

La «determinación objetiva del hecho».

Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado (*)

DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA

Catedrático de Derecho penal. Universidad de Alcalá

Con posterioridad a la publicación de mi trabajo «Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: Valoración de las aportaciones causales» (1), múltiples discusiones científicas y reflexiones propias me han convencido de la conveniencia de emprender una investigación más amplia sobre la autoría de los delitos imprudentes y su posible base común con la autoría de los delitos dolosos. Aunque tal investigación se halla aún en curso (2), me parece interesante anticipar algunas de sus conclusiones provisionales, que matizan y complementan algunas de las tesis de aquel artículo y que en parte ya he divulgado desde una serie de conferencias que pronuncié en 1987 en varias Universidades alemanas (3). Mi propósito es contribuir ya desde este momento a la discusión científica en un campo bastante necesitado de clarificación.

1. La opinión dominante en la doctrina alemana moderna, que en total contraposición a su postura frente a los delitos dolosos de-

(*) En este trabajo se plasman algunos resultados de un proyecto de investigación trianual financiado por la DGICYT y que desarrolla bajo mi dirección un equipo científico de las Universidades de Alcalá y León sobre: Delitos dolosos e imprudentes de circulación (especialmente: autoría y participación; delitos de peligro; utilización ilegítima de vehículos).

(1) (Comentario a la STS 27-1-1984), en: RDCir 1984, pp. 275 ss.; DPCir, 1985, pp. 1985, pp. 83 ss.

(2) Y en conexión con otros trabajos sobre autoría del equipo investigador que coordino. Así, la espléndida tesis doctoral sobre: *La autoría y sus clases en DP* (Universidad de León, 1989, de próxima publicación) de mi discípulo *Díaz y García Conlledo*, que también tiene en cuenta y comparte en lo sustancial mis planteamientos en este trabajo, al igual que yo he tenido muy en cuenta su trabajo en la redacción de éste.

(3) «Täterschaft und Teilnahme beim fahrlässigen Delikt», trabajo presentado como ponencia en junio de 1987 en el Seminario jurídico dirigido por el profesor Hirsch en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, y que dicté como conferencia asimismo en las Universidades de Erlangen, Passau y Munich en junio y julio de 1987.

fiende un «concepto unitario» de autor en los delitos imprudentes (con algunas excepciones para delitos especiales, o de pura actividad o de propia mano, pero sin la menor duda en los delitos puros de causación o de resultado), en virtud del cual en los hechos imprudentes es imposible —o inadecuado o, al menos, no merece la pena— distinguir entre autores y partícipes, de modo que será autor cualquier interviniente aunque sólo sea mero favorecedor del acontecimiento (4), sólo es una falsa *petitio principii* y además representa una *situación de atraso y estancamiento* de la teoría del delito imprudente en este punto —el ámbito de la codelincuencia—, que aún es más llamativa en contraste con el avance de la dogmática del resto del delito culposo. Tal retraso es comparable a las anteriores fases de evolución de otros elementos de la estructura del delito imprudente, como la acción o la antijuridicidad: así cuando en un primer momento incluso el finalismo negaba —o casi negaba— la existencia de la acción, reduciéndola al puro proceso causal (5), o cuando las construcciones tradicionales veían la antijuridicidad del hecho culposo en la causación de un resultado desaprobado sin consideración a la infracción de la norma de cuidado (6). Pero, en contraposición con el posterior desarrollo de la teoría de la acción y de lo injusto en el delito imprudente, la doctrina alemana dominante quiere quedarse anclada en materia de autoría en una perspectiva causal, no evolucionada e indiferenciada, de equiparación de todas las condiciones, como si es que acaso tal consideración pudiera ser decisiva para la valoración normativa que requiere la realización del tipo de injusto (la autoría típica).

Y por otra parte, cuando en la doctrina moderna se han producido algunos intentos de restricción de la responsabilidad imprudente negando la imputación objetiva —ahora sí con criterios valorativos— en algunas formas de provocar la producción del resultado no directamente, sino a través de otro, v.gr. negando o discutiendo si encajan en el fin de protección de la norma los casos de favorecimiento imprudente de autolesiones o autopuestas en peligro ajenas o si tal favo-

(4) Cfr. *Jescheck*, Tratado DP, 1981, p. 900; *Roxin*, Leipziger Kommentar, 10.^a ed., 1985, § 25 156 ss.; *Schönke/Schröder/Cramer*, StGB, 1988, 18 antes del § 25, § 25 101.

(5) Así *Niese*, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1951, p. 65, sostenía que en el plano ontológico no hay acciones no dolosas, sino causaciones de resultado. Cfr. *Gimbernat*, Delitos cualificados por el resultado y causalidad, 1966, pp. 106, s. n. 14, 114. Pero también *WELZEL* casi negaba al principio el carácter de acción a los hechos imprudentes, al considerarlos como causaciones de resultados, como acontecimientos no dirigidos a una meta, sino de carácter causal-ciego, que por ello no eran igual que las acciones propiamente dichas (las final-videntes, o sea, las dolosas), sino que sólo se podían considerar «acciones en sentido amplio» por ser formas de causación evitable mediante la finalidad posible (es decir, potencial, no real): cfr. *Welzel*, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 58 1939, p. 516; Das Deutsche Strafrecht, 2.^a, 1949, pp. 22 s.

(6) Así, p. ej., *Mezger*, Strafrecht. Ein Studienbuch, AT, 4.^a, 1952, p. 45.

recimiento de éstas o, en general, de las lesiones o puestas en peligro ajenas es objetivamente imputable (7), se está sobrecargando indebidamente el ámbito de la imputación objetiva del resultado con problemas que pueden y deben resolverse en otro lugar distinto dentro de la estructura del tipo: el de la autoría y participación. Pues antes de preguntar si un resultado típico puede imputarse a una acción típica, hay que aclarar si verdaderamente ésta es una acción típica y de qué clase de acción típica se trata: es decir, si es una acción de autoría (realización) de un tipo —con independencia de que se llegue a la consumación— o sólo de participación o favorecimiento (8), ya que en este segundo caso, si se tratara de participación punible en un hecho punible, los criterios de imputación objetiva del resultado al partícipe pueden no tener el mismo alcance que si se tratara de imputar objetivamente el resultado como obra suya al autor (9), pero sobre todo dado que puede carecer de sentido discutir si hay o no imputación objetiva, porque debido a la accesoriedad de la participación, ésta sea impune si el hecho principal (autolesión)

(7) Cfr., p. ej., en el primer sentido, *Roxin*, Sobre el fin de protección de la norma de los delitos imprudentes, Problemas básicos del DP (trad. de Luzón), 1976, pp. 183 ss. Ampliando la discusión al ámbito de responsabilidad (como principio de imputación) por el favorecimiento de cualquier lesión o puesta en peligro por un tercero, *Schönke/Schröder/Lenckner*, StGB, 1988, 100 ss. antes del § 13.

(8) Para evitar y aclarar posibles equívocos, hay que resaltar que, aunque el examen de la autoría sea previo al de la imputación objetiva, naturalmente que se está hablando de *autoría de un hecho concreto*, es decir, de la realización (consumada o todavía imperfecta) del hecho típico, pues la autoría no es sino un requisito o elemento de la parte objetiva del tipo. Destaco esto porque en el coloquio subsiguiente a mi ponencia sobre el tema en el II Seminario Hispano-Alemán de Derecho penal de la Fundación A. von Humboldt, en Palma de Mallorca, del 28-9 al 1-10-1986, algún colega me objetó que mantener que puede haber autoría antes —y con independencia— de saber si hay o no imputación objetiva (posición ya sostenida por mí en: RDCir 1984, p. 280; DPCir, 1985, p. 99), ¡es Derecho penal de autor! Claro que normalmente no es lo mismo lo que se afirma sin más en un coloquio que lo que más reflexivamente se sostiene en la discusión escrita; pues lo lógico sería no tener que recordar lo siguiente: Que el Derecho penal de autor significa sancionar porque el sujeto «da» (o encaja en) un tipo de delincuente determinado, un tipo de autor, con independencia de si ha realizado o no un hecho, un tipo delictivo concreto; mientras que aquí se está discutiendo si en un tipo (objetivo) de delito de resultado, es decir, dentro de un hecho concreto, es previa la imputación objetiva del resultado o, por el contrario, la determinación de si la conducta (la acción: Derecho penal del hecho) es de autoría o de participación. Y naturalmente que ya desde la fase inicial de ejecución una conducta, por su modo de influir —determinando o sólo favoreciendo— en el curso causal, puede ser de autoría o de simple participación: en la tentativa (en sentido amplio) si luego no hay resultado desvalorado o si no hay imputación objetiva del mismo, o en el delito consumado en caso afirmativo —por operar sólo con algunos ejemplos en delitos dolosos—. Es decir, que se es o no autor dependiendo de a forma de actuación (que precede a las cualidades del resultado y de su causación); lo cual por supuesto que *no tiene nada que ver* —sino que es precisamente contradictorio— con el Derecho penal de autor, que presupondría que el sujeto fuera o no autor con independencia de su acción y de la forma de la misma.

(9) Así, *Díaz y G. Conlledo*, La autoría y sus clases (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 1.^a 7 b 1.

es impune, o porque resulte que la mera participación imprudente incluso en hecho punible es siempre impune.

2. A continuación voy a exponer muy someramente algunas consideraciones generales sobre el criterio delimitador de la autoría tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes puramente de causación o de resultado:

A pesar de sus insuficiencias, imprecisiones y otras cuestiones discutibles, tanto las teorías objetivo-formales como las objetivo-materiales de la autoría contienen un núcleo de verdad: las objetivo-materiales la idea de que no toda condición del resultado puede ser jurídicamente autoría, y la teoría objetivo-formal (prescindiendo ahora de las variantes que se conforman con cualquier acto de «ejecución» como concepto más amplio que el de la comisión de los actos típicos) (10), la concepción de que sólo puede ser autor quien realice el tipo. Pero lo que hay que precisar —pues la teoría objetivo-formal no lo hace— es el concepto de realización del tipo en los delitos puros de resultado, en los que la ley no describe las modalidades tipificadas de acción de entre las posibles conductas que contribuyan causalmente a la producción del resultado.

La teoría dominante estima que el criterio para concretar el concepto de realización del tipo en los delitos de resultado es el dominio de hecho, pero también considera que el dominio del hecho requiere componentes subjetivos, concretamente la dirección final o, según otros, al menos la dirección consciente (11), y que por eso el dominio del hecho no puede desempeñar papel alguno en los hechos imprudentes (o, para quienes sólo exigen dirección «consciente», en los casos de imprudencia inconsciente, que son la mayoría) (12). Frente a esto se puede argumentar de dos maneras:

a) Una primera posibilidad de réplica sería mantener, en el mismo sentido que yo mismo he hecho en mi artículo anterior (13), 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 domi-

(10) Crítica y certeneramente sobre las variantes de las teorías objetivo-formales y objetivo-materiales vid. *Díaz y García Conlledo*, La autoría y sus clases (tesis), 1989, Cap. III, Seccs. 1.^a y 2.^a. Cfr. tb. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 1.^a, 1963 (4.^a, 1984), pp. 34 ss.; *Gimbernat*, Autor y cómplice en DP, 1966, pp. 19 ss., 115 ss.

(11) Cfr. con indicaciones bibliográficas: *Gimbernat*, Autor y cómplice, 1966, pp. 124 ss.; tb., pero críticamente, *Díaz y G. Conlledo*, La autoría y sus clases, 1989, Cap. III, Secc. 3.^a 3 a.

(12) Cfr. *Roxin*, Täterschaft, 4.^a, 1984, p. 316; y en el Cap. 11 de la 1.^a y 2.^a ed., 1963 y 1967, sobre autoría y participación en delitos imprudentes (suprimido desde la 3.^a ed., 1975), cfr. pp. 551 s.: el criterio del dominio del hecho sería conceptualmente posible en la imprudencia consciente, pero es inadecuado, pues la autoría en delitos imprudentes se rige por el principio de la infracción del deber; similar, aunque sin concebir los delitos imprudentes como de infracción de deber, en: *Leipziger Kommentar*, 10.^a, 1985, § 25 156.

(13) *Luzón Peña*, RDCir 1984, pp. 278 ss.; DPCir, 1985, pp. 95 ss.

nar, controlar o determinar el curso de los acontecimientos hacia el resultado y (precisión que añado a la fórmula que utilizaba en aquel artículo) (14) 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 o «dominio objetivo, fáctico del hecho» (por emplear la fórmula usada en ciertos supuestos por *Maurach/Gössel*) (15).

b) Pero también se puede sostener la opinión de que lingüísticamente —o incluso conceptualmente— la palabra «dominio del hecho» requiere una actuación de dirección querida, para llegar a ser realmente «dueño del hecho», y que lo mismo sucede con el vocablo «control». Y en efecto, esa dificultad lingüística para conciliar conceptos como dominio, control o dirección con la falta de conocimiento y voluntad es lo que constituye la base del usual acuerdo en considerar el dominio del hecho como categoría concebida por supuesto como final y subjetivo-objetiva (no faltando incluso diversas opiniones que la conciben en sentido exclusivamente o predominantemente subjetivo). En el uso del lenguaje no son usuales conceptos tales como control objetivo o dominio objetivo del hecho, pues sólo pueden ser empleados en sentido translativo y por extensión. Si esto es así, aunque no sea imposible su uso, quizá sea preferible renunciar a hablar de «dominio objetivo del hecho» como criterio de la autoría imprudente (como, en cambio, proponía en mi artículo anterior) (16), para evitar un rechazo basado en las costumbres y hábitos idiomáticos. Y en lugar de ello puede resultar más aconsejable precisar y destacar la *base objetiva del dominio del hecho* como característica objetiva de la situación y de la conducta que permite —como regla, y al margen de posibles excepciones, en las que aquí no se puede entrar— apreciar autoría, y no simple participación, en el *delito imprudente*; pero *también* como característica fáctica que tiene que concurrir *además* de la voluntad consciente en los *delitos dolosos* para que pueda haber auténtico dominio (positivo) del hecho y, por tanto, autoría.

Pues, aun admitiendo que en el uso normal del lenguaje sólo se

(14) Cfr. *Luzón*, RDCir 1984, p. 278; DPCir, 1985, p. 95.

(15) Tal fórmula es utilizada para caracterizar la figura de la autoría imprudente correlativa a la autoría mediata en delitos dolosos: encuadrando su estudio hasta la 6.ª ed. (*Maurach/Gössel*, *Strafrecht AT-2*, 1984, pp. 96 ss.) dentro del tipo del delito imprudente, mientras que en la 7.ª ed. (*AT-2*, 1989, p. 252) lo trata ya dentro de la autoría, junto a las otras formas de autoría imprudente unipersonal o accesorias. Por cierto, que, para éstas, hasta la 6.ª ed. (1984, pp. 213 s.) se utilizaba el criterio del «dominio potencial del hecho», pero en la 7.ª ed. (1989, p. 251) lo sustituye por el de la «dominabilidad».

Pese a las dificultades lingüísticas que a continuación expongo en el texto —y que también tiene en cuenta—, *Díaz y G. Conlledo*, *La autoría y sus clases* (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 3.ª, 3 a, no ve obstáculos decisivos para afirmar la existencia de un «dominio objetivo del hecho».

(16) Cit. en n. 13.

habla de dominar, controlar o decidir el acontecer o el curso del hecho si hay voluntad consciente, sin embargo, tales conceptos no son puramente subjetivos, sino objetivo-subjetivos; es decir, necesariamente hay una cualidad en la acción que permite hablar de control o 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 (17).

Esta cualidad de la acción o característica fáctica de la autoría (en los delitos de resultado), es, a mi juicio, la «*determinación objetiva*» del hecho (18), o sea, del acontecer típico, del curso causal, de la producción del resultado. Ahí se encuentra el sustrato o base objetiva de la autoría, es decir, de la auténtica realización del hecho típico, tanto en el delito doloso como en el imprudente. 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 aquel cuya conducta determine objetivamente (y positivamente) la producción del resultado. Y ello implica que tal conducta, consciente o inconscientemente, de hecho

(17) Siguiéndome, *Díaz y G. Conlledo*, La autoría y sus clases (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 3.^a 6 c. Similar ya *Gimbernát*, Autor y cómplice, 1966, p. 126 (aunque no habla de querer dominar, sino de querer el hecho como propio, como autor): «el que no es titular del dominio del hecho, aunque se ponga como se ponga, aunque tenga voluntad de autor, aunque quiera el hecho como propio, no por ello entra en posesión del dominio que antes no tenía».

(18) Se adhiere a este criterio que propongo *Díaz y G. Conlledo*, cit., Cap. III, Secc. 1.^a 8 b, 9 b, Secc. 3.^a 6 c2, 8. En la doctrina ha habido varios autores que han hablado de «determinación» o «determinar» el acontecimiento para explicar la autoría o el dominio del hecho, pero sin utilizarlo como criterio decisivo. Así, por ejemplo, v. *Weber*, Grundriß des Deutschen Strafrechts, 1948, p. 65: aunque con un previo matiz subjetivista («el autor se concibe a si mismo... como ejecutor»), añade que el autor «determina (*bestimmt*) el si y el cómo de la comisión»; *Maurach/Gössel*, AT-2, 1989, p. 252, al explicar el dominio fáctico del hecho que objetivamente concurre en la forma de autoría imprudente con «cuasiinstrumento» correlativa a la autoría mediata dolosa, dice que el «cuasiinstrumento» es quien es «objetivamente determinado (*objektiv bestimmt wird*) en su comportamiento por el primer actuante»; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allg. Strafrechtslehre, 1988, p. 308: el autor, solo o dividiendo el trabajo con otros, «determina (*bestimmt*) el “si” y el “cómo” de la realización»; y en pp. 328 s. (citando su trabajo: Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht, JuS 1974, p. 705), dice que el autor imprudente, como sujeto controlador (*Steuerungssubjekt*) del contenido social de sentido del tipo, se diferencia del autor doloso en que no hay «determinación (*Determinierung*) consciente de un curso causal». Desde otro lugar sistemático de la estructura del delito —el de la acción y, por derivación, el del dolo— el finalismo ha aludido a la misma base objetiva al definir la finalidad como «supradeterminación» (*Überdetermination*) final del curso causal: cfr. p. ej., *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11.^a, 1969, p. 33: el sujeto puede controlar sus actos de modo que «guía el suceso causal externo hacia una meta y así lo supradetermina finalmente (*final überdeterminiert*)»; igual p. 34; p. 36: la finalidad como «forma o modo de determinación» (*Determinationsweise*) «vidente» a diferencia de la causalidad «ciega».

marca o configura decisivamente y sin dejar libre capacidad de respuesta (19) el curso del acontecer típico (el curso causal), fija el si y el cómo del mismo (20), e impulsa forzosamente o desvía las cosas en una determinada dirección, concretamente hacia la producción del resultado. Esta determinación positiva del acontecimiento es, como se ve, distinta y más que el mero «poder o capacidad de impedir o contener» el curso del hecho, no ya con una actividad positiva, sino con la simple pasividad, poder que algunos consideran suficiente para la autoría (21), pero que no es más que dominio potencial negativo o, más simplemente, «dominio negativo» (22), característico de una for-

(19) Por haber fuerza, amenaza, subordinación o inferioridad, etc., pero también, p. ej., por haber error en el agente directo. Por tanto, sólo por extensión podría utilizarse más abreviadamente la expresión: marcar o configurar decisiva y «obligadamente» (o «coactiva», «necesariamente» o similares) el curso causal. Pero lo que en cualquier caso quiero poner de relieve es que «determinación 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 (es decir, en el sentido de la fórmula que, por ejemplo, emplea el § 26 del StGB alemán para describir la inducción).

(20) Así, *Von Weber*, Grundriß, 1948, p. 65, aunque desde una perspectiva subjetivista, dice que el autor «determina el si y el cómo de la comisión»; *Otto*, Grundkurs, 1988, p. 308: el autor «determina el “si” y el “cómo” de la realización del tipo». Ya *Welzel*, Studien zum System de Strafrechts, ZStW 58, 1939, p. 539, dice que es autor quien consciente del fin configura el hecho «en su propia existencia (estar ahí: *Dasein*) y en su ser-así».

(21) Así, *Roxin*, Täterschaft, 4.^a, 1984, p. 311; pues en pp. 310-313 critica por los malentendidos que puede generar la fórmula de *Maurach* (Deutsches Strafrecht, AT, 2.^a, 1958, p. 492) de que dueño del hecho es quien según su voluntad podría dejar correr o impedir (controlar) el acontecimiento; en p. 311, *Roxin* advierte que el criterio correcto del poder de impedir no puede entenderse en el sentido de que es coautor todo el que con su intervención activa obstaculizadora podría hacer fracasar el hecho, «pues eso también lo puede lograr en la mayoría de los casos el cooperador o el inductor, p. ej., avisando a la Policía». Pero hay que añadir que esa misma capacidad de impedir activamente la pueden tener, no sólo los partícipes, sino los extraños conocedores del hecho o de su preparación.

(22) Ya en mi anterior trabajo sobre autoría imprudente (RDCir 1984, p. 278; DPCir, 1985, p. 95) he rechazado expresamente el dominio negativo del hecho. Tb. lo rechaza tajantemente *Díaz* y *García Conlledo*, La autoría (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 3.^a, 2, 4 c3, 5. Aparte de la fórmula cit. en la n. 21, correspondiente a la 2.^a ed., en la 4.^a (y última) ed. de *Maurach*, AT, 1971, p. 627, se maneja otra fórmula de dominio del hecho que sigue siendo potencial-negativo: situación real de, según su voluntad, poder dejar correr, contener o interrumpir la realización del tipo; igual (pero hablando de realización del resultado total) *Maurach/Gössel*, AT-2, 7.^a, 1989, p. 247. Para los delitos imprudentes, algunos autores sostienen que el criterio de la autoría es un dominio posible o potencial, pero negativo (posibilidad de impedir —no de producir— el resultado). Así, *Stratenwerth*, Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht, en: Festschrift f. Eb. Schmidt, 1961, pp. 390 s.: la «dominabilidad», entendida como previsibilidad y evitabilidad, que marca el límite del ámbito primario de responsabilidad; *Maurach/Gössel*, AT-2, hasta la 6.^a ed., 1984, p. 213, sostiene que el «dominio potencial del hecho», de la actuación imprudente de menoscabo de bienes jurídicos dominable y evitable, sólo la tiene «quien podría haber controlado su conducta de tal modo que no se hubiera producido el menoscabo del bien jurídico» (si bien puede tener tal dominio potencial cualquier cooperación al menoscabo, por lo que en p. 214 sostiene un concepto extensivo, unitario de autoría imprudente, en cierta contradicción con las

ma de simple participación como la cooperación necesaria (23). Y el criterio de la determinación positiva y objetiva del hecho es asimismo distinto y más que el mero «dominio posible» positivo, como posibilidad de dominar el hecho para producir el resultado típico, pero que no llegaría a «potencialidad» (germen) porque no requeriría un poder o capacidad especial en el sujeto —cuyo criterio desde luego es insuficiente para la autoría, dolosa o incluso imprudente, ya que en muchos casos les cabría tal posibilidad a simples partícipes e incluso a extraños presentes—; pero también es más que un «dominio potencial» positivo del hecho que ciertamente suponga condiciones o situación del poder o capacidad de dirigir o dominar el acontecimiento hacia el resultado, pero que efectivamente no llegue a determinar o configurar el hecho —y que por lo mismo es también insuficiente para la autoría, pues no basta la capacidad si no se ejercita— (24).

restricciones que antes en p. 96 ha hecho para el dominio fáctico objetivo del hecho imprudente, que no reconoce si sólo se provoca una acción libre y responsable de otro que menoscaba el bien jurídico); en AT-2, 7.ª ed., 1984, p. 251, sustituye el concepto de dominio potencial por el de «dominabilidad», siguiendo a *Bloy*, Die Beteiligungensform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, p. 143, cuando habla para la imprudencia de actuar en una situación de peligro dominable (pero ver *infra* n. 24). El dato de que en el hecho imprudente el sujeto no quiere producir el resultado es lo que explica la tendencia frecuente a formular el dominio potencial, no de modo positivo: el sujeto podría si quisiera dirigir conscientemente el curso hacia el resultado, sino negativo: el sujeto podría, si en vez de imprudentemente actuara (y aquí no se dice: dolosamente, sino) diligentemente, evitar, impedir la producción del resultado. Ese mismo mecanismo psicológico (puestos a sustituir una acción real, la imprudente, por una hipotética posible de otro sentido, sin embargo, se da por inmodificable la falta de voluntad de causar el resultado) es lo que explica que, cuando *Welzel* caracterizaba el hecho imprudente mediante la «finalidad potencial» —ver *supra* n. 5—, no lo describiera como actuación en tales condiciones que podían permitir la finalidad real de controlar la causación hacia el resultado, sino precisamente como causación *evitable* mediante la finalidad posible (de impedir por todos los medios el resultado), es decir, tb. se trataba de una finalidad potencial *negativa*.

(23) Sin embargo, una opinión doctrinal muy extendida considera como coautoría basada en el criterio del llamado «dominio funcional del hecho» —propuesto inicialmente por *Roxin*, Täterschaft, 1963 (4.ª, 1984), pp. 282 ss., aunque con exigencias más restrictivas que muchos otros autores— múltiples supuestos que realmente sólo son de cooperación necesaria, porque se conforma con el dominio «negativo» del hecho y considera que basta que la aportación del interviniente (aunque algunos restringen a la actualizada en la fase ejecutiva) sea tan esencial que su ausencia hubiera impedido el hecho. Cfr. una detenida y acertada exposición totalmente crítica de esa posición en *Díaz y G.ª Conlledo*, La autoría (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 3.ª 4 c3, 7c.

(24) Sin embargo, algunas posiciones se conforman con tal dominio posible del hecho, o con dominio potencial (pero) objetivamente no puesto en práctica. En el primer sentido, *H. Bruns*, Kritik der Lehre vom Tatbestand, 1932, pp. 72 ss.: «posibilidad de dominio de hecho» inherente a la acción tanto en delitos dolosos como en los imprudentes, entendida como adecuación o idoneidad general de la acción para provocar resultados de esa clase; junto a otras definiciones como dominio potencial negativo (expuestas *supra* en n. 21 y 22), tb. dan una caracterización como dominio posible positivo *Maurach*, AT 4.ª, 1971, p. 627: dominio doloso como «la posibilidad, conocida por el agente, de control (o dirección) final configurador del tipo», y *Maurach/Gössel*, AT-2, 7.ª, 1989, p. 248: «la posibilidad fáctica de tener en todo momento el control (o dirección) configurador del tipo». En el segundo sentido, por un dominio potencial positivo (pero no puesto en práctica), *Niese*, Die finale Handlungslehre und

Solamente, como luego veremos, se puede admitir como criterio de la autoría imprudente un dominio potencial (positivo) del hecho en el sentido de que haya una real y efectiva determinación objetiva del acontecimiento típico, con potencialidad, pues, para dirigirlo y dominarlo voluntariamente si hubiera dolo (lo cual a veces podría proporcionar además mayor eficacia y rapidez en la producción del resultado), es decir, para transformarse en auténtico «dominio» final del hecho.

Por otra parte, el que un comportamiento incluso inconsciente puede determinar positiva y objetivamente el curso del hecho lo confirma el que, aunque ciertamente sólo se habla de tomar o adoptar una decisión cuando se decide conscientemente, en cambio es perfectamente admisible y usual hablar de «decidir» una situación o el curso de los acontecimientos queriendo o sin querer, conscientemente o incluso sin darse cuenta, y hasta sucede que a veces lo que «decide» o es «decisivo» es, no ya una conducta humana, sino la intervención de un ser irracional o un fenómeno de la naturaleza.

3. En caso de dolo, al ser imprescindible la determinación objetiva y positiva del curso causal para que haya dominio del hecho, por mucho que el sujeto quiera dirigir, controlar o dominar el hecho, si objetivamente no lo hace (no lo logra), su conducta será sólo *tentativa* (inidónea o idónea según que a priori no estuviera en condiciones o que sólo fracase posteriormente) de autoría, es decir, de realización de la conducta típica.

Pero, a la inversa, hay que hacer la siguiente aclaración o salvedad a la idea inicial de que la determinación objetiva del acontecer típico es la misma con dolo o sin él: Ello puede suceder en cursos

ihre praktische Bedeutung, DRiZ 1952, p. 21 ss. (23): autor es, además de quien realiza el tipo de propia mano, quien tiene dominio del hecho o «poder o fuerza capaz del hecho» (*Tatmacht*), o sea, quien, aunque no lo haga, estaría en situación física o técnica de realizarlo de propia mano si quisiera, pues es capaz (*mächtig*) de control final de la causalidad en el mundo externo empleando los medios elegidos; *Franzheim*, Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat, 1961, pp. 38 s.: en los delitos omisivos e imprudentes (conscientes) basta el «dominio potencial» del hecho, como «potencial poder o fuerza capaz del hecho» (*potentielle Tatmacht*), con posibilidad de dirigir el hecho; *Bloy*, Die Beteiligungsform, 1985, pp. 137 s., 142-146, 227: en los delitos imprudentes la autoría requiere dominabilidad, que no es sólo previsibilidad, evitabilidad o posibilidad de control negativo, sino (p. 142) la posibilidad de control positivo, con poder o fuerza sobre el hecho (*tatmächtig*) para provocar el resultado, y (p. 143), si no, hay mera participación imprudente impune, pero añade, negando ese resultado, que entonces se podría castigar al sujeto garante como autor de delito imprudente mediante omisión, y (pp. 143 s.) que en ese caso basta la dominabilidad de un objeto peligroso o de una fuente de peligro como posibilidad de impedir el resultado; además, *Bloy* se contradice con su exigencia de dominabilidad positiva al afirmar en p. 142 que en el delito imprudente comisivo el deber de cuidado «ha de ser siempre un deber de dominar el suceso provocador del resultado»: pues ahí «deber de dominar» significa, sin duda, deber de evitar o impedir. Critican esos criterios *Roxin*, Täterschaft, 1963, pp. 62, 313 s., 554, 556; *Díaz y G.ª Conlledo*, La autoría (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 3.ª 2, 5.

causales instantáneos o muy rápidos, pero será tanto menos frecuente si son prolongados. Pues naturalmente que en ellos, si hay dolo —en vez de imprudencia o caso fortuito—, hay más posibilidades de determinar objetivamente el curso causal; porque el sujeto está preparado para cualquier eventualidad o modificación del curso de los acontecimientos y para contrarrestarlo (como, en general, el dolo suele ser objetivamente más peligroso que la imprudencia); o porque el simple hecho de que el sujeto pasivo sepa que el autor sabe y quiere —dolo— ya puede ser más eficaz sobre la voluntad de aquél para que ceda o no intente evitar o escapar a la lesión del bien jurídico: piénsese en unas coacciones o amenazas —dolosas— con un arma de fuego a quienes pretendan pasar por una calle que unos matones ocupan como suya, y compárese con el caso de que el sujeto armado que charla con otro a la entrada de la calle, estando ostensiblemente distraído, no sea consciente de que unos transeúntes lo ven y se pueden atemorizar ante su presencia y dudar si pasar o no.

4. En la imprudencia caben las mismas clases de autoría que en el dolo (25); en cualquier caso, la conducta del sujeto ha de determinar (o co-determinar) objetivamente la producción del resultado. Ello sucede en primer lugar cuando su acción sin ninguna intervención ulterior de terceros determina fácticamente el curso causal del suceso hacia la producción o aparición del resultado, y ello a su vez, o bien bajo permanente influencia o configuración objetiva (lo que se llamaría control en caso de voluntad consciente) del decurso causal por parte del agente, o provocando la eficacia autónoma del curso causal, es decir, la realización del peligro: autoría directa o unipersonal imprudente. En segundo lugar, la conducta del primer agente imprudente puede determinar objetivamente la acción de otro que a su vez determine la producción del resultado, porque la segunda acción suponga una consecuencia necesaria o que deba esperarse con seguridad de la primera o porque no se base en una decisión libre, responsable y consciente; es decir, porque en caso de dolo la primera acción habría determinado y además dominado finalmente la segunda y, con ello, el suceso: autoría mediata (imprudente). Y finalmente puede suceder que sólo varias acciones unidas determinen objetivamente el acontecer típico: coautoría imprudente si hay acuerdo en la actuación des-

(25) Tb. *Roxin* distinguía autoría directa, coautoría y autoría mediata imprudente, pero siempre desde el punto de vista de la «infracción del deber» en la 1.^a y 2.^a eds. de *Täterschaft* (1963, 1967), pp. 527-544, y en pp. 551 ss. exponía, criticándolas, otras formas de fundamentar mediante el dominio real o potencial del hecho la autoría imprudente. *Otto*, *Grundkurs* (Allg.), 1988, pp. 328 s., remitiéndose a su trabajo en *JuS* 1974, pp. 702 ss., propone diferenciar la simple e impune participación imprudente de los casos de autoría imprudente, mencionando supuestos de coautoría imprudente por ámbitos de responsabilidad compartida. *Maurach/Gössel*, *AT-2*, 7.^a, 1989, p. 251, sostiene en principio que en delitos imprudentes sólo hay autoría unipersonal o accesoria, y no coautoría, pero en p. 252 admite una figura correlativa a la autoría mediata dolosa, hablando de «cuasi-instrumento».

cuidada; o, si no lo hay, autoría accesoria imprudente (o concurrencia de culpas) (26).

En estos supuestos, dada la base objetiva común con la autoría dolosa y para destacar la estrecha vinculación del criterio delimitador de la autoría imprudente con el de la dolosa, puede ser conveniente mantener el concepto —que ya empleé en el anterior trabajo— de «*dominio potencial del hecho*» (27), pero como fórmula adicional explicativa del criterio de la determinación objetiva del curso causal provocador del resultado y de que la misma es susceptible, capaz de transformarse an auténtico dominio del hecho en caso de dolo. Es decir, que no se habla de dominio «potencial» en el sentido de una mera posibilidad —ejercitada o no— de dominar el hecho, sino en el sentido de una determinación objetiva y positiva del suceso, realmente puesta en práctica y que además, podría (tendría la potencialidad de), si el agente tuviera dolo, convertirse en dominación final del hecho en sentido propio. Por tanto, se trata, sobre todo, de una *fórmula heurística* y auxiliar para precisar en casos dudosos cuándo se puede afirmar que una conducta imprudente determina objetiva-

(26) Respecto de la autoría accesoria imprudente hay que formular las siguientes precisiones: Primero, que es una, pero no la única forma de concurrencia de culpas, puesto que puede haber casos de culpas concurrentes que no sean todas (co)determinantes de la producción del resultado y, por tanto, no sean todas constitutivas de autoría (accesoria) imprudente, sino que alguna determine objetivamente (y positivamente) el curso del hecho —autoría—, mientras que otra u otras sólo favorezcan y sean por ello participación objetiva imprudente, que es impune: cfr. *Luzón Peña*, Concurrencia de culpas y autoría o participación en los delitos imprudentes, RDCir 1978, p. 390; DPCir, 1985, p. 79. Pero una vez superado el primer filtro que supone afirmar la autoría, ello todavía no implica la responsabilidad penal, pues ésta, dependerá de si hay o no imputación objetiva del resultado a cada una de las conductas imprudentes (de autoría accesoria) concurrentes. Pues a veces faltará la imputación objetiva porque el resultado producido y (co)determinado por la conducta imprudente no sea, sin embargo, adecuado —objetivamente previsible— respecto de la misma o no encaje en el ámbito o fin de protección de la norma de cuidado infringida por aquella conducta (por no suponer la realización del riesgo inherente o típico de la acción inicial o por otras razones); cfr. indicaciones al respecto ya en *Luzón Peña*, RDCir 1978, p. 389; DPCir, 1985, p. 78. Ahora bien, así como en los casos de autoría accesoria dolosa, el resultado no es objetivamente imputable a la acción dolosa —y por eso no hay delito doloso consumado, sino, al haber un error inverso, tentativa imposible—, pero podrían darse casos excepcionales en los que, dadas las circunstancias concretas, hubiera un riesgo previsible de que pudiera sumarse otra acción similar independiente y completar en su caso los efectos de la primera, es decir, en los que la acción pudiera considerarse simultáneamente imprudente (en concurso ideal con la tentativa inidónea dolosa) respecto de la concreta forma de producción del resultado, objetivamente imputable, con mucha mayor frecuencia podrán presentarse supuestos de autoría accesoria imprudente a los que si les sea objetivamente imputable el resultado, por ser adecuada su producción y suponer la realización de un riesgo inherente a aquélla y que la norma pretendía evitar. Sin embargo, ello no obsta para que la otra culpa concurrente pueda influir a veces en el grado de imprudencia de la primera conducta degradándolo, como reiteradamente admite la jurisprudencia española: cfr. *Luzón Peña*, RDCir 1975, pp. 346 ss., 1978, pp. 140 s., 1978, pp. 387 ss.; DPCir, 1985, pp. 53 ss., 63 ss., 73 ss.

(27) *Luzón*, RDCir 1984, pp. 278, 281; DPCir, 1985, pp. 95, 103.

mente el hecho: cuando la acción de intervención en el hecho esté configurada de tal manera que en caso de dolo habría habido dominio final de hecho.

O sea, y resumidamente: propongo hablar de dominio potencial (como criterio auxiliar para precisar la autoría imprudente) en el sentido de que sólo le falta el dolo para ser auténtico dominio, pero que hay determinación objetiva real (no potencial) del hecho. En una fórmula: determinación objetiva + dolo = dominio del hecho; determinación objetiva (sin dolo) = dominio potencial del hecho.

5. De todos modos, y una vez sentado ese principio, al igual que hemos visto como excepción que en ciertos supuestos la propia presencia del dolo puede ser más eficaz que la imprudencia para determinar objetivamente el acontecer típico, hay que dejar abierta la posibilidad de que la propia naturaleza de la determinación meramente objetiva del hecho en caso de imprudencia (dominio potencial en el sentido últimamente expuesto), en comparación con la del dominio voluntario del hecho propio del dolo, pueda conducir, al menos en algunos casos, a un concepto de autoría para los delitos culposos más amplio (28) —o más restringido— que el de los delitos dolosos de resultado. Sólo una investigación más exhaustiva y que examine a fondo los diversos grupos de casos permitirá acabar de precisar el alcance del criterio de la determinación objetiva del hecho en supuestos culposos y resolver tales interrogantes.

Una segunda cuestión que hay que dejar planteada y que precisaría de una investigación detallada es la posibilidad de que en algunos ámbitos especiales —por ejemplo, para ciertas autoridades, funcionarios o profesionales responsables de servicios o de equipos— haya otros casos de autoría en delitos puros de resultado además de los de determinación objetiva del hecho, concretamente los de infracción de un deber especial. Se trataría, así pues, de la *posibilidad* de que en ciertos supuestos, *para sujetos concretos*, los delitos imprudentes funcionen como *delitos de infracción de un deber*. Lo cual requeriría que de una particular norma extrapenal se dedujera inequívocamente que un concreto deber de diligencia le corresponde tan especialmente y en primer plano a un determinado sujeto que cualquier infracción de ese deber (activa o pasiva, determinante o no del curso causal) por su parte ya supondría la realización del tipo y consiguientemente implicaría su responsabilidad como autor (29). Y esto supondría, a su vez, primero, que la estructura del tipo penal resultativo imprudente permitiera tal subsunción, y segundo, que la norma extrapenal

(28) Posibilidad que ya planteé en RDCir 1984, p. 278; DPCir, 1985, p. 95.

(29) Es decir, que de ninguna manera se trataría de que todos los delitos imprudentes fueran delitos de infracción del deber (del deber general de diligencia), como sostuvo Roxin hasta la 2.ª ed. inclusive de su *Täterschaft* (1967, pp. 577 ss), sino de que para ciertos sujetos en posiciones de especial responsabilidad y como consecuencia de normas especiales de cuidado pudieran funcionar como tal. Ello sería perfectamente

previsora de especiales deberes de cuidado, a la que se remite tácitamente el tipo penal del delito imprudente, realmente quisiera que el infractor responda penalmente de todo resultado (incluso aunque su producción haya sido sólo favorecida, pero no determinada objetivamente, por la acción infractora del deber, o aunque ésta ni siquiera haya influido causalmente en el resultado), cuya evitación se pretendía por tal norma y le había sido especialmente encomendada a ese sujeto.

Si se confirmara la hipótesis aquí planteada de la existencia de algunos supuestos en que un determinado delito imprudente puro de resultado pudiera ser realizado como delito de infracción de deber (específico, no el general de diligencia), encontraría adecuada explicación la calificación como autores de daños, estragos, incendios, lesiones u homicidios imprudentes provocados directamente por otros también a las personas que por su cargo o posición deberían supervisar, inspeccionar, coordinar, etc., para evitar la producción de tales resultados; pero no sólo en casos de intervención defectuosa suya objetivamente determinante (mediante error, orden, etc.) de las de los otros, sino también en las intervenciones erróneas meramente favorecedoras, pero que no lleguen a determinar objetivamente la producción del hecho —por ejemplo, el consejo sin imposición ni presión o el asentimiento que da el responsable de seguridad de una empresa de transportes para una actividad imprudente, como llevar el camión con notable exceso de carga, que voluntariamente realiza el conductor—, e incluso en casos de pura omisión (del deber de vigilancia, inspección, etc.), que ni siquiera contribuyen causalmente a la producción del resultado, que se han limitado a no evitar —casi siempre inconscientemente—, por ejemplo, la no inspección y control por los correspondientes responsables municipales de las defectuosas condiciones de seguridad frente a incendios con que una empresa hace funcionar unos almacenes o un local abierto al público, condiciones que efectivamente provocan luego una catástrofe al producirse un incendio. Si fuera correcta tal figura del delito imprudente de infracción del deber para esos casos, podría justificarse el castigo de los mencionados responsables como autores, que nuestra jurisprudencia aprecia, sin mayor fundamentación, por la conocida —e incorrecta— vía de afirmar que hay un delito de imprudencia con resultado de muerte, lesiones o daños. Pero si no hubiera tal delito de infracción del deber, porque no estuviera claro que el alcance y finalidad de la norma extrapenal de cuidado fuera atribuir al infractor del deber la producción del resultado como si la hubiera ejecutado directa y únicamente

compatible con la posición de *Roxin* a partir de la 3.^a ed. (1975, pp. 601 s.), en que abandona su anterior calificación, por aclarar ahora que los delitos de infracción de deber requieren la violación de deberes especiales extrapenales, no dirigidos a todas las personas.

él mismo, o porque se llegara a la conclusión de que la estructura del correspondiente tipo resultativo imprudente —matar, lesionar, etc. por culpa— no admite la realización como simple «delito de infracción del deber», entonces casos como los mencionados no llegarían a constituir autoría de los delitos imprudentes de resultado y, a no ser que las conductas encajaran en otros tipos, por ejemplo, de peligro o de omisión imprudente, sólo habría responsabilidades extrapenales.

6. En los casos en que una conducta imprudente favorezca o contribuya causalmente a la producción del resultado típico, pero sin llegar a determinar objetivamente el curso causal productor del resultado, el sujeto agente, por lo dicho, no es autor (prescindiendo ahora de la posibilidad o no de serlo en algún caso por la mera infracción de un deber especial), sino simple partícipe imprudente impune. Su conducta será, si hay acuerdo o conjunción con otro o al menos es consciente del posible favorecimiento de la acción determinante de la producción del hecho, de participación imprudente en sentido propio o subjetivo (cooperación o inducción imprudentes), y en caso de simple concurrencia no consciente ni buscada con otra conducta determinante, de participación imprudente objetiva o en sentido amplio. En ambos casos, y por las razones que he expuesto detenidamente en otro trabajo (30), la mera participación culposa es impune, pues el Código sólo prevé el castigo de la participación dolosa, y tal conducta imprudente podrá a lo sumo dar lugar a responsabilidad civil o administrativa —salvo que simultáneamente pudiera constituir participación dolosa (al menos eventual) en un delito de peligro—, lo que además, dado el carácter fragmentario y de *ultima ratio* de la responsabilidad penal, puede considerarse en general una solución políticocriminal adecuada; y si en algún caso particular no se considera así por peculiaridades que hagan más peligrosa tal participación puede recurrirse a la tipificación como delito autónomo de esa figura de favorecimiento o participación culposa de determinada conducta.

a) Por mencionar sólo algunos ejemplos de participación imprudente impune: Hay incitación o inducción imprudente (sin determinación objetiva del hecho) a homicidio o lesiones imprudentes en el pasajero que azuza o anima al conductor a emprender un adelantamiento viniendo otro vehículo de frente a cierta distancia (lo que podría ser una imprudencia simple; mientras que si, por las circunstancias de proximidad o total falta de visibilidad, el adelantamiento fuera temerario, entonces la incitación, impune en cuanto participación culposa en delito culposo de resultado, sí podría ser punible como inducción dolosa al delito de peligro concreto de conducción temeraria del art. 340 bis a, 2.º. Como tampoco determina objetivamente la producción del resultado, hay simple cooperación imprudente con el

(30) Luzón Peña, RDCir 1984, pp. 279 ss.; DPCir, 1985, pp. 95 ss.

homicidio culposo que luego produce el conductor de un vehículo que no lo domina correctamente por influencia del alcohol, en la conducta de su amigo que previamente le había servido bebida alcohólica pese a saber que el otro iba luego a conducir (nuevamente aquí tal conducta podría ser punible como cooperación al —menos grave— delito de peligro abstracto de conducción bajo influencia de bebidas, pero sólo si la cooperación era dolosa, al menos eventual, es decir, si el sujeto es consciente y acepta la posibilidad de que la bebida llegue a producirle a su amigo un grado relevante de influencia y pese a ello fuera a conducir; de lo contrario, la cooperación culposa al delito de peligro también sería impune). O, por exponer un último ejemplo de participación imprudente en (autoría de) delito imprudente: En una intervención quirúrgica la enfermera, que no había revisado y preparado cuidadosamente el instrumental, se asusta al darse cuenta y le advierte al cirujano que alguno de los instrumentos de disección no está en perfectas condiciones, pese a lo cual aquél emprende la operación confiando en que ello no le supondrá problemas; sin embargo, debido precisamente al imperfecto estado de un bisturí provoca lesiones que afectan a un órgano del paciente. La intervención de la enfermera es de simple cooperación imprudente, pues no determina objetiva y forzosamente el curso de los acontecimientos, ya que no hay ignorancia, ni confusión, ni presión, ni subordinación de la acción imprudente que sí determina objetivamente el hecho de producción de la lesión, o sea, la del cirujano, que, por tanto, es el único autor de las lesiones imprudentes; ello se ve con más claridad aún si se transforma el caso suponiendo que hubiera dolo en ambos: la enfermera que, sabiéndolo, le da un instrumental en malas condiciones o sin previa asepsia al cirujano que quiere aprovecharse de ello para provocar lesiones al paciente, no sería autora mediata ni coautora (ni evidentemente autora directa) de las lesiones, sino sólo cooperadora —necesaria o no— del autor, incluso aunque, en caso de que estuviera presente durante la intervención, se la quisiera considerar cooperadora ejecutiva del art. 14, 1.º, por pretender —lo que es discutible— que tomaba parte directa en la ejecución (y por eso estaría equiparada en pena al autor, pero sin llegar a la coautoría, que también encaja en dicho precepto).

b) Por la misma razón son impunes los casos de mero favorecimiento imprudente de la autoría dolosa (con determinación y dominio) del hecho por un tercero. Pero no ya porque haya razones superiores y especiales para la impunidad, como sería invocar el cese de los deberes de diligencia cuando se interpone la acción dolosa de un tercero —lo que es muy discutible— o, como propone la teoría de la «prohibición de regreso» de *Frank*, estrechamente vinculada con las de la interrupción del nexo causal, por negar que haya autoría (o causalidad) cuando la causalidad no es transmitida física, sino psíquicamente, es decir, cuando entre el primer impulso causal y el re-

sultado aparece la acción causal dolosa de un tercero —fórmulas estas inexactas o incompletas— (31), sino por las mismas razones que cuando la autoría es imprudente, en vez de dolosa, es decir, porque la simple participación imprudente es impune.

Así debe resolverse, por ejemplo, el discutido «caso Vinader»: En el mismo, el periodista Vinader a fines de 1979 y comienzos de 1980 publicó en una revista de amplia difusión detallados informes sobre ciertos grupos antiterroristas que presuntamente habrían cometido delitos violentos contra miembros de la banda ETA, mencionando a los señores J y A como miembros de aquellos grupos radicales de ultraderecha y publicando sus fotografías y datos personales; algunos días después de la publicación de tales informes miembros desconocidos de ETA asesinaron primero a J y posteriormente a A. La sentencia de la Audiencia Nacional de 17-11-1981 condenó a Vinader como responsable de homicidio imprudente —imprudencia con muerte— por considerar que los asesinatos fueron consecuencia directa de la publicidad de los informes, y, rechazando el recurso contra la misma, la STS 29-1-1983 (32), niega que hubiera interrupción del curso causal por los asesinatos dolosos y se pronuncia igualmente contra la aplicabilidad de la teoría de la prohibición de regreso por entender que no podía apreciarse un acontecimiento extraño interruptor de la causalidad cuando la actuación anterior y las posteriores eran homogéneas y había un gran peligro y alta probabilidad de que otros recogieran la semilla sembrada y atentaran contra la vida, y consiguientemente confirmó la condena por imprudencia con resultado de muerte. En nuestra doctrina *Gimbernat* (33) se ha pronunciado en contra de tal calificación (concretamente frente a la S. Aud. Nac.) alegando que no podía haber homicidio culposo porque no estaba probada la relación de causalidad entre los informes de Vinader y las muertes, ya que, al no conocerse la identidad de los asesinos y sin su testimonio, no se podía saber si aquéllos habían leído los artículos y si fueron éstos o no los que les dieron la identidad de las víctimas o si ya la conocían.

Pues bien, posiblemente es correcto tal razonamiento sobre la no constancia cierta de la relación causal (34), pero no es decisivo para

(31) Cfr. críticamente sobre las teorías de la interrupción del nexo causal, la de la prohibición de regreso de *Frank* (últimamente en StGB, 18.^a, 1931, II antes del § 47, pp. 103 ss., § 47 II, pp. 113 s.) y otras emparentadas, *Roxin*, Täterschaft, 1963 (1984, pp. 44 ss.; *Bloy*, Beteiligungsform, 1985, pp. 126 ss.; *Wehrle*, Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt—Regressverbot?, 1986, pp. 21 ss., 33 ss.; *Díaz y G.*^a *Conlledo*, La autoría (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 2.^a 3c.

(32) A 702.

(33) Relación de causalidad en la exigencia de responsabilidades penales con motivo del derecho a la libre expresión de las ideas, en: Libertad de expresión y DP, 1985, pp. 107 s.

(34) Sin embargo, hay que dejar abierta la posibilidad contraria. *Gimbernat*, cit., p. 108, reconoce que «ciertamente que el contenido de los artículos periodísticos y

la solución del caso. Pues aunque estuviera probada la relación de causalidad entre tales informes y las acciones productoras de las muertes, de todos modos hay que llegar siempre y de antemano a la conclusión de que la conducta imprudente del periodista —si efectivamente fue sólo imprudente— era impune: En efecto, aun suponiendo probada la relación causal (y la imprudencia), la conducta de Vinader con sus reportajes no determinó objetivamente —sin más y necesariamente— el curso causal productor de las muertes, sino que simplemente favoreció o incitó las conductas determinantes de tal curso causal, es decir, que *no mató* imprudentemente (35) y por tanto *no era autoría* de homicidios imprudentes (en concurso ideal), sino que, aun con influencia causal, sería *sólo participación culposa* impune: una provocación o incitación imprudente (36) de los únicos autores, los asesinos (o, en su caso, también de quienes les dieran la orden: como autores mediatos), que fueron quienes exclusivamente determinaron y, más aún, dolosamente dominaron la producción de ambos resultados de muerte. A no ser que en el periodista hubiera habido —cosa que las sentencias no plantearon— dolo, aunque fuera eventual, respecto de la nada improbable consecuencia de que mataran a las personas que él denunciaba; en tal caso podía haber en principio participación (dolosa) punible, concretamente incitación dolosa a asesinatos, que, si se considerara probada la relación causal, se castiga-

la proximidad temporal con que se produjeron las muertes hace aparecer como *muy probable* que fuera Vinader el que condicionó los asesinatos» (subrayado añadido), pero que cuando no es segura la presencia de un elemento típico como la relación causal, hay que aplicar el *in dubio pro reo*. Pero para decidir si esto es correcto o no, hay que resolver la cuestión general de si la elevada probabilidad de un hecho basta para que el Juez forme una convicción en conciencia sobre su presencia o si subsiste una duda razonable, sobre lo que aquí no puedo pronunciarme. De todos modos, en el caso había además otros datos que hacían más probable la relación causal: No se sabía si los autores individuales habían leído los reportajes, pero no se trataba de autores espontáneos, sino de miembros de una organización muy disciplinada, en la que no se suelen tomar iniciativas homicidas, sino obedecer órdenes, y es prácticamente inverosímil que ETA no conociera los reportajes de una revista de la máxima difusión; aún cabe la duda de si ETA no conocería previamente por otros medios la identidad de J y A, pero también cabe pensar que la confirmación con la enorme repercusión de los reportajes de Vinader pudiera haber constituido un dato adicional y decisivo para ETA para verse «obligada» (desde su perspectiva) a tomar represalias contra las personas públicamente denunciadas como enemigos mortales suyos, en cuyo caso habría una muy clara influencia causal entre los reportajes y los asesinatos.

(35) Así Gimbernat, cit. en n. 34, habla de que probablemente fuera V. quien «condicionó los asesinatos», pero evita decir que probablemente fuera V. quien por imprudencia «mató» a las dos personas; pues está claro que quienes mataron fueron los (co)autores directos dolosos, y que la conducta del periodista, aunque hubiera sido dolosa, sería de simple incitación —participación— a quienes mataron.

(36) Rodríguez Ramos, Protección y límites penales de la libertad de expresión, en: Repercusiones de la Constitución en el DP, Universidad Deusto, 1983, pp. 147 s., califica la conducta como «inducción o cooperación necesaria culposas en un delito doloso ajeno», pero sólo critica la infracción de la presunción de inocencia por no haber certeza de la eficacia causal de la información para los asesinatos.

ría como inducción indirecta —provocación seguida de efecto— según el art. 4, 3.º Y habiendo ya base para la responsabilidad, desde luego que no como autoría dolosa de asesinatos, pero sí como participación dolosa (consumada o preparada punible) en los mismos, habría que discutir entonces si tal conducta podría estar amparada o no por causas de justificación como el ejercicio legítimo del derecho a la información o el riesgo permitido.

c) Sin embargo, no debe olvidarse que en ocasiones las figuras de la coautoría imprudente y, sobre todo, de la autoría mediata imprudente pueden desplazar lo que a primera vista no serían más que actos de participación culposa en la autoría ajena de un hecho imprudente. Se trata de casos en que en principio el primer actuante se limita a provocar o incitar por error o negligentemente a un segundo a que lleve a cabo una acción defectuosa (y cuyo carácter debiera haber reconocido y evitado este segundo), que directamente o a su vez mediatamente determina el curso causal productor del resultado.

Pero puede haber autoría mediata imprudente en el primero, que determine objetivamente (y no sólo facilite o promueva) la actuación imprudente del segundo, que en ese sentido objetivamente obra como «instrumento» de la primera acción, no sólo cuando la primera conducta culposa fuerce o provoque falta de responsabilidad en la actuación del segundo (37), sino también, p. ej., cuando la primera conducta negligente, por proceder de alguien con especial obligación o competencia o con una posición de superioridad, provoque error o suponga presión u orden para el ejecutor que a su vez omita la prudencia debida. Piénsese sólo en el supuesto de que un ingeniero industrial diseñara una determinada maquinaria con fallos en el sistema de funcionamiento, o de sustentación o anclaje, que hicieran peligroso su funcionamiento posterior y, pese a que los defectos deberían haber sido reconocidos por los mecánicos cualificados encargados del montaje de la maquinaria, éstos no lo noten, confiados en la competencia del ingeniero, o se sientan presionados y no se atrevan a manifestar sus dudas, confiando finalmente en que no pase nada, por lo que efectúan la instalación de la maquinaria, que, al entrar en funcionamiento, provoca un accidente. En tales supuestos sería erróneo calificar sólo de cooperación o incitación imprudente la conducta del primer sujeto, puesto que entra en juego la responsabilidad por autoría mediata culposa.

Ejemplos de coautoría imprudente pueden darse incluso en supuestos de imprudencia consciente por parte del que ejecuta u ordena ejecutar la acción determinante del resultado, pero en los que la primera acción, que aparentemente sólo colabora o incita imprudentemente a la segunda, realmente es absolutamente co-determinante de

(37) Cfr. los casos planteados por mí en RDCir 1984, p. 281; RDCir, 1985, pp. 101-103.

la producción del acontecer típico, ya que la segunda lo determina no por sí sola, sino únicamente en unión de la primera: p. ej., un maestro de obras se presta voluntariamente, de acuerdo con las sugerencias del constructor y movido por ánimo de lucro igual que aquél, a construir un edificio con materiales de defectuosa calidad suministrados por el constructor, o con una insuficiente proporción de cemento en el hormigón, lo que posteriormente da lugar a una catástrofe por hundimiento del edificio. La conducta del constructor es más que incitación o colaboración imprudente, pues, dado que de él dependen los empleados (y el material), su intervención es tan determinante de la ejecución de la obra como la del maestro de obras: sólo la conjunción de ambas co-determina objetiva y positivamente el curso del hecho, y por tanto hay coautoría imprudente (que, como en este caso se materializa a través de los obreros como instrumentos—inconscientes o no libres—, sería coautoría mediata imprudente de los hechos, suponiendo, claro es, que no hubiera dolo eventual).

7. Aunque deba formularse en términos de cierta relatividad, creo que puede encontrarse un *fundamento material* suficientemente explicativo de que la determinación objetiva del hecho pueda constituir el criterio delimitador de la autoría en los delitos puros de causación o de resultado, a saber: la *autonomía* o *no dependencia* de otras acciones o factores para la producción del resultado. O, si se quiere, teniendo en cuenta que a veces se precisa de una previa o simultánea cooperación necesaria, el dato de la existencia de una relativa autonomía o de una autonomía en lo decisivo. La conducta que, sola o a través de otra, determina objetivamente el curso del acontecer típico, o que, unida a otra, ya lo co-determina objetivamente, no depende de otros factores para provocar o configurar el curso causante del resultado; o, si ha habido una cooperación necesaria, ha dependido parcialmente, pero, si la consigue, la acción determinante ya no depende de nada para producir el resultado. Frente a esto, las acciones que meramente favorecen o facilitan el curso del hecho, son totalmente dependientes de otras acciones o sucesos para que se pueda producir el resultado.

Ese fundamento material es ya un dato prejurídico (pues, aun suponiendo que en el plano lógico-natural haya que afirmar que todas las condiciones son causa, también es cierto que en ese plano y en el ámbito de lo social se puede constatar el diferente grado—cuantitativo y cualitativo—de eficacia causal de las condiciones, y que unas son autónomas y otras, totalmente dependientes), dato que luego el Derecho penal puede lógicamente tener muy en cuenta para valorar una conducta como autoría. Pues es bastante plausible que desde el punto de vista teleológico y valorativo las normas penales consideren como autoría en los delitos de resultado a aquellas conductas que de modo autónomo—o prácticamente autónomo—determinen la producción del resultado, por entender que esas conductas

son las objetivamente más peligrosas para la lesión del bien jurídico y del orden jurídico, las que infringen de modo primario la norma jurídicopenal o las que ésta tiene más interés —o más urgentemente— en evitar, etc.; es decir, por las razones que constituirían el específico fundamento jurídicopenal de la autoría, en cuya discusión aquí no vamos a entrar (38). Y si se rechaza un concepto unitario de autor, es precisamente consecuente con el indicado fundamento material de la autoría y su valoración jurídica que se sostenga la autonomía o independencia respecto de los demás en la concurrencia de los diversos presupuestos de la responsabilidad penal para cada autor (salvo en la coautoría, donde la conjunción en la determinación del hecho hará que rijan en principio la imputación recíproca) y, en cambio, la accesoriadad para los partícipes por su total dependencia respecto de la conducta del autor o autores.

8. Cuando haya dolo o, al menos, imprudencia, la determinación objetiva —y positiva— del hecho, o sea, del acontecer causante del resultado típico constituye el criterio de la autoría del delito doloso o imprudente de resultado (que, si además es culpable, no plantea ningún problema para apreciar autoría de delito, sea cual sea la acepción del delito que se maneje). Pero hay que destacar que, junto a los casos en que se pueda hablar de determinación objetiva del «hecho» en sentido jurídicopenal, equivaliendo hecho a producción del tipo de injusto, habrá otros casos en que en una conducta humana o en un factor natural concurre la determinación objetiva, pero del «hecho» en sentido naturalístico, es decir, simplemente de la producción del curso causante del resultado típico, aunque no suponga una infracción de la norma penal. Cuando así sea, habrá que referirse a tal factor humano o natural como «autor» entre comillas o en sentido figurado, amplio o translaticio (por extensión) del hecho en la indicada acepción naturalística. En cualquier caso habrá que advertir siempre que se está hablando de autoría en sentido muy amplio, pues ciertamente en sentido jurídicopenal estricto deberían reservarse los términos autor y autoría para la realización de la parte objetiva del tipo positivo (o en sentido estricto): y aun así, el concepto de autor tiene usualmente tales connotaciones valorativas implícitas de atribución de responsabilidad a alguien, que parece que se choca con cierta resistencia a hablar de autor de un hecho justificado, o al que le falta la parte subjetiva del desvalor de acción del injusto típico por haber caso fortuito, o incluso de autor de un hecho en caso de inculpabilidad; tanta más resistencia se encontraría a hablar sin más de autor cuando ni siquiera se realice una acción típica.

(38) Sobre esa cuestión, cfr. muy detalladamente y con ulteriores indicaciones bibliográficas, *Díaz y G.ª Conlledo*, La autoría (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 1.^a 5-9, Secc. 3.^a 6 a2, 8 b-c, *passim*, donde coincide en gran medida con las fundamentaciones normativas de *Bloy*, *Beteiligungsform*, 1985, pp. 290 ss., y *Stein*, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, 1988, pp. 221 ss., 283 ss.

Ahora bien, hecha tal precisión o aclaración cuando se diga que realmente la «autoría» —en sentido amplio o figurado— de un hecho —en sentido natural— le corresponde a un determinado factor, lo importante es no pasar por alto (por inercia o porque no se esté acostumbrado a notarlo) que en ocasiones, aunque puedan cooperar otras conductas, lo que objetivamente determina el curso del acontecimiento causante del resultado es un factor, humano o *no*, como los siguientes: una actuación irresponsable por inimputabilidad, falta de libertad, miedo, etc. —se acepte hablar en tal caso de «dominio del hecho» o se quiera reservar tal concepto para el control libre y responsable—, o bien justificada por estado de necesidad, p. ej., forzada por una amenaza de mal mayor, o una actuación cubierta por caso fortuito —se acepte o no hablar de «dominio objetivo» al faltar el dolo y la imprudencia— (39), o la autolesión (atípica) de la propia víctima, o movimientos humanos no controlados por la voluntad, o sea, supuestos de falta de acción, o intervenciones de animales o, por fin, otros fenómenos o acontecimientos naturales.

En tales supuestos, si intervienen influyendo causalmente también otras conductas humanas, habrá que precisar si determinan objetivamente el curso de los hechos a través de aquellos otros factores o lo co-determinan junto con ellos, caso en el que serán conductas (do-

(39) Ya he advertido de la dificultad lingüística que en general puede suponer hablar de «dominio objetivo»; pero, en cambio, lo que sí es perfectamente admisible es que una conducta prudente y de caso fortuito, pese a la imprevisibilidad o inevitabilidad del resultado, puede determinar (o co-determinar) objetivamente el curso del acontecimiento, y por tanto, constituir «autoría del hecho» en el sentido amplio indicado, quizá junto con la conducta de la víctima o con otro factor natural. En ese sentido tengo que precisar y rectificar parcialmente la posición que al respecto mantenía en mi anterior trabajo (*Luzón Peña*, RDCir 1984, p. 281; DPCir, 1985, p. 101), al afirmar que, junto a la autolesión imprudente de la propia víctima, «naturalmente también el conductor del otro coche realiza el atropello y las lesiones de la mujer V, pero no tiene el dominio, ni subjetivo ni objetivo, ni negativo ni positivo del hecho, ya que éste se produce de modo inevitable, actuando el conductor debidamente, sin dolo ni imprudencia (caso fortuito), de modo que ese conductor, que obraba conforme a Derecho, no es autor de un hecho típicamente antijurídico». Como se ve, la inevitabilidad en ciertos supuestos de caso fortuito, al igual que la imprevisibilidad en otros, me inducía a negar la existencia de «dominio» del hecho, ni siquiera objetivo, pues, como he advertido al principio de este trabajo, es muy fuerte la tendencia a vincular «dominio» con dolo, e incluso con libertad. En cambio, al igual que —como veremos— se puede afirmar sin dificultad que el instrumento forzado por un autor mediato pese a su falta de libertad determina objetivamente el acontecer típico, tampoco hay ningún problema para decir que el conductor que fortuitamente atropella (co)determina objetivamente —junto con la víctima o, a veces, como instrumento de la víctima— el hecho. Del mismo modo, la connotación de atribución de responsabilidad del concepto «autor» me llevaba a evitar darle tal calificación al agente amparado en caso fortuito; pero tampoco negaba tajantemente que fuera autor, sino que, de modo más cauto, me limitaba a negar que sea «autor de un hecho típicamente anjurídico», lo que es correcto. Pero para dejar las cosas más claras, creo preferible reconocer que quien obra en caso fortuito, si determina objetivamente el curso del acontecimiento, es «autor» —en sentido amplio— del hecho, aquí concretamente de la parte objetiva del tipo estricto o positivo.

losas o imprudentes) de autoría mediata o autoría accesoria; o si, por el contrario, sólo promueven o facilitan el que tales factores humanos o naturales, pese a que actúen sin responsabilidad, determinen objetivamente el curso de los hechos, en cuyo caso serán conductas de mera participación en la «autoría» de tales factores humanos o naturales: participación que muchas veces será impune por no dolosa o, en virtud de la accesoria, por faltar un hecho principal típicamente antijurídico.

Sin pretender desarrollar todas las consecuencias de este planteamiento, vamos a ocuparnos para concluir de dos grupos de cuestiones, que ponen de relieve que el criterio de la determinación objetiva del hecho es útil no sólo para delimitar la autoría de la participación en los delitos imprudentes, sino también para precisar el alcance de ciertas modalidades de autoría en general (tanto en los delitos dolosos como en los culposos): me refiero al alcance de la autoría mediata según las características de la actuación no sólo del sujeto de atrás, sino del instrumento, y —cuestión esta que no se suele plantear— al alcance y delimitación de la autoría directa unipersonal.

9. Para la autoría mediata no basta con que un sujeto determine necesariamente (domine, si hay dolo) la conducta del «instrumento», sino que es preciso que a través de éste determine (en su caso, domine) el hecho; y para ello —para determinar mediatamente el hecho— a su vez es necesario que la propia conducta del instrumento, determinada por la otra persona, por su parte determine objetivamente el curso del acontecimiento. Pues de lo contrario, el sujeto de atrás sólo estaría determinado —o incluso dominado dolosamente— un favorecimiento del hecho por parte del «instrumento» y, por consiguiente, su conducta sólo sería participación mediata (inducción o cooperación mediata) (40) a través de un instrumento-partícipe.

Es destacable que un considerable sector evita llamar autor al «instrumento» porque exige para el pleno dominio del hecho que el sujeto no actúe en error ni bajo la presión de la coacción (41) —lo que confirma las connotaciones lingüísticas del término «dominio», que ya he señalado—, y según ello se podría decir que si alguien utiliza al sujeto que actúa en error o coaccionado, el auténtico dominio del hecho lo tiene el autor y no el instrumento. Pero si otro amplio sector doctrinal considera pese a todo *autor directo al instrumento* (42)

(40) Así lo advierte tb. *Díaz y G.ª Conlledo*, La autoría (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 1.ª 8, n. 340 (donde invoca el párrafo mío que a continuación figura en el texto), Secc. 3.ª 7 b2.

(41) Así, p. ej., *Welzel*, Zur Kritik der subjektiven Teilnahmelehre, SJZ 1947, col. 650; *Strafrecht*, 11.ª, 1986, 102 s. Ya *Hegler*, Die Merkmale des Verbrechens, ZStW 36, 1915, pp. 184 ss., exigía para el dominio del hecho —que requería, no para la autoría, sino para la culpabilidad— que el sujeto actuara imputablemente y no coaccionado.

(42) P. ej., *Roxin*, Täterschaft, 1963 (1984), pp. 27 s., 131 ss., con ulteriores citas.

—y con razón, pues, realice el tipo total de injusto inculpablemente (o semiculpablemente), o sólo la parte objetiva del tipo, o sólo el hecho en sentido naturalístico, en cualquier caso se le puede considerar autor en el sentido amplio indicado—, ello es posible porque, se le llame o no dominio del hecho a su ejecución, lo que sí es cierto es que, aunque sea inconscientemente o no libremente, su acción determina, marca (positivamente) el curso de los acontecimientos. Y por eso mismo, y sólo mediante eso, el dominio del autor mediato doloso sobre el instrumento es dominio, control (determinación consciente, voluntaria y libre) del hecho, del curso de los acontecimientos que llevan al resultado típico.

10. En la autoría directa unipersonal la doctrina suele pensar que no ofrece el menor problema la afirmación de su existencia cuando el sujeto es el único que actúa e interviene de propia mano en el curso causal, pues se piensa que actuar sólo y de propia mano es la forma paradigmática de autoría, de la que hay que partir (43), para luego poder encontrar criterios con los que equiparar a ella la autoría mediata y la coautoría. Así dice *Roxin*, al comenzar el examen de la primera de las formas de dominio del hecho, que llama «dominio de la acción», que el prototipo de la autoría es la conducta de quien, sin coacción ni inusual dependencia de otro, realiza de propia mano los elementos del tipo (44), pues el sujeto tendrá el dominio del hecho en todo caso imaginable; y añade: «No se puede dominar más claramente un hecho que haciéndolo uno mismo; no hay modo más firme de tener algo en la mano que mediante la actuación (o intervención) de propia mano (*Eigenhändigkeit*)... Si uno se representa al autor único o individual, no se puede discutir que el legislador en sus descripciones del hecho en el articulado también describe siempre al autor» (45).

Pues bien, frente a esa aparente simplicidad hay que objetar lo siguiente: En los delitos puramente resultativos (tipos de causación) el criterio de la intervención de propia mano no es decisivo. Decisiva es más bien la completa ejecución o realización del tipo —pero cuándo existe la misma es precisamente la cuestión crítica, que hay que

(43) Cfr., p. ej., *Niese*, Die finale Handlungslehre und ihre praktische Bedeutung, DRiZ 1952, p. 23; *Gallas*, Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht, ZStW 69 1957, Sonderheft, pp. 11-14; *Sax*, Dogmatische Streifzüge durch den Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission, ZStW 69 1957, pp. 433 ss.; *Roxin*, cit. *infra* en n. 45; *Bloy*, Beteiligungsform, 1985, p. 117.

(44) A esto hay que asentir, pues la realización del tipo, sea o no de propia mano, es por definición autoría, pero la cuestión es qué es realizar el tipo de los delitos puros de causación o de resultado.

(45) *Roxin*, Täterschaft, (1984), p. 127; líneas más abajo vuelve a hablar, no ya de quien interviene o actúa de propia mano, sino de «quien realiza de propia mano el tipo», pero en p. 128 dice que se puede constatar «que el que actúa por sí mismo libre y dolosamente es siempre autor», con lo que queda claro que piensa que siempre que un sujeto interviene sólo y de propia mano en el curso causal ya realiza el tipo.

solucionar; y para ello no sirve de ayuda la característica «de propia mano». Así podemos citar algunos ejemplos en que hay intervención de propia mano en el curso del suceso y, sin embargo, no hay (o al menos es dudoso que haya) autoría —precisamente porque *no* hay *determinación* forzosa, sino sólo facilitación del curso causal— (46):

1) *Sujeto que actúa solo y de propia mano* y, sin embargo, no es autor (porque no hay determinación, sino sólo favorecimiento o apoyo del curso causal dimanante de una fuente natural de peligro, y por tanto no hay dominio del hecho):

a) Un perro furioso ataca a B y le muerde en la pierna; A, sujeto enemistado con B, contempla la situación y, en vez de prestar ayuda a B, le retira el pantalón de la pierna para que el perro pueda moderle todavía más fácilmente y más profundamente. A pesar de su intervención de propia mano en el curso del suceso, A no es, en mi opinión, autor de la lesión de B (pues A no determina ni domina, sino que sólo facilita el ataque del animal autónomo y determinante del resultado), y tampoco existe participación en un hecho punible.

b) A contempla cómo comienza un incendio en una casa ajena debido a un fenómeno natural, p. ej., un rayo o un cortocircuito en la instalación eléctrica y —en vez de apagarlo— abre las puertas para que se produzca corriente y el incendio se extienda más rápidamente. No hay autoría de un delito de incendio (por la misma razón que antes); y, debido a la falta de autor, tampoco hay cooperación (necesaria o complicidad) punible.

2) *Sujeto que interviene de propia mano, junto a otro*, y sin embargo, no es autor (por las mismas razones que en el núm. 1 anterior; sólo que aquí hay una fuente de peligro humana, que tiene el dominio del hecho):

a) Como en 1 a), pero el perro es manejado por un tercero y utilizado como medio de agresión contra B. A no es autor [pero sí cooperador (47) del tercero].

b) Como en 1 b), pero un tercero ha prendido previamente fuego a la casa: cooperación de A con aquél.

3) Casos de sujeto que interviene *de propia mano junto a otro*, y en los casos que es *dudosa* la autoría:

A alguien sujeta a otro mientras un tercero le da puñaladas (sin estar previamente concertado con el agresor). Esta acción de sujetar a la víctima para impedir sus movimientos —que es ciertamente acción de propia mano—, ¿supone precisamente la realización de todos los elementos del homicidio? Esa es justamente la cuestión dudosa

(46) Cita y comparte en lo sustancial el planteamiento que a continuación expongo en el texto, *Díaz y G.ª Conlledo*, La autoría (tesis), 1989, Cap. III, Secc. 3.ª 7 a2, c5.

(47) En Derecho español posiblemente sea cooperador ejecutivo del art. 14, 1.º (donde caben casos de coautoría y otros de participación ejecutiva), pues precisamente por intervenir de propia mano seguramente se pueda decir que toma parte directa en la ejecución del hecho, con lo que la cooperación estaría equiparada en pena a la autoría, sin necesidad de decidir si era cooperación necesaria o complicidad.

y difícil de contestar. O, expresándolo de otro modo, ¿tiene la persona que sujeta el dominio positivo —aunque sólo sea compartido— sobre el hecho? ¿Determina esa persona —aunque sea junto con otra— el «si» de la causación de la muerte? ¿Acaso el curso del suceso sólo pudo ser determinado y dominado mediante la eficacia conjunta de ambas intervenciones? Estas son cuestiones cuya respuesta como mínimo no es inequívoca y que en mi opinión no puede ser afirmativa en todos los casos, pues al menos en algunos supuestos se podría considerar al sujeto como favorecedor o cooperador (quizá ejecutivo) y no como coautor.

4) Casos de sujeto que interviene *de propia mano junto a un fenómeno natural*, y en los que sí hay autoría:

El caso acabado de indicar habría que resolverlo ciertamente de manera distinta si la fuente de peligro no fuera una actividad humana, sino un fenómeno o un accidente natural: p. ej., en el recinto de una obra de construcción cae de repente una viga desde una de las plantas de arriba; A inmoviliza con una grúa a B, que iba a emprender la huida, de modo que no pueda escapar, y así B es aplastado mortalmente por la viga. Aquí A es autor de un homicidio (en sentido amplio, sin entrar en si es asesinato), porque él determina y domina el curso de las cosas: pues, a diferencia de la agresión humana, la fuerza natural —la caída de la viga— actúa ciegamente y no se puede detener ni moverse por sí misma, y por tanto no puede decidir conscientemente sobre el si y el cómo; consiguientemente, ese automatismo es utilizado por A como medio de provocar el resultado, y de ese modo y mediante su acción de detener al otro domina el curso del acontecimiento, a pesar de que no ha provocado el suceso peligroso, sino que sólo lo ha aprovechado.

En conclusión, casos como este último ponen de relieve que ciertamente hay que extremar el cuidado en la calificación de supuestos en que alguien interviene junto a un fenómeno natural ya actuante, pues, por el carácter ciego y automático de éste, es más fácil que el sujeto determine forzosamente a través del mismo el curso de los acontecimientos (48) (autoría). Pero ello no obsta para que, como muestran los casos antes citados en el epígrafe 1, también pueda haber muchos supuestos en que el sujeto, que interviene solo y de propia mano en el curso causal, no obstante no sea autor (sino mero partícipe impune en la cuasi-autoría de la fuerza natural) porque se limite a favorecer o facilitar la eficacia autónoma de la fuerza natural sin llegar a determinar objetiva y necesariamente su curso. A mi juicio, es en el campo de las actuaciones imprudentes, mucho más que en el de las dolosas, donde pueden tener especial trascendencia práctica esas manifestaciones de simple participación objetiva impune en la eficacia determinante de fenómenos naturales sobre el curso causal.

(48) Así lo advierte con énfasis Díaz y G.^a Conlledo, cit. en n. 46.

