Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 209
Año LXIX
Enero-Junio 2001
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

AUTORIA Y PARTICIPACION CRIMINAL. ASPECTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES. LEGISLACION COMPARADA (Primera Parte)

HERNAN SILVA S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad San Sebastián

I. GENERALIDADES Y PRECISION DE CONCEPTOS

1. Creemos que una de las materias que no ha merecido, en nuestra literatura jurídica penal, un estudio destacado ni profundo, lo es la autoría y la participación penal que desde ya hacemos presente es de suyo compleja y puede ser tratada desde un ángulo teórico o doctrinario frente a la jurisprudencia o casos prácticos. Hay que dejar constancia de los excelentes trabajos al respecto de Sergio Yáñez, de Mario Garrido y de Alfredo Etcheberry, entre otros.

2. No pretendemos realizar en esta monografía un estudio completo o acabado, ya que sería del todo ambicioso y demasiado extenso, sino que referirnos directamente a la problemática y aplicación que trae aparejadas el artículo 15 del Código Penal (en lo sucesivo C.P.), que contempla una autoría amplia, comprensiva de conductas de complicidad como lo veremos y un examen de los últimos fallos al respecto y en las conclusiones una recomendación sobre una reforma legislativa como lo han hecho varios códigos penales de reciente data proponiendo un nuevo articulado. Por último, hacer una revisión y comentarios a los textos positivos sobre la autoría y participación en el derecho extranjero.

3. Considerando que únicamente abordaremos la temática de la autoría dolosa y la participación, no nos referiremos, salvo en sus menciones generales, a los principios que hacen alusión a la teoría de la participación criminal, como lo es el de la accesoriedad, convergencia, comunicabilidad y, algunos señalan además, el de la exterioridad.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4. El catedrático de Derecho Penal Alfredo Etcheberry O.[1], al referirse a los autores y a la participación, relata que "toda la teoría de la participación criminal está construida sobre el concepto de 'autor', y la responsabilidad de los demás partícipes, cualquiera que sea su denominación legal, se determina por la asociación con el autor o su cooperación con él. Se han hecho por ello esfuerzos por construir doctrinalmente un concepto 'natural' o 'prejurídico' de autores, que se impondría ontológicamente al legislador (aproximadamente al estilo de 'causa' o de 'acción'). Tales esfuerzos deben tenerse por fracasados, desde el momento en que no se es 'autor' a secas, sino siempre autor 'de algo': una obra del talento o del ingenio, de la ciencia o el arte, de una apoteosis o de una catástrofe. Lo que se busca, por consiguiente, es un sujeto de imputación: una base para sostener que un acto específico, una cierta obra, un particular hecho, pueden ser considerados como suyos respecto de determinada persona. Una vez satisfecho este criterio de atribución, procedemos a aplicar al sujeto la categoría de autor. Luego, no hay una relación de autoría que venga dada por consideraciones puramente naturales: el criterio para la imputación es cultural, y la denominación escogida, también".

5. El art. 15 del C.P. contempla, como es sabido de todos, a qué sujetos se consideran como autores de un hecho punible y sus diversos tipos y los que –en estricto derecho la mayoría de los allí descritos– no constituyen conductas de autor propiamente tales, señalándose un criterio demasiado extensivo, pues, son de complicidad, como lo reconocen la doctrina y los tratadistas nacionales, entre ellos A. Etcheberry, E. Novoa, E. Cury, G. Labatut, en sus diversas obras y la jurisprudencia desde hace varios años –opinión que es compartida por el suscrito plenamente– y lo que se ha equiparado o asimilado, para los efectos de la sanción penal.

6. En el derecho comparado se han producido una serie de cambios con respecto a la normativa legal y descripción de las acciones correspondientes a la autoría y a la participación criminal, principalmente en España, Alemania, Colombia, Suiza, entre otros países, como tendremos oportunidad de verlo próximamente. En tales códigos penales se ha precisado el concepto de autor indicando quién tiene tal calidad, el que comete por sí el delito, lo hace por medio de otro, o toma parte directa en el hecho y es también autor el que induce a otro para que lo cometa. De tal manera en la misma línea se especifica quiénes son autores desde un prisma técnico penal. Para otros en cuanto a la participación distinguen un sentido o concepto amplio y otro restringido. Para el primero

[1] Alfredo Etcheberry O. *Derecho Penal.* Parte General. Tomo II, pág. 85. Tercera edición, año 1998. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cuando varios individuos toman parte en un delito, y comprende a los autores, cómplices y a los instigadores. En cuanto al segundo concepto, opera cuando varias personas toman parte en un delito o hecho ajeno y, por lo tanto, son partícipes los cómplices y los instigadores y no los autores.

7. Otro aspecto esencial referente al autor y los partícipes se vincula con el principio de la accesoriedad. No cabe la menor duda que la autoría es principal y el partícipe es accesorio y la última no puede coexistir sin la primera. Así se dice que la complicidad y la instigación se relacionan con la actuación del autor.

8. Adelantando materia y sin perjuicio de lo anterior, podemos decir que no hay un consenso, en la doctrina nacional y en la extranjera, tanto para definir quiénes son autores y quiénes son partícipes, existiendo definiciones amplias y otras restringidas al respecto. Así, para algunos son autores los que tienen el dominio del hecho o realizan la acción típica señalada en la ley, los demás son partícipes y no tienen la calidad de autores. Ahora, entre los partícipes, algunos involucran a los autores, a los inductores, cómplices y a los encubridores. Otros, por su parte, excluyen absolutamente a los encubridores, pues éstos, en el fondo, no concurren en el hecho punible ni directa o indirectamente, no realizan actos ejecutivos o de ejecución, ni de ningún otro tipo, sino que intervienen con posterioridad a la ejecución del hecho y lo que constituye la buena doctrina.

9. Las tendencias modernas en derecho comparado y desde hace varios años indican que el encubrimiento no es participación criminal, sino que importa un delito específico y autónomo y es tratado en la parte especial en los distintos códigos penales en las figuras de favorecimiento o receptación, como ocurre por vía de ejemplo, y entre otros países, en Argentina, España, Perú, Colombia, Alemania. En algunos de ellos se considera como un delito contra la administración de justicia, contra la propiedad o contra ambos, etc.

Reiteramos que tales sujetos aparecen en el campo criminal, cuando se ha perpetrado el ilícito, para proteger a los autores del hecho, ocultar o aprovecharse de los efectos del injusto, pero debe darse un requisito esencial, que tienen que tener conocimiento de la consumación de la infracción de la conducta delictiva. En todo caso, lo anterior es como un complemento del tema en estudio, ya que ahora el encubridor está fuera de los códigos penales modernos como responsable o partícipe en un delito, no dentro de la parte general y comete un delito independiente acuñado en la parte especial de los tipos penales.

10. No obstante la corriente reseñada, el C.P. de Ecuador, de Puerto Rico, Nicaragua, Honduras, por vía de ejemplo siguen contemplando como responsables del hecho punible a los encubridores y dentro del mismo epígrafe, de los autores y de los cómplices, lo que merecerá con seguridad una reforma legal, ya que éstos

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

no participan en el delito sino que con posterioridad. En nuestro país se mantiene el art. 17 que contempla a los encubridores, pero en la parte especial hay disposiciones sobre la receptación.

Desde el punto de vista doctrinario, se acostumbra señalar que se da la participación criminal cuando en un mismo hecho punible concurre una pluralidad de sujetos activos, pudiendo éstos tener distintos grados de participación, como autores o cómplices y excluyéndose a los encubridores.

11. Por otra parte, en la acción típica pueden conjugarse, cuando hay pluralidad de personas o sujetos, las calidades de autor, o cómplice, de delito consumado, y los grados de ejecución o del *iter criminis*, tanto de frustrado y tentado que son las etapas inconclusas o irregulares del delito doloso, lo que influye sustancialmente en la aplicación de la pena.

La pluralidad de sujetos activos, o autores en el mismo hecho, los que ejecutan una parte o porción de un hecho ilícito, constituyen el concurso de autores, concurso de personas o la participación penal.

12. El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni[2] precisa que "comenzaremos por el estudio de la participación o concurrencia de personas en el delito, a cuyo respecto cabe observar que la expresión 'participación' tiene dos sentidos diferentes: en un sentido completamente amplio podemos hablar de participantes, es decir, llamar 'participación' al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte del delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, es decir, llamado 'participación' al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores".

13. Nuestro antiguo C.P. de 1874 en su artículo 14 señala quiénes son los responsables del delito; en su artículo 15 quiénes se consideran autores, distinguiendo tres grandes grupos, existiendo en cada uno de ellos dos tipos distintos de autores, varios de ellos asimilados o equiparados, pues tienen la calidad jurídica de cómplices; en su artículo 16 por exclusión de la autoría, indica quiénes son los cómplices; y en el artículo 17 y también por exclusión del autor y cómplice, señala a los encubridores y sus distintas formas.

14. En cuanto a la definición jurídica positiva sobre los autores, en los C.P. no se lleva un sistema único o uniforme. En alguno de ellos se da un concepto genérico de autor, como ocurre en el C.P. español, alemán, de Portugal, etc. En

[2] Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal.* Parte General. Tomo IV, pág. 298, año 1998, Cárdenas Editores y Distribuidores. México.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ciertos cuerpos legales se enumera cuáles son las conductas de autoría, como es el caso del C.P. boliviano, en el mexicano, de Ecuador, de Puerto Rico, Colombia, etc.

15. Cuando en los C.P. se limita o, si se quiere, describe cuáles son las conductas de autoría, el concepto tiene que ser restringido y sólo calificarse como tales cuando el comportamiento o conductas se adecuan a tal definición.

Si los códigos dan un concepto de autor o exponen a quienes se consideran autores, será el juez y, por lo tanto, la jurisprudencia, en última instancia, quienes fijarán su sentido y alcance y el legislador sólo habría indicado pautas que deben resolverse en concreto y en cada caso particular.

16. Sobre el concepto extensivo de autor y teoría subjetiva de la participación, los autores españoles Emilio de Toledo y Ubieto y Susana Huerta Tocildo[3] apuntan: "El concepto extensivo de autor se obtiene por aplicación de la lógica en que se basa la teoría causal de la equivalencia de las condiciones:

En principio autor es todo individuo que ha contribuido causalmente a la realización del hecho delictivo con un comportamiento sin el cual aquélla no se habría producido. La índole (física o psíquica, ejecutiva o auxiliadora) de su aportación causal resulta indiferente a este efecto siempre que tal aportación pueda estimarse *conditio sine qua non* de la existencia del hecho, en relación con la cual dicha aportación es, por tanto, equivalente a cualquier otra consideración objetivo-causal".

17. Agregan: "En consecuencia, con arreglo a esta idea también quienes llevan a cabo actos ejecutivos necesarios para que otros (u otro) realicen el tipo y quienes inducen a otros a la ejecución del hecho o cooperan a la misma con actos sin los cuales no hubiera tenido lugar, son autores. Y, como tales, han de ser castigados con la misma pena (la que conmina la realización del tipo correspondiente) que el autor (o coautores) material(es), dado que, desde la óptica objetivo-causal adoptada, su conducta no puede entenderse de modo distinto que el comportamiento de quien (o quienes) realiza el tipo sin aportaciones para ello de terceros".

18. Más adelante estos mismos autores vinculados al concepto restrictivo de autor y teoría objetiva de la participación[4] consignan: "Para el concepto restrictivo de autor no basta la causalidad del comportamiento del sujeto respecto a la existencia del hecho delictivo, es menester además que realice la conducta

[3] Emilio Octavio de Toledo y Ubieto y Susana Huerta Tocildo. *Teoría jurídica del delito*, pág. 472. Segunda edición, año 1986. Editor Rafael Castellanos. Madrid.
[4] Emilio Octavio de Toledo y Ubieto y Susana Huerta Tocildo, ob. cit., pág. 475.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prohibida por la norma que contiene el correspondiente tipo de lo injusto del delito del que se trate. Toda conducta que no cumpla este requisito queda fuera del ámbito de la autoría y tan sólo podrá suponer, en su caso, que se ha participado en el hecho cometido por el autor.

Por consiguiente, la conminación penal de comportamientos que, conforme a lo anterior, no cabe estimar que son de autoría, sino de participación, se consideran 'causa de extensión de la pena' que cumplen la función de impedir la impunidad en otro caso ineludible, de tales conductas".

19. El profesor Mario Garrido Montt[5] explica: "Se puede distinguir en relación a la autoría, una tendencia doctrinaria que parte del resultado típico para determinarla, según la cual son responsables del delito aquellos que han causado el resultado prohibido; otra tendencia traslada el problema a la acción, porque concibe al delito como comportamiento humano, conforme al cual es el ejecutor de la actividad delictiva a quien debe atribuirse el hecho típico. En el fondo es una cuestión de preeminencia; las diversas doctrinas dan mayor importancia a uno u otro elemento, y minusvaloran el otro, pero no es posible marginar del todo a ninguno.

Haciendo una clasificación, si se quiere arbitraria y sólo con fines expositivos, podrían distinguirse tres grandes corrientes de pensamientos: la causalista, que da connotación preeminente a la causación del evento típico; la forma, que con un sustrato causalista restringe la atribución del hecho sólo a la persona que realiza la acción descrita por el tipo; la finalista, que ahonda más en lo planteado por esta última doctrina, circunscribiendo la autoría a la acción, y sólo a aquellos que tienen su dominio".

20. El penalista argentino Terán Lomás[6] nos dice: "Autor es el que toma parte en la ejecución del hecho. El Código Penal se encuadra en el concepto formal objetivo, de ejecución del hecho típico. Por importante que sea la tarea del auxiliador, si su acción no se encuadra en el tipo, no será autor". Carrara enseña: "Autor principal es sólo aquel que ha ejecutado el acto físico en que consiste la consumación del delito. Si varios lo ejecutan, varios serán los autores principales".

21. Los autores alemanes Maurach, Zip y Heinz[7] al referirse a la sistemática

[5] Mario Garrido Montt. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*, pág. 218, año 1984. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
[6] Roberto A.M. Terán Lomás. *Derecho Penal*. Parte General Tomo 2, pág. 147, año 1980. Editorial Aserto. Buenos Aires. Argentina.
[7] Reinhart Maurach, Heinz y Zip. *Derecho Penal*. Parte General Tomo I, pág. 285, año 1994. Traducción de la edición alemana por Jorge Bofil Genzsch y Enrique Aimoné Gibson. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la autoría sobre diversos caminos para definir al autor anotan: "Sólo debe ser castigado 'quien' sustrae (242), 'quien' da muerte sucintamente dicho, 'quien' (bajo ciertas circunstancias es descrito como sujeto especial del hecho) realiza el ilícito tipificado como infracción a la norma en los tipos penales. Si bien de este modo es el autor quien aparece como el infractor natural de la norma, continúa siendo dudoso en qué casos alguien puede ser considerado como tal, especialmente en aquellos en los cuales la realización del acontecer descrito en el tipo constituye el resultado del trabajo conjunto de varias personas; con el fin de asesinar a X, A, mediante el pago de una suma de dinero, dio el impulso inicial, en tanto C consiguió las armas, B averiguó la oportunidad más adecuada para la comisión del hecho, D efectuó el disparo mortal y E consiguió un vehículo motorizado con el cual F ayudó a D a huir con posterioridad al hecho.

Tanto material como formalmente existen dos caminos básicamente diferentes para la determinación de la autoría: desde una perspectiva material puede, en principio, ser considerado autor toda persona que de algún modo ha cooperado a la realización de un acontecer típico; en tanto, sobre la de una diferenciación de fondo de los diversos aportes de autoría, es asimismo posible castigar como autor sólo a la respectiva figura central. A ello corresponden dos posibilidades sistemáticas: un sistema unitario, orientado exclusivamente al autor, y otro que distingue entre el autor y quienes han cooperado a la perpetración del hecho. En esta materia son imaginables las superposiciones y las combinaciones de diversas naturaleza, las cuales también pueden constatarse en todo ordenamiento jurídico".

22. Agregan a continuación[8]: "Si en un sistema jurídico-penal sólo se condena el autor y, en tal medida, trata en forma igualitaria a todos aquellos que han cooperado a la realización de un acontecimiento típico, se dice que tal sistema sigue el principio de la unidad de autoría. Por el contrario, si distingue entre autores de un acontecer típico y aquellos que colaboran en él, entonces necesariamente debe distinguirse, entre el acto de la colaboración del autor y los actos de colaboración de los restantes cooperadores".

En cuanto a la complicidad y como ya lo expusimos en nuestra legislación *ut supra* y como lo trataremos más adelante y por exclusión de los actos de la autoría, nos indica que los cómplices cooperan o colaboran en la ejecución por actos anteriores o simultáneos y requieren de consiguiente de una conducta principal.

Para el profesor Zaffaroni[9] "la complicidad secundaria consiste en una

[8] Reinhart Maurach, Heinz y Zip, ob. cit., pág 286.
[9] Raúl Zaffaroni, ob. cit., pág. 397.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cooperación que se presta al autor de un injusto penal. La cooperación es la ayuda que el autor acepta, en forma tácita o expresa, es decir, que la cooperación siempre requiere una cierta coordinación entre autor y cómplice hacia la obtención del resultado típico".

El cómplice colabora o auxilia al autor y esta cooperación él la acepta y le sirve para la ejecución del delito, pero no realiza actos de ejecución o necesarios para que se consume el injusto. En los diferentes C.P. se apunta como responsables de un delito a los autores y a los cómplices y éstos son los que prestan auxilio, cooperación o contribuyen de cualquier forma para que se realice el hecho punible, por vía de ejemplo el C.P. español, de Paraguay, Colombia y Costa Rica; en otros cuerpos penales se detallan las conductas de complicidad, los que alientan a otro para que cometa un delito, proporcionen informes, medios y en ciertos códigos se contempla como acción de cooperación la ayuda posterior al delito, cumpliendo promesas anteriores, tales como el de Cuba, México.

II. LA AUTORIA PENAL EN EL CODIGO PENAL CHILENO

En esta parte analizaremos el artículo 15 del C.P. y la problemática doctrinaria que ello trae aparejada, en sus diversas modalidades, sin perjuicio de profundizar más adelante estos aspectos al revisar la jurisprudencia.

El artículo 15 del Código Penal, dice a la letra

"Se consideran autores:

1º Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2º Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3º Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él".

1. El origen de este artículo 15 es el artículo 12 del Código Penal español, del año 1848, y fue aprobado en la Sesión Nº 10 y otras posteriores, de la Comisión Redactora del Código Penal. Hay que dejar constancia que en la fuente preceptuaba: "Se consideran autores", lo que se traspasó a nuestro Código Penal, y ahora en el nuevo Código Penal español se desestimó esta nomenclatura, como se examinará en el capítulo del Derecho Comparado.

2. Todos los autores nacionales están contestes que de una u otra manera, entre ellos Labatut, Etcheberry, Cury, Novoa, Yáñez, etc., que en el Código Penal vigente no sólo es autor el que ejecuta el hecho propiamente tal, sino que los que participan de una u otra forma, como se especifica en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 15. Tales actos revisten, técnicamente hablando, la valoración

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jurídica penal de complicidad o de cooperación en el injusto. En otras palabras, se ha equiparado para los efectos de la penalidad, como ya lo enunciamos, las conductas típicas de autoría, con las de cooperación y es por eso que ciertos comentaristas nos hablan de los autores ejecutores para referirse a los autores propiamente tales, o materiales directos, y autores cooperadores, en otras situaciones que se estiman de complicidad, y que no son técnicamente de autoría. Cito a Eduardo Novoa[10], el que sobre este aspecto puntualiza: "Es muy natural que tal ensanchamiento del concepto de autor tenía que hacerse a expensas del de cómplice, que en nuestra ley quedó reducida a una mínima expresión".

3. Por último y para redondear, señalaremos que nuestro C.P. sigue un sistema extensivo o amplio de autoría, bastando que se tome parte en la ejecución del hecho punible aunque no ejecute totalmente la figura penal o el delito, sino que de una parte o porción.

4. El artículo 15, en su Nº 1, parte primera, se refiere a que se consideran autores: "Los que toman parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa". Estos son los típicos autores ejecutores, materiales, físicos, propiamente dichos o directos, ya que ellos son los que realizan por sí mismos o en forma personal la conducta típica de manera inmediata y directa. Eduardo Novoa interpretando la oración "toman parte en la ejecución del hecho", acota: "Es invertir con otro u otros en su realización, aportando una actuación externa, que unida a otras determina su producción. El que toma parte pone algo para la ejecución del hecho, pero no lo pone todo, porque hay otro u otros que concurren con él a realizarlo como obra conjunta"[11].

5. Nótese que la ley no emplea la expresión "delito", sino que se refiere al "hecho", vocablo que es más amplio, como lo reconocen los doctrinadores. De esta forma no sólo será penalmente responsables del delito de homicidio el que realiza propiamente la acción típica de matar, disparándole a otro un tiro de revólver, sino que también la persona que sujeta a la víctima para que le disparen, y ambos tendrán la calidad de autores para los efectos de la sanción penal. Estos sujetos tienen en la práctica el dominio del hecho, de la acción final e intervienen de una manera inmediata y directa.

6. En este caso la actuación tiene que revestir dos condiciones esenciales, las que son copulativas, no alternativas, esto es, inmediata y además directa, como lo sanciona tanto la doctrina como la jurisprudencia.

[10] Eduardo Novoa Monreal. *Cursos de Derecho Penal chileno.* Parte general. Libro 1, pág. 207. Editorial Jurídica de Chile, año 1966. Santiago de Chile.
[11] Eduardo Novoa, ob. cit., pág. 207.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7. La palabra inmediata significa lo que está cerca, próximo, que hay una relación o nexo de continuidad por parte del autor en el injusto. Por su parte el vocablo directa se traduce en lo que está derecho o en línea recta, y frente al delito sería cuando realiza actos propios del delito de que se trata.

8. Sin entrar al análisis de las doctrinas, lo que constituye una cuestión espinuda, estos autores ejecutores, directos o materiales, son los autores propiamente tales y los únicos que tienen verdaderamente tal denominación, pues participan en el hecho punible de una manera inmediata y directa, ya que esto es lo relevante del autor y se encuadraría dentro de la teoría objetiva formal, ya que se causa un resultado.

9. El artículo 15, en su parte segunda, preceptúa, que se consideran autores: "Los que toman parte en la ejecución del hecho, impidiendo o procurando impedir que se evite". En estos casos el sujeto no interviene directa o materialmente en el hecho punible, sino que toma parte de la ejecución del hecho que está en actividad o desarrollándose, impidiendo o procurando impedir que se evite. Este tipo de autores, de la parte final del artículo 15, Nº 1, podrían denominarse autores indirectos, autores cooperadores, o cooperadores inmediatos. Estos sujetos se están aprovechando de ciertas circunstancias que favorecen y/o aseguran la acción del autor material, y tienen la particularidad que deben igualmente tomar parte en la ejecución del hecho.

10. Los descritos en el apartado anterior son los autores cooperadores, nombre que no aceptamos, ya que la calidad jurídica de uno y de otro es distinta, y no se puede mezclar. Compartimos la denominación de cooperadores inmediatos, los que por otra parte son originales en el Código y está restringida a los que "impiden que se evite" o "procurando impedir que se evite". Las conductas de estos autores indirectos son de tipo alternativo, se satisface el tipo penal, con la concurrencia de una de las hipótesis.

11. Son muy conocidos los casos jurisprudenciales, un tanto antiguos y citados en los textos de estudio y apuntes, vinculados al doble aspecto de la cooperación. Así, el que presencie la lucha entre otras dos personas ahuyenta al perro que viene en auxilio de su amo que es atacado y el que resultó muerto en la riña, se ha calificado como coautor del delito de homicidio, pues probablemente pudo evitarse el crimen con el auxilio de tal animal. *Gaceta de los Tribunales,* año 1911, tomo II, sentencia Nº 1.391, pág. 1.145. Como situación del segundo aspecto, otra sentencia señala que no son cómplices de la violación los sujetos que se han colocado en la puerta de una pieza, en la que se está violando a dos mujeres, para impedir la entrada a cualquier persona que pueda ayudar a las víctimas y que además presencian la violación. *Gaceta de los Tribunales,* año

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1901, tomo II, sentencia Nº 1764, pág. 51. Aquí, estos sujetos no han tomado parte inmediata ni directa en el delito de violación, pero procuraron impedir que se evite.

12. Ciertos catedráticos señalan que también deben estos autores indirectos estar realizando acciones ejecutivas o de ejecución, opinión que no compartimos, ya que en ambos casos el proceso del delito está en ejecución y ellos no han intervenido en él, pero impiden o procuran que se evite su resultado.

13. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha planteado un problema relativo a la persona que se ha denominado con el nombre de "loro, campana o vigilante", y que es aquel que en el fondo avisa o pone en noticia de los autores materiales la presencia de terceros para que éstos se den a la fuga. Algunos engloban esta participación en la parte final del artículo 15 Nº 1; otros, como luego veremos, lo encasillan dentro del contenido del artículo 15 Nº 3, parte final y se requiere el elemento concierto o acuerdo previo entre los partícipes, y otros le atribuyen la calidad de cómplice acorde al art. 16. Al aceptar esta calificación jurídica la pena disminuye en un grado con respecto al autor y estarían cooperando a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos y que no tienen la calidad de autores. Este precepto tendría un carácter de subsidiario o residual, pues los actos de cooperación se regularían por exclusión o descarte de las acciones de autoría en cualquiera de sus formas del art. 15.

14. Continuando, el artículo 15 Nº 2, del Código Penal, reza que se consideran autores "los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo". Este texto es idéntico a su fuente C.P. español de 1850 y se mantuvo estructurado hasta el año 1995. Al igual que en el caso anterior, la doctrina nos indica que existen dos tipos de autores. Los primeros, los que fuerzan a otro a ejecutarlo, y los que inducen directamente a otro a ejecutarlo. Estos tipos de autores, los que fuerzan o inducen a otro a ejecutar el hecho, se denominan autores indirectos, mediatos, instigadores, inductores o autores morales, terminología que no es aceptada por todos. Un aspecto fundamental como se pormenorizará esta autoría consiste en que un tercero, otra persona, realiza la acción típica y por ello se denomina como la figura del "autor detrás del autor".

15. Al respecto, Mario Garrido[12] precisa: "a) Coexisten dos acciones, la del autor mediato, constituida por el empleo de la fuerza o de la instigación y la del autor inmediato que materialmente realiza el hecho, y

b) Tanto el autor mediato como el inmediato actúan dolosamente en el

[12] Mario Garrido, ob. cit., pág. 281.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mismo sentido, de modo que este último no es instrumento del primero porque sabe lo que hace y la significación de su actuar, que viene a ser el efecto o consecuencia complementaria de la acción del inductor o coaccionador. Se trata de dos acciones complementarias, de cuya concurrencia se requiere para la existencia del delito; sin el comportamiento del autor mediato el forzado o inducido no habría ejecutado el hecho; sin la ejecución del hecho el autor mediato no incurriría en delito. Las características anotadas marcan la diferente naturaleza que esta especie de autoría tiene, de lo que la doctrina europea entiende por autoría mediata, donde el instrumento generalmente no actúa con dolo, por lo menos dirigido a la realización del hecho planteado por el autor mediato, y en la actual hay una sola acción, la del referido autor mediato, por cuanto el ejecutor del hecho se constituye en su instrumento".

16. En cuanto a la primera parte, "los que fuerzan a otro a ejecutar el hecho", y según la mayoría de los autores, se rechaza la aplicación de la fuerza física o vis absoluta y acepta la fuerza moral o intelectual, que es la vis compulsiva. Se descarta, por lo tanto, el forzamiento por la fuerza física, ya que el sujeto no actúa, sino que otra persona, por ejemplo, la empuja o la obliga físicamente para que firme un documento; no hay voluntad del sujeto o la anula, convirtiéndose en un objeto o instrumento. Atinente a la vis compulsiva, se emplea la violencia moral o psíquica, como son las amenazas o apremios e incluso castigo material, para que la persona ejecute el hecho punible. Otros sostienen que en este artículo tiene cabida la vis compulsiva en las formas de fuerza moral y física y también la vis absoluta.

17. Vinculado a la parte final del Nº 15 Nº 2: "Se consideran autores los que inducen directamente a otro a ejecutarlo", significa que un sujeto convence a otro para que realice el hecho ilícito y tiene que referirse fundamentalmente a un delito determinado. El inductor actúa con dolo directo para convencer al tercero o inducido para que ejecute tal y exclusiva acción típica y no otra, se le convence para que actúe dolosamente.

18. En el fondo, este inductor es el autor intelectual del hecho que actúa por medio de un tercero y el inducido tiene que cometer específicamente la acción dolosa que se le ha mandado. No existe en este caso la inducción culposa ni imprudente. Los actos de inducción pueden ser ruegos, promesas, dones, ofertas, persuasión. Se ha estimado por la jurisprudencia que la inducción, para que sea punible, debe ser causa eficiente en la perpetración del delito e influir directa y moralmente en la persona que ejecuta el hecho punible. En la inducción no está la problemática de la fuerza y sus clases.

19. En la inducción responde tanto el inducido, que es el que ejecuta el

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hecho y sería un autor ejecutor, rigiendo para éste la primera parte del artículo 15 Nº 1 y al inductor se le aplicaría el artículo 15 Nº 2.

20. Por último, el 15 Nº 3 anota que se consideran autores "los que concertados para su ejecución facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho, o lo presencian sin tomar parte inmediata en él".

Estos nuevos dos tipos de autores se denominan "autores cooperadores", término que rechazamos por los motivos que se expusieron precedentemente; también son titulados como autores secundarios. Estos autores constituyen otra innovación que fue introducida por la Comisión Redactora, a su modelo, como lo fue el Código Penal español de 1848, reafirmando la amplitud de tal concepto y la disminución notoria de la complicidad. En efecto el art. 12 Nº 3 del CP español de 1848 señalaba "a los que cooperan en la ejecución del hecho, por un acto sin el cual no se hubiere efectuado".

Estos individuos no participan ni directa ni indirectamente en el hecho, sino que concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto o lo presencian sin tomar parte inmediata en él. En este caso –está vigente la teoría subjetiva de la autoría y la participación criminal–, no tienen una injerencia en el hecho, pero con el concierto previo facilitan estos autores los medios, aportan algo a este trabajo compartido.

21. Los autores cooperadores, en su doble aspecto y para que opere el numeral Nº 3 del artículo 15, tienen que estar concertados para su ejecución, esto es, estar de acuerdo con anterioridad, en forma previa, elemento éste o requisito que no aparece en los otros numerales del artículo 15. El concierto no es más que un acuerdo o convergencia de voluntades para ponerse de acuerdo en la ejecución del hecho, y que es esencial desde el punto de vista normativo. El profesor Eduardo Novoa[13] nos entrega un concepto señalando: "Concertarse para la ejecución significa que dos o más sujetos se han puesto de acuerdo de antemano para realizar un hecho típico, generalmente ese acuerdo será verbal y expreso, pero podría también surgir de gestos o señales que lo denoten y que revelen que han aceptado previamente proceder en colaboración".

Las formas de tal autoría consisten primeramente en facilitar los medios con que se lleva a efecto el hecho, esto es, proporcionar los elementos para que se ejecute la acción típica, pudiendo ser de orden material o intelectual, como por ejemplo, armas, explosivos, herramientas, planos, consejos, etc.

22. En cuanto a la última forma de autor cooperador, se consideran autores

[13] Eduardo Novoa, ob. cit., pág. 215.

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"los que presencian el hecho sin tomar parte inmediata en él". Esta disposición es similar en parte a la del 15 Nº 1 en el segundo tipo de autores, ya que ambos no participan materialmente en el hecho, ni toman parte inmediata en él, pero existe una marcada diferencia en que en el 15 Nº 3 se precisa el requisito del concierto.

Esta participación de presenciar el hecho sin tomar parte inmediata en él significa un acto de complicidad o cooperación y puede estimarse como una conducta potencial. En el fondo da seguridad al autor material y ésta tiene que ser conocida por aquél.

23. La concertación o el concierto es el requisito *sine qua non* del artículo 15 Nº 3 y se requiere una voluntad y una unidad de resolución, y no aparece en otra categoría de autores como lo expresamos y se establece, por lo tanto, una distinción fundamental dentro del catálogo de la autoría.

Para que estemos frente al concierto para la ejecución del hecho tiene que producirse en forma previa y que los sujetos realicen en conjunto el hecho común. Tiene que darse un solo dolo, su unidad, el mismo dolo para todos y el que tiene el carácter de común.

24. Se sostiene que esta calidad especial de autores del art. 15 Nº 3, parte primera, requiere de tres elementos de la esencia: concierto, facilitar los medios para la ejecución y que el hecho se lleva a efecto con tales medios y la otra categoría de autores necesita igualmente la triple concurrencia, el concierto para la ejecución, que presencian el hecho y que no tomen parte inmediata en él.

En cuanto al loro o vigilante algunos lo encasillan en la parte final del art. 15 Nº 3, ya que éste lo presencia sin tomar parte en la ejecución del hecho, pero en esta situación tiene que haberse concertado con los otros autores o autor, lo que no ocurre conforme a la parte final del art. 15 Nº 1 como ya se explicó *ut supra.*

III. LA COMPLICIDAD EN EL CODIGO PENAL CHILENO

1. El texto art. 16 del C.P. prescribe "Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos". Esta redacción es igual a la de su fuente C.P. español de 1848 y la que posteriormente fue modificada, como tendremos la oportunidad de analizar.

2. Los autores en general, y siendo el concepto legal de cómplice o de cooperador del todo restringido y residual, han estudiado con mayor dedicación la autoría y sus diversas modalidades ya que, como lo hemos venido sosteniendo con el apoyo de la totalidad de los autores nacionales ya citados, en la autoría del

Artículo: Autoría y participación criminal. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Legislación comparada (Primera Parte)
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Hernán Silva Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

art. 15 hay comportamientos de cooperación.

3. Según el penalista Novoa[14]: "La caracterización positiva de complicidad que hallamos en el art. 16 está en su parte final, y según ella existe en una "cooperación a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos". Pero como una cooperación de esta especie, que pudiera tener gran amplitud, está restringida en el texto a los casos que no se hallen comprendidos en el art. 15, fácil es concluir que serán pocos los casos de complicidad cubiertos por el art. 16. Y la verdad es que los comentaristas se esfuerzan por encontrar ejemplos de complicidad que realmente escapen al art. 15.

4. Si bien es cierto que principalmente hay una extensión desmesurada de la autoría en el Nº 3 del art. 15 como ya se explicitó, el art. 16 en comento se refiere a otras situaciones ajenas a tales hipótesis y no se precisa del requisito esencial del concierto. En la descripción somera del art. 16 no se contempla el acuerdo de voluntades anteriores que precisa el concierto previo, sino que el sujeto colabora con actos anteriores o simultáneos con el autor.

5. Sin entrar en detalle, los autores Novoa, Etcheberry, Garrido y otros consultados están contestes que la complicidad es una acción complementaria por su naturaleza y esencia con la del autor. Asimismo, pueden ser los actos del cooperador de cualquier naturaleza, por ejemplo: consejos, ayuda intelectual, psíquica, material, etc., ya que el art. 16 no hace distingo alguno y que sirvan para el resultado típico y que los actos de auxilio no pueden ser posteriores a la comisión del ilícito.

6. Ciertas materias no tratadas en estos parágrafos serán vistas conjuntamente con la jurisprudencia.

[14] Eduardo Novoa, ob. cit., pág. 217.