

Reflexiones sobre la posibilidad de Participación Criminal en los Delitos Culposos.

Ab. Maria Valeria Salto. Adscripta Derecho Procesal Penal facultad de derecho de la U.N.C.

valesalto@hotmail.com

Sumario:

- 1) Introducción.
- 2) Revisión de Posturas Doctrinarias.
- 3) Las soluciones en Derecho Comparado.
- 4) Las formas de participación en el Código Penal Argentino y su aplicación a los delitos culposos. Nuestra Posición.
- 5) Supuestos de autoría plural paralela o concomitante.
- 6) Conclusión.

1) Introducción.

La posibilidad de participación en los delitos culposos ha sido y es motivo de una innegable polémica. El tema resulta por demás complejo si se tienen en cuenta las derivaciones que la adopción de una u otra postura generan. Se propone un repaso de las posturas existentes y sus fundamentos, analizando legislaciones concretas que se ha volcado por una u otra posición. Se realizará finalmente una toma de posición al respecto intentado justificar la misma en derecho y demostrando como, una interpretación integral de las normas del Código Penal Argentino, conducen invariablemente a una posición definida basada también en deducciones de lógicas y de la experiencia común a pesar de la inexistencia en el mismo de regla alguna en su parte general sobre la distinción entre delitos dolosos e imprudentes en materia de autoría y participación. Finalmente se analizara bajo que categoría ubicar los supuestos de acciones u omisiones culposas llevadas a cabo por distintos sujetos que no tienen entre ellos vínculo subjetivo alguno.

2) Revisión de Posturas Doctrinarias.

La tesis afirmativa se basa en sostener que el acuerdo de voluntades tanto es posible en relación a una conducta dolosa, como a la de una imprudente. Así, por ejemplo: el dueño de un vehículo ordena al chofer conducirlo a velocidad vertiginosa; esta acta voluntariamente el mandato; sin duda ni uno ni el otro quieren la muerte del transeúnte que pasa, pero si coincidieron ambos en emprender una conducta temeraria.

Las argumentaciones presentadas por distintos doctrinarios a favor de la posibilidad de participación en un hecho culposo recaen en que la intervención o contribución que el Código exige a los partícipes en sentido amplio en la comisión de un delito doloso, es factible también con respecto a la realización de la acción violadora de un deber objetivo de cuidado que causa un resultado típico evitable, ello, teniendo en cuenta que el querer positivo de una acción culposa puede ser alentado por otro, por lo que la forma participativa de la instigación sería admisible en los delitos culposos o imprudentes.

Se sostiene así que se puede ser cómplice por imprudencia en un acto que para el autor es doloso, como el caso de un farmacéutico que vende un abortivo sin prescripción médica y se produce el aborto(por otro), y también se

puede ser cómplice doloso de un acto culposo para el autor como el supuesto del que constándole que un arma está cargada y queriendo vengarse de uno, anima al que tiene aquella en la mano creyéndola descargada, a que la descargue en bromas y así se efectúa, caso éste último que en el derecho moderno sería de autoría mediata para el instigador y solo en el supuesto de error imputable(vencible) del que tiene el arma puede su obrar ser culposo pero sin que exista participación por falta de convergencia intencional. Ahora bien son aplicables los principios de “comunidad del hecho” y “convergencia intencional” esenciales para la determinación de la existencia de la participación a los delitos imprudentes?. Admitida la posibilidad de la comunidad del hecho, el problema se presenta en referencia a la convergencia intencional, la que según Soler deberá referirse al acuerdo en el hecho imprudente o antireglamentario que provoca el resultado típico, señalando como ejemplo el caso de dos amigos que resuelven guiar el automóvil a velocidad excesiva y cada uno de ellos presta su colaboración, postura también aceptada por Núñez. En Jurisprudencia se ha receptado esta posición por parte de la Cámara de Acusación de Córdoba • 17/05/1988, autos Andrés, Carlos y otros • • AR/JUR/2206/1988 al sostener que “Si la participación del imputado en el hecho constituye una realidad indiscutible a esta altura de la investigación, la calificación legal escogida por el a quo en términos de estrago culposo calificado (instalación clandestina de una cañería de gas), resulta correcta, con la sola salvedad de que el nombrado, al haber prestado a los autores una cooperación sin la cual el delito no habría podido verificarse como se verificó, resulta ser un partícipe primario y no un coautor como lo sostiene el juez”. Y la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, sala I • 15/09/1980 • Sancho, Jorge L. y otro • • AR/JUR/6817/1980 refiere que “Se concibe la participación en los delitos cuando el único resultado disvalioso es atribuible a los coimputados al igual que si se tratara de un ilícito monosubjetivo. Sería, verbigracia, el caso de dos automovilistas que convienen en realizar una competición no autorizada y en zona urbana. Produciendo un resultado antilegal y culposo, poco importará cuál de los dos conductores la produjo materialmente puesto que ambos, desoyendo los dictados del deber objetivo de cuidado, y prestándose mutuamente aliento o afán competitivo, llevaron directamente a la producción del acontecimiento dañoso. (Del voto del doctor Araya)”.

La tesis negativa sostiene básicamente: que no se puede ser cómplice de un hecho que no se ha previsto ni querido. Si, como resulta obvio, se puede castigar al pretendido cómplice, como autor principal autónomo del hecho, si hubiese conjugado con su acción los requisitos típicos, Argumentando asimismo, que en el ámbito de los delitos culposos no existe diferencia entre autoría y participación, porque toda causación conjunta de un resultado no querido es autoría.

3) Las soluciones en Derecho Comparado.

Resulta oportuno traer al análisis legislaciones concretas que han adoptado, respectivamente, una u otra postura. Así el Código Penal Italiano, bajo el acápite: "Cooperación en el delito culposo", establece: "Artículo 113: En el delito culposo, cuando el resultado se ocasiona con la cooperación de varias personas cada una de ellas se someterá a la pena establecida para ese delito". En tanto el Código Penal Alemán, al tratar acerca de la autoría y la participación, dispone: "Autoría. 1) Será penado como autor el que comete el hecho penal por sí o por otro. 2) Cometiendo el hecho varios en común, cada uno será penado como autor (coautoría). Instigación. Será penado como instigador en la misma forma que el autor, el que dolosamente determine a otro a la comisión dolosa de un hecho antijurídico. Complicidad. 1) Será penado como cómplice el que dolosamente preste ayuda a otro para la comisión dolosa de un hecho antijurídico..." Evidentemente el primer código responde a la posición afirmativa y el segundo a la negativa. También en Bélgica se la ha declarado inadmisibles partiendo de conocidos referentes jurisprudenciales que datan de la segunda década del siglo pasado, al contrario de la interpretación francesa, que admite la participación en el delito culposo.

4) Las formas de participación en el Código Penal Argentino y su aplicación a los delitos culposos. Nuestra Posición.

A seguir se realizará un análisis de la posibilidad o no de participación en delitos culposos siguiendo cada una de las formas de participación criminal reconocidas por nuestro Código Penal en orden creciente de dificultad.

a) Instigador: La parte final del art. 45 del Código Penal amenaza con la misma pena que la del autor a "los que hubiesen determinado directamente a otro" a cometer el hecho.

El uso de la palabra "hecho" en lugar de "delito" ha llevado a parte de la doctrina a sostener que por hecho puede entenderse tanto el doloso como el culposo. Sin embargo debe tenerse presente que el término hecho hace referencia al conjunto de acción más circunstancias fácticas que incluye el resultado. Siendo esto así, es lógicamente imposible que alguien haga tomar a otro la resolución de concretar un suceso que comprende un efecto que ninguno de los dos quiere, a veces no prevén y nunca ratifican. Además el artículo expresa que debe determinarlo "directamente" lo que invariablemente

implica que debe tener conocimiento de lo que proyecta y además voluntad de que se realice. En el ejemplo del chofer y el acompañante, en que éste insiste, mueve a la voluntad del primero para que adopte una conducta imprudente (que imprima elevada velocidad al vehículo) no resulta suficiente para entender que ha determinado directamente al otro a cometer el hecho del homicidio o de las lesiones culposas que pueden ser consecuencia de este actuar. Por último el verbo “cometer” que usa el artículo tiene un inequívoco sentido intencional, el homicidio doloso se comete, el culposo se causa (art. 84, CP). Cometer supone una actividad voluntaria enderezada a la consecución de un resultado.

b) Auxiliador “sub sequens”. Se trata de los que prestan una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al hecho, según el artículo 46 del Código Penal. Tratándose de quien presta su colaboración al plan de un autor, lo que requiere que el autor se proponga realizar un hecho, que incluye conseguir el resultado, y que para el éxito de su proyecto obtenga la promesa de una ayuda posterior, lo que, por sí mismo, torna imposible hablar de un auxiliador como partícipe. Como habríamos de sostener lógicamente que la ayuda ofrecida y aceptada sea para un suceso no querido.

c) Cómplices. Como sabemos nuestro Código regula dos tipos de participación, aquella en la que se presta al autor o autores “un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse” Art. 45, (Necesaria) y otra atribuible a “los que cooperaren de cualquier otro modo a la ejecución del hecho” art. 46, (No necesaria) .

Se sostiene, de plano, la imposibilidad de cooperación en el hecho culposo, por cuanto las disposiciones del artículo 45 no deben interpretarse de manera aislada, por cuanto el instituto de la complicidad se elabora sobre la base de esta disposición y de las normas de los artículos 47 y 48. En efecto el primero establece que “Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este título y a los del título de la tentativa”. De ello se desprenden dos argumentos irrefutables, para tener por cierto que nuestra ley solo contempla la complicidad en los hechos dolosos, ya que, en primer lugar, resulta imposible suponer en el caso de un hecho culposo, la discordancia que el artículo 47 indica entre el querer cooperar en un hecho menos grave y el efectivamente cometido por el autor. Ambos sucesos son dolosos, La utilización del verbo “querer” referido al hecho es el conocer y querer la acción típica, incluido el resultado y además el último párrafo se refiere

al hecho no consumado, remitiéndose al título de la tentativa, la que no es admisible en los hechos culposos .

El artículo 48 expresa. “las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fuesen conocidas por el partícipe”. En los hechos culposos hay circunstancias que pueden hacer disminuir o directamente excluir la penalidad, pero no hay relaciones personales que la agraven como ocurre por ejemplo en el homicidio doloso, que es calificado entre otros supuestos, cuando el agente matare a su ascendente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son”(art.80, inc.1º, CP).

d) Coautores. Vemos que el artículo 45 del Código Penal amenaza con la pena establecida para el delito a “los que tomaren parte en la ejecución del hecho”. En este caso es innegable que si es posible que dos o más personas puedan cometer un hecho culposo, sin embargo no es admisible que quien no realice la acción típica culposa pueda ser considerado coautor, por más que haya realizado una contribución al hecho del autor.

Existe otro argumento para negar la posibilidad de participación en los hechos culposos. Sabido es que quienes sostienen la tesis del dominio del hecho como determinante de la autoría señalan que en los hechos culposos, ésta no se define en base a dicho criterio ya que en estos casos quien provoca un resultado no lo persigue como un fin sino que lo causa por una violación a sus deberes de cuidado, el resultado es meramente causado, se dice que “se desembocó en el resultado”, violando un deber de cuidado y causando un resultado, es decir que en esos supuestos no existe una conducción de la causalidad destinada a provocar el resultado: hay solo “causantes”, señalándose incluso que: “...no corresponde hablar de “autor” ni partícipe sino de “causante” De la jurisprudencia se desprende que la distinción entre autor y partícipe no es posible en el delito culposo”(CN Crim. y Correc., Sala I,1993/04/20,”Parente Sinisi, Camila C.”, La Ley, 1993-D,521-DJ,1994-1,151)” citada por Zaffaroni¹ Como consecuencia de ello, en

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR,Alejandro,” Derecho Penal. Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, p.757.

el plano óptico ya no interesa si el sujeto es instigador o autor, solo importa saber si ha actuado culposamente provocando un resultado –como el caso de manejar a velocidad superior a la permitida o induciendo al conductor a sobrepasar dichos límites- por cuanto tan causal resulta la conducta de uno como la del otro. Así también se ha afirmado que “de los arts. 45 y 46 se desprende que son punibles la complicidad y la instigación dolosas, el resto puede quedar comprendido en el concepto general de autor imprudente”². De lo dicho se desprende la imposibilidad de que exista participación en los delitos culposos. Si una persona hace un aporte en el hecho culposo de otro, será otro autor más. Lo dicho no debe llevar a pensar que la especial tipicidad culposa altere los conceptos de autor y partícipe sino que simplemente “se desentiende de ellos”, individualizando a un sujeto activo partiendo de la base de un simple causante. Esta postura ha sido sostenida por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, entre otros: “Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro • 07/07/2008 • K., P. E. y otros • , La Ley Online; • AR/JUR/6911/2008 ...En el tipo culposo - en el caso, homicidio culposo- el planteamiento de la autoría es por completo diferente al doloso, en razón de que la conducta que se prohíbe viene identificada de un modo distinto, pues el tipo imprudente se integra con un resultado que no es perseguido por la finalidad, sino meramente causado, por lo que no es posible hablar de ningún dominio del hecho y al no haber una conducta dirigida a ese resultado, no pudo haber ni autor ni partícipe, sino sólo causantes....” El mismo Tribunal , en la causa "Trejo, Vicente A. y otros" -05/04/2006, LLPatagonia 2007 (febrero), 756, con nota de Miguel A. Asturias- ha dicho que “el tipo imprudente alcanza a todo aquél que por su comportamiento infractor de deberes de cuidado cause el resultado típico, y no puede distinguirse entre autores y partícipes. ha dicho que el tipo imprudente alcanza a todo aquél que por su comportamiento infractor de deberes de cuidado cause el resultado típico, y no puede distinguirse entre autores y partícipes...Dado que la coautoría presupone el elemento voluntario de la participación en el dominio final del hecho, debe concluirse que la institución de la coautoría está reservada a los hechos dolosos.

5) Supuestos de autoría plural paralela o concomitante.

Ahora bien, reconocida esta imposibilidad de la existencia de participación para los delitos imprudentes y que toda contribución realizada cae dentro del concepto general de autoría, como se explica el supuesto de aportes individuales en la comisión de un hecho culposo realizado por aquellos que no tienen nexos subjetivos alguno

² DONNA, Edgardo Alberto, “La autoría y la participación Criminal”, 2da. Ed. ampliada y profundizada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2002, p.101,

que los una, - el acuerdo previo que determina la coautoría o la división de tareas por ser incompatibles con este tipo de delitos- , partiendo de la base de que cada uno de ellos desconoce el obrar del otro?. Se trata del supuesto de concurso de causas independientes entre sí, casos en que el evento es una mera coincidencia de acciones y omisiones que no están unidas por ningún vínculo subjetivo, diferente de la cooperación en la que la voluntad de los sujetos debe confluir dentro de la conducta de la cual deriva el resultado.

Se entiende que el supuesto bajo análisis puede ser subsumido en la figura de la autoría plural, paralela o concomitante, siendo el caso en que “dos -o más personas- realizan sin mediar acuerdo previo, la totalidad de una acción típica”³ El sustento de esta categoría se halla en el dominio de la acción, al igual que el caso de la autoría individual. Señala CREUS,⁴ que “el autor paralelo pone su causalidad pero no aprovecha de la causalidad procurada con los medios que otro autor proporciona al perseguir el mismo resultado típico”, siendo éste último un fenómeno distinto. Lo mismo ocurre con la llamada “autoría de completamiento”(como el ejemplo de quien coloca una dosis de veneno que, junto con la proporcionada por otro , resulta mortal)en la que el autor realiza una conducta-con la que complementa la de otro- que causa el resultado...”Zaffaroni , “Tratado...”, p.330, sostiene que los problemas que pueden presentarse en los casos de autoría concomitante o paralela deben ser resueltos no en el capítulo de la autoría propiamente sino en otros estratos del análisis de la teoría del delito. Así, si dos personas dan a una tercera, sendas dosis de veneno, sin querer provocar su muerte , desconociendo cada uno de ellos el accionar del otro , y la víctima muere, la cuestión debe ser resuelta en el marco del dolo y la causalidad , Fernandez y Pastoriza, op. Cit, ps.71/ 73 ., al contrario, entiende que la autoría conjunta o paralela es el primer supuesto de coautoría que debe distinguirse de la coautoría funcional. Citan como ejemplo el caso de quien se suma a darle una golpiza a la víctima- a quien siempre quiso agredir- cuando ve que otro individuo previamente la estaba golpeando. Allí no hubo “plan sceleris”y sin embargo, serían coautores. La jurisprudencia ha señalado que en los casos de delitos culposos, puede existir coautoría, pero no por una división de tareas, pues es incompatible con estos delitos que se caracterizan por la ausencia de voluntad criminal, sino que surge de la situación denominada autoría concomitante o conjunta que supone la

³ ZAFFARONI, Eugenio Raul, “Tratado de Derecho Penal” parte general , t. IV,Ed. Ediar, Buenos Aires 1988, citado por D’ALESSIO, Andrés José, “Código Penal Comentado y Anotado Parte General , La ley, Buenos Aires, 2005, p.493.

⁴ CREUS, Carlos ,“La autoría paralela y las garantías constitucionales”, La Ley, Suplemento Penal, 29 de marzo de 2005, citado por Zaffaroni, Alagia y Slokar, op.cit., p.752,

ausencia de “plan sceleris”(CNCrim. Y Correc., Sala I, c.44.266. “Damnotti, P.H.”,1995/04725,JPBA, t.97, f.38,ps.11/2)

6) Conclusión.

Considerando la participación como una forma de ampliación del tipo y de la pena, que requiere como tal un manejo sumamente cuidadoso y estricto, teniendo en cuenta que el partícipe no realiza la acción típica, si la interpretación no es lo suficientemente ajustada se caería en la violación del principio de legalidad. Esta conclusión, válida para los hechos dolosos, en los cuales la acción está completamente descrita en el tipo, con mayor razón lo será para los hechos culposos los que se caracterizan por ser abiertos. Una desmesurada extensión de estos conceptos podría llevar al peligro latente de que una persona podría cooperar sin si quiera saber a veces que la acción de otro va a ser imprudente, lo cual conduciría a una total inseguridad jurídica. En el caso de concurrencia de varias culpas, cada autor cargara individualmente con la suya. En tal supuesto, el resultado culposo constituirá una mera yuxtaposición o suma, no un producto, como ocurre en el delito doloso.

No puede en consecuencia admitirse coautoría ni participación- instigación o complicidad- en los delitos culposos. Hablar de participación en el hecho culposo no hace otra cosa que encubrir verdadera autoría.

Bibliografía consultada:

D´ALESSIO, Andrés Jose, “Código Penal Comentado y Anotado Parte General , La ley, Buenos Aires, 2005,

DONNA,Edgardo Alberto, “Delitos Culposos –II”, Revista de derecho Penal, Santa fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002-2.

TERRAGNI, Marco Antonio, “El Delito Culposo”,Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR,Alejandro,” Derecho Penal. Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000