de un disparo: es la acción global de apuntar, apretar el gatillo y finalmente disparar. Quien de los intervinientes realice la conducta acabada de describir determina, sea consciente o inconsciente de ello, objetivamente el sí y el cómo del hecho. Por último, en estos delitos en que no se describe ninguna conducta típica, ateniéndonos al principio de legalidad, la aplicación del criterio de la determinación objetiva del hecho debe conllevar una interpretación y búsqueda de la conducta típica lo más restringida posible; por ello, encuentro que la tesis de la acción típica nuclear, defendida por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, debe ser tenida en cuenta a la hora de aplicar el criterio de la determinación objetiva del hecho a esta clase de delitos, de tal modo que la acción *ex ante más apta y a la que le es inherente la producción del resultado es la acción central o nuclear*.

En consecuencia, en los casos propuestos al principio de este trabajo, habría que ver primero si las actuaciones de los intervinientes se subsumen en un delito puramente resultativo o descriptivo, y posteriormente aplicar el criterio de la determinación objetiva del hecho, que en cualquier caso, en mi opinión, también sirve como criterio interpretativo de la autoría en los delitos de la parte especial, aunque no sean puramente resultativos o de resultado.

5. EL CRITERIO DE LA DETERMINACIÓN OBJETIVA DEL HECHO Y LAS CLASES DE AUTORÍA

En la imprudencia caben las mismas formas de autoría que en el delito doloso²⁶. Así encontraremos la autoría inmediata unipersonal, la coautoría, la autoría mediata y la autoría accesoria. Intentaré explicar brevemente cada una de estas figuras, partiendo de un concepto restrictivo de autor y con el criterio diferenciador de la determinación objetiva del hecho.

En primer lugar, la autoría inmediata única no plantea en principio ningún problema, ya que será autor aquel que haya realizado todo el tipo, determine, por tanto, el hecho y cumpla con todos los requisitos exigidos por ese tipo. Por consiguiente, los supuestos en los que sólo exista un solo interviniente que actúa determinando el hecho, al ejecutar la acción que *ex ante* se dirige directamente a la producción del resultado, y además de modo imprudente, es decir que ha infringido una norma de cuidado, sin tomar por tanto las necesarias medidas de precaución y creando un peligro por encima del límite del riesgo permitido, no crean normalmente ningún problema a la hora de su calificación como autor, puesto que sólo es necesario que haya habido una transgresión de la norma de cuidado, como ya he dicho, y que le pueda ser imputada objetivamente la producción de un resultado si se trata de delitos puramente

26. Siguiendo a LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, p. 898.

resultativos²⁷. Para terminar con esta primera figura de autoría, solamente quisiera apuntar que el criterio de la propia mano que algunos autores apuntan como definitivo de la autoría unipersonal, sin embargo, no es un criterio decisivo, como bien ha demostrado LUZÓN PEÑA. Por poner un solo ejemplo de los utilizados por LUZÓN PEÑA para no extenderme demasiado. Piénsese p. ej., en la declaración de un incendio de una casa debido a un fenómeno natural y por su comportamiento descuidado A va dejando las puertas de la casa abiertas, con lo que se produce corriente y el incendio se extiende más deprisa. Aquí no habrá autoría de un delito de incendio imprudente, pese a que ha habido actuación de propia mano, sino que existe sólo un comportamiento de favorecimiento que por la falta de autor no es punible²⁸.

En segundo lugar, al autor mediato se le puede definir como aquel sujeto cuya conducta no cuidadosa, aunque sin quererlo, determina, marca forzosamente el sentido y curso de una segunda conducta imprudente o fortuita que determina directamente a su vez el hecho, pero funcionando este segundo agente como mero instrumento, es decir sin que la decisión de actuar sea plenamente consciente y libre²⁹. Por tanto, en la autoría mediata imprudente, sobre todo en el caso de la inconsciente, el sujeto activo realiza y determina el hecho objetivamente a través de la conducta de otro, pero no tiene conciencia ni voluntariedad de utilizar a otro como instrumento, o sí la tiene, pero en cualquier caso no tiene dolo (conciencia y voluntad) de realizar el delito. P. ej., el jefe A da la orden a B de que ejecute una maniobra peligrosa y descuidada, que produce lesiones a C. Aquí A sí tiene voluntad y conciencia de manejar a B como instrumento para que ejecute (obedeciéndole y no libremente) la acción; pero se trata de ordenar una acción imprudente; ni A ni B actúan con dolo de causar lesiones, sino con imprudencia (consciente o incluso inconsciente).

En la autoría mediata imprudente, al igual que en la dolosa, el instrumento tiene que realizar el tipo, determinarlo, porque de lo contrario el sujeto de atrás no podría ser

27. *La autoría*, cit., pp. 683 y ss.

28. Cfr. LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, pp. 911 y 911, n. 44 y 45. En contra, ROXIN. *TuT*, 7.^a ed., 2000, pp. 127 y 128, mantiene la ejecución de propia mano como característica configuradora de la autoría. En la doctrina española, HERNÁNDEZ PLASENCIA. *La autoría mediata en Derecho Penal*, 1996, pp. 63 y 64, manifiesta que “las clases de autoría viene marcada por la relación entre dominio y ejecución del delito”, y, por tanto, “la ejecución formal del tipo, criterio de la teoría objetivo-fomal, aunque es insuficiente, resulta totalmente necesaria porque todas las formas de autoría requieren como base una ejecución de propia mano del tipo penal”. Con estos presupuestos define la autoría directa o inmediata como la de aquel que “domina el hecho ejecutando por sí mismo y de propia mano todos los elementos del tipo”. También cfr. p. 331, donde con referencia al delito imprudente considera que en estos delitos el centro de la imputación es que el sujeto realice una conducta que infrinja la norma de cuidado, y “esa realización implicaría la actuación de propia mano y por tanto siempre la autoría directa”.

29. Admiten la autoría mediata imprudente, en España RODRÍGUEZ MOURULLO, en *ADPCP* 1969, p. 484; LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, pp. 898 y 906; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. *La autoría*, 1991, pp. 634 y s., n. 342; *Enciclopedia Penal Básica*, Granada, Edit., Comares, en prensa; HERNÁNDEZ PLASENCIA. *La autoría mediata en Derecho Penal*, 1996, pp. 334 y 335, 340 a 342; LUZÓN Y DÍAZ, en *AFDUA* 1998-1999, pp. 82 y 83; ID., en *Roxin-FS*, 2001, pp. 604 y 605; FELJÓO SÁNCHEZ. *Resultado lesivo*, 1999, pp. 114 y ss.; ROSO. *La autoría*, cit., 1999, pp. 689 y ss.; en Alemania, EXNER, en *Frank-FS*, 1930, pp. 570 y ss.; RENZIKOWSKI. *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, 1997, pp. 274 y 275, 279 a 281.

autor mediato. Ahora bien, en el sujeto de adelante tiene que faltar o no concurrir plenamente algún elemento o requisito del tipo de injusto o de la culpabilidad, lo que excluye o al menos atenúa su responsabilidad penal, es decir, el sujeto no sería autor-responsable o no sería plenamente responsable, y entonces la responsabilidad recae en el sujeto de atrás que sí posee ese requisito o elemento.

En los ejemplos propuestos podemos decir que hay autoría mediata en los casos del médico que aconseja a la madre practicar a su hijo un tratamiento curativo inadecuado, a consecuencia de lo cual las lesiones empeoran y el niño muere, y también en el supuesto del médico que ordena a la enfermera administrar un medicamento equivocado conociendo ya los síntomas alérgicos del paciente. Como se desprende de los ejemplos propuestos, la autoría mediata en la sociedad actual en la que rige el principio de división del trabajo se dará normalmente en una división del trabajo vertical (aunque, por supuesto, también puede darse en otros casos).

En tercer lugar, por coautoría imprudente hay que entender la conjunción de varias conductas no cuidadosas que se realizan de común acuerdo y en su conjunción y sólo en su conjunción co-determinan el curso del hecho³⁰. Los requisitos de la coautoría imprudente consistirían en primer lugar en la existencia de un común acuerdo, elemento esencial en la coautoría, pero no suficiente. Este acuerdo debe venir referido a la acción, a la conducta, pero no es necesario en absoluto que los coautores se planteen la posibilidad de la producción del resultado y deba existir acuerdo sobre su producción; en segundo lugar, debe haber una división del trabajo o reparto de funciones, en el que cada coautor aporta su contribución al hecho de tal modo que pueda haber imputación recíproca de las acciones realizadas entre los coautores. Asimismo, éstos deben haber llevado a cabo en conjunto la acción que es realización del tipo, que determina el sí y el cómo del hecho. En consecuencia, la coautoría imprudente es una figura que se da en sectores donde hay una división horizontal del trabajo, entre

30. En España casi todos los autores que distinguen entre autoría y participación imprudente admiten la coautoría imprudente: cfr. por todos, ROSO. *La autoría*, 1999, pp. 426 y ss. y 710 y ss.; lo que ocurre es que muchos de ellos no han desarrollado los requisitos de esta figura. Entre los autores que más han desarrollado esta figura cfr. LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, pp. 898 y s., 906 y s.; DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO. *La autoría*, cit., p. 635, n. 344; Enciclopedia penal básica, cit.; LUZÓN Y DÍAZ, *AFDUA* 1998-1999, pp. 83 y 84; *ib.*, en *Roxin-FS*, 2001, pp. 605 y 606; FELÍO. *Homicidio y lesiones imprudentes: Requisitos y límites materiales*, cit., pp. 100 a 102; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. *La coautoría* (tesis), 2000, pp. 242 y ss., especialmente pp. 263 y ss. En Alemania está cobrando un nuevo auge la figura de la coautoría imprudente. Así algunos autores que parten incluso de un concepto unitario de autor admiten la coautoría imprudente. La causa de ello se debe a que con esta figura se solucionan problemas de prueba en casos tan controvertidos como el del spray para cuero. Pero dejando aparte la utilización dudosa de la coautoría imprudente en casos problemáticos, lo que sí está impulsando esta aceptación de la coautoría imprudente es un desarrollo y estudio de sus requisitos aplicados al delito imprudente. Entre los autores que defienden la coautoría imprudente se encuentran WEISBER. *Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen*, 1996, pp. 146 y 147 y 156; *ib.* "Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?", en *JZ* 1998, pp. 230 a 239; RENZIOWSKI. *Restriktiver Täterbegriff*, cit., pp. 288 y ss.; KAMM. *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., pp. 175 y ss.

sujetos que están en un mismo nivel y tienen su propia esfera de responsabilidades, distinta y complementaria a la de otros colegas. En los supuestos indicados podemos decir que existe coautoría imprudente en el ejemplo de los trabajadores que arrojan la viga y lesionan o matan a un viandante, en el de los trabajadores que prenden basura y las chispas desprendidas terminan con un almacén de maderas, o en el caso del médico y el anestesista, o en el del contratista y el arquitecto.

Por último también es posible hablar de autoría accesoria; incluso para los que sostienen el concepto unitario de autor en el delito imprudente, ésta es la única figura posible que se puede dar en tal delito. En la autoría accesoria, también llamada concurrencia de culpas por la jurisprudencia española, los intervinientes codeterminan objetivamente el hecho, pero no hay consciencia ni acuerdo recíproco de actuar junto con otro(s) o junto a otro(s). P. ej., un conductor de un coche no respeta la señal de pare, se introduce sin detenerse en la vía preferente y otro automovilista que llega por esta vía preferente lo hace desatento y a gran velocidad, ya que no respeta el límite de velocidad que había junto al cruce, por lo que finalmente chocan ambos vehículos.

6. LA PARTICIPACIÓN IMPRUDENTE O EN EL HECHO IMPRUDENTE

Para finalizar, me ocuparé brevemente de la cuestión de la *participación imprudente o en el hecho imprudente*³¹. Pueden darse las siguientes combinaciones: participación imprudente en un hecho principal imprudente; participación dolosa en un hecho principal imprudente, y participación imprudente en un hecho principal doloso.

En el caso de la participación imprudente en un hecho principal imprudente no se plantea ningún problema distinto al que pueda presentar la distinción entre el partícipe y el autor, y ello porque todos los partícipes en el hecho intervienen con imprudencia, tienen el mismo elemento subjetivo. En segundo lugar, cuando el partícipe actúa con dolo y el autor de modo imprudente, la mayoría de la doctrina niega esa posibilidad, ya que, al tener el partícipe de atrás mayor conocimiento de la situación, considera que será en realidad autor mediato doloso. Sin embargo, una parte minoritaria de la doctrina admite esta posibilidad, ya que en los supuestos en que el sujeto de adelante actúa con imprudencia consciente éste tiene el mismo conocimiento que el partícipe doloso; y en cualquier caso puede haber supuestos en que, pese al dolo del sujeto de atrás, éste no llegue a dominar al de adelante como instrumento, sino sólo a cooperar o favorecer conscientemente su actuación imprudente. También se puede defender la participación dolosa en un hecho imprudente, sin entrar a discutir si el sujeto de atrás tiene el dominio objetivo y positivo sobre el hecho, en los supuestos en donde éste por ser un *extraneus* no cumple con algún requisito o característica exigido por el delito especial. Pasando a la determinación de la pena, la solución será para el interviniente doloso la de participación en un hecho imprudente, con lo que se

31. Cfr. LUZÓN PEÑA, en *ADPCP* 1989, p. 899, n. 26; *id.* *Curso PG I*, cit., p. 510, pp. 526 a 527; LUZÓN y DÍAZ, en *AFDUA* 1998-1999, pp. 85 a 87; *id.*, en *Roxin-FS*, cit., pp. 606 y ss.; Roso. *La autoría*, cit., pp. 725 y ss.

partirá de la pena del autor por el principio de accesoriedad y siempre se podrá agravar teniendo en cuenta su participación dolosa.

En tercer lugar, nos encontramos con los casos en los que un primer interviniente actúa imprudentemente y un segundo lo aprovecha dolosamente. Así, el ejemplo del que deja su arma olvidada y un tercero aprovecha la ocasión para disparar contra su enemigo. Pues bien, en estos supuestos con el concepto unitario llegaríamos a castigar al partícipe imprudente como autor, ya que ha contribuido causalmente al resultado. La doctrina alemana que defiende, como he dicho, el concepto unitario de autor en el delito imprudente, ha encontrado la solución del sistema unitario excesivamente injusta y ha intentado buscar una solución dogmática para llegar a la solución contraria: a la impunidad. Así, a mediados del siglo anterior se hablaba de que la intervención posterior dolosa en un curso causal imprudente ya iniciado interrumpía el nexo causal. La crítica fundamental a este intento de no castigar la participación imprudente en estos casos no se hizo esperar y además fue contundente: la causalidad existe o no existe pero no se puede interrumpir por causas anteriores, posteriores o simultáneas. Algo es causa del hecho o no lo es. Ante tal fracaso se formula una institución que ha llegado a nuestros días y que ha sufrido cambios en su fundamento pero no en la solución de impunidad que ofrece de la participación imprudente. Me estoy refiriendo a la prohibición de regreso. Básicamente esta institución, como su nombre indica, prohíbe volver a las intervenciones anteriores cuando el sujeto de adelante es el responsable del hecho. En un primer momento la prohibición de regreso también tenía su ubicación en la causalidad y se hablaba de que había precondiciones que no son causa cuando el sujeto de adelante actúa dolosa y culpablemente. Esta fundamentación naturalista vuelve a ser criticada y actualmente aparece una vez más la prohibición de regreso con una nueva ubicación en la imputación objetiva y con fundamento en la adecuación social o en el principio de confianza, y con un ámbito de aplicación mayor, puesto que también se aplica a los supuestos de participación dolosa anterior. De esta manera, ahora se sostiene que se interrumpe la imputación objetiva y no la causalidad, y ello porque la actuación del partícipe es adecuada socialmente aunque el sujeto de adelante actúe típicamente. Así, p. ej., si un sujeto que tiene una ferretería vende a otro sujeto un cuchillo que previsiblemente es para matar a su mujer, no se le puede considerar cómplice imprudente, puesto que su actuación es adecuada socialmente: el que tiene una ferretería vende cuchillos. O también se considera que la prohibición de regreso es una manifestación del principio de confianza, y entonces el sujeto que actúa en primer lugar de modo imprudente puede confiar que un segundo no aproveche la situación de modo doloso. Con esta fundamentación no se habla ya de la imputación objetiva, ni existe una prohibición absoluta de regreso a la actuación imprudente anterior, sino que se trata de una cuestión de límites, de trazar las fronteras del principio de confianza y saber cuándo el sujeto que actúa de modo imprudente puede confiar en que un tercero no aproveche su actuación para realizar un delito doloso. Finalmente, una parte de la doctrina fundamenta la prohibición de regreso en el principio de autorresponsabilidad: por tanto, si el sujeto que actúa en último lugar lo hace libre y voluntariamente, es decir, de

modo autorresponsable, es a él al que hay que imputar el resultado, y no hay que volver hacia atrás, puesto que el primer actuante ya no puede dominar el hecho por su voluntad si se introduce un tercero que sí lo hace de modo inmediato, libre y voluntario³².

Por último, con respecto a la participación imprudente, sea en un hecho doloso o imprudente, también se defiende la postura de considerar la participación imprudente siempre impune. Para ello se dan razones materiales y formales. La razón material se funda en consideraciones político-criminales, ya que se considera que la participación imprudente no constituye un injusto con la suficiente entidad para que deba recibir una sanción penal, sobre todo cuando la inclinación de los códigos es a castigar cada vez menos el delito imprudente. Por tanto, teniendo en cuenta los principios de *ultima ratio* y de carácter fragmentario de la ley penal, es aconsejable, considerando así mismo el menor desvalor de injusto que representan los hechos imprudentes, castigar sólo la autoría y dejar impune la participación. La razón formal se encuentra en el artículo 12, que establece la técnica legal del *numerus clausus* en el Código Penal español y, por tanto, no se puede castigar ninguna acción u omisión imprudente que no diga expresamente la ley. Así, en los artículos 28. 2 y 29 no se habla expresamente de imprudencia, por lo que el Código Penal español está exigiendo dolo, y su voluntad por tanto no es castigar la participación imprudente. Recordemos, por último, que esta postura sólo se puede sostener si se parte de un concepto restrictivo de autor también para los delitos imprudentes³³.

32. Sobre todo lo anterior cfr. Roso. *La autoría*, cit., pp. 157 y ss., pp. 201 y ss., 236 ss. y pp. 725 y ss.

33. Sobre la cuestión de la punibilidad de la participación imprudente, FELIÓ. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de *lege lata* y de *lege ferenda*)”, en *CPC* 1997, pp. 327 a 330; *id.* “Una polémica doctrinal interminable: ¿son típicas en el Derecho Penal español la participación imprudente y la participación en el delito imprudente?”, en *LL* 2000-1, pp. 1600 a 1621; también en *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en Memoria del Prof. José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, Aranzadi, 2001, pp. 229 a 272; PÉREZ MANZANO. *Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995*, Madrid, Edit. Civitas, 1999, pp. 81 y ss.; *id.* “La impunidad de la participación imprudente en el Código Penal de 1995”, en *RDPCR*, n.º extr. 1, 2000, pp. 139 a 170; Roso. *Ob. cit.*, pp. 514 y ss.