

Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Escuela de Postgrado

Magíster en Derecho con Mención en  
Derecho Penal (VIII Versión)



TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER

IRRELEVANCIA DEL *ERROR IN PERSONAE VEL OBJECTO* DEL AUTOR PARA EL  
DOLO DEL INDUCTOR

FELIPE GONZÁLEZ AMPUERO

RUT 17.354.937-7

Profesor guía: Dr. Juan Pablo Mañalich Raffo

Santiago

Junio, 2019

## Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar y proponer una solución al problema de la responsabilidad del inductor en el homicidio cometido por el autor actuado bajo un error en la persona, derivado del caso Rose-Rosahl. El trabajo se estructura en tres partes. En la primera, se examinan críticamente las distintas propuestas de solución elaboradas por la doctrina, en particular: la relevancia del error en la persona para el dolo del inductor (teoría de la *aberratio ictus*); la irrelevancia de dicho error; y, soluciones diferenciadas según el dolo del inductor, y la aplicación de criterios de imputación objetiva. En el segundo apartado se exponen y desarrollan los fundamentos de la teoría analítica del hecho punible, con énfasis la distinción entre autoría y participación, y en la naturaleza de la contribución del inductor. Por último, en la tercera parte se sostiene que la identidad de la persona matada por el autor, y por ende, el error en la persona bajo el que actúa éste, carecen de relevancia para el dolo del inductor. En consecuencia, el error en la persona del autor no impide imputar al inductor su contribución en el homicidio a título de dolo.

**Palabras clave:** Rose-Rosahl – inducción – error en la persona – *aberratio ictus* - autoría y participación

## Índice

Introducción.....	3
1. Soluciones elaboradas por la doctrina al problema.....	9
1.1. Relevancia del <i>error in personae vel objecto</i> del autor para el dolo del inductor .....	9
1.1.1. La solución de la <i>aberratio ictus</i> .....	9
1.1.2. Título de imputación al inductor: ¿Tentativa de inducción o inducción a una tentativa de homicidio? .....	23
1.2. Irrelevancia del <i>error in personae vel objecto</i> del autor para el dolo del inductor .....	28
1.3. Soluciones diferenciadas de acuerdo al dolo del inductor.....	35
1.4. Soluciones diferenciadas a partir de la imputación objetiva.....	42
2. Consideraciones generales acerca de la teoría analítica del hecho punible.....	59
2.1. Teoría de las normas.....	59
2.2. La teoría de la acción como complemento de la teoría de las normas .....	68
2.3. La autoría y la participación en la teoría analítica del hecho punible .....	72
2.4. La contribución del inductor.....	79
3. La irrelevancia del error <i>in personae vel objecto</i> del autor para el dolo del inductor	82
3.1. ¿Relevancia del error en la persona del autor y de la identidad de la víctima para el dolo del inductor?.....	84
3.2. La irrelevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor .....	90
Conclusión.....	93
Bibliografía .....	96

## Introducción

*“El empresario Rosahl encargó a su empleado Rose matar a Schliebe, acreedor de Rosahl. Rose esperó a Schliebe en el lugar por el que éste pasaría según lo indicado por Rosahl. Al escuchar los pasos de una persona que creía era Schliebe, Rose le disparó en dos oportunidades sin cerciorarse de su identidad, resultando ser sin embargo Harnisch, un tercero. Notando que el sujeto alcanzado por los disparos seguía con vida, Rose, golpeó su cabeza con la culata de su arma ocasionando su muerte. Rose, sin percatarse de su error, le comunicó a Rosahl que había cumplido con su encargo”.*

La anterior, corresponde a una versión resumida de los hechos del caso Rose-Rosahl, que tuvo oportunidad de conocer el Tribunal Supremo de Prusia<sup>1</sup>. Este último, concluyó que Rosahl debía ser sancionado como inductor de un homicidio consumado, pues la acción de Rose en cuanto inducido, no fue consecuencia de una decisión autónoma sino resultado de la inducción de Rosahl<sup>2</sup>. A mayor abundamiento, para el tribunal, el principio de accesoriedad de la participación implica que sólo excepcionalmente un verdadero exceso del autor puede no ser imputado al partícipe, lo que no ocurriría con un error en la persona<sup>3</sup>. En efecto, si el error en el objeto -razona el tribunal- es irrelevante para el autor, entonces aquel no puede tampoco alterar la responsabilidad del inductor<sup>4</sup>.

Transcurridos más de 130 años del caso Rose-Rosahl, el Tribunal Federal de Justicia de Alemania (BGH) se pronunció sobre un caso similar (conocido como Rose-

---

<sup>1</sup> Una exposición más detallada del caso puede encontrarse en PEÑARANDA Ramos, Enrique. El caso Rose-Rosahl. *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, (0): 126-143, junio 2012, pp. 126-127.

<sup>2</sup> Ibid., p. 129; BLANCO Cordero, Isidoro. *El "error in persona" del inducido y su relevancia para la responsabilidad penal del inductor*. En: ARROYO Zapatero, Luis Alberto y BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio (coord.). Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam". Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, p. 827.

<sup>3</sup> PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., p. 129.

<sup>4</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 827.

Rosahl II), condenando también al sujeto instigador como inductor a un homicidio consumado<sup>5</sup>. Al respecto, el BGH argumentó que a partir de la relación entre la autoría y la participación, y de la naturaleza de la inducción, se desprende que el error en la persona del autor es también irrelevante para el dolo del inductor<sup>6</sup>. Para el BGH, el error en la persona bajo el cual actúa el autor, constituye un error en el curso causal para el inductor<sup>7</sup>. Esa desviación causal, sin embargo, no representa a juicio del BGH una *aberratio ictus* para el inductor, por cuanto ella sólo sería aplicable a los casos en que existe una percepción visual del objeto de la acción, lo que no ocurrió en el caso conocido por el tribunal<sup>8</sup>. Por el contrario, en opinión del BGH la desviación causal no afecta el dolo del inductor, ya que dadas las circunstancias del caso (en que el autor actuó con pocas condiciones de luminosidad), la muerte de una víctima distinta por un error de identificación se encontraba “en los límites de la previsibilidad de la experiencia general de la vida”<sup>9</sup>.

El caso Rose-Rosahl, inauguró en la doctrina alemana la discusión acerca de la responsabilidad de quien induce a una persona a matar a un tercero, si el autor, debido a un error en la persona, mata a una persona distinta a aquella a que se refería el encargo. ¿Puede imputarse al partícipe responsabilidad a título de inducción en un

---

<sup>5</sup> Véase ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo II, p. 247, quien describe el caso en los siguientes términos: “*El acusado, el campesino C, debido a múltiples peleas quería matar a su hijo y heredero de la granja (H), pero él mismo se sentía ‘incapaz como padre de cometer el hecho’. Pero logró ganarse a St para realizar el homicidio a cambio de la promesa de una suma de dinero. El homicidio había de tener lugar en el establo de los caballos, que H cruzaba habitualmente al regresar a la casa. Para asegurarse de que no sufrieran daño otras personas, C le explicó y aleccionó a St. sobre los hábitos y aspectos de H y le mostró una foto de H; en una ‘primera aproximación fracasada’ St. también había visto personalmente a H. Al anochecer del 25-11-1985 St. se apostó al acecho en el establo; estaba oscuro y sólo se producía una cierta claridad porque había caído nieve. Sobre las 19 h. un vecino N entró a la granja y abrió la puerta del establo; se parecía a H en estatura y llevaba en su mano una bolsa, como también solía hacer H. Por eso St. creyó tener ante sí a H y disparó a N a corta distancia causándole la muerte*”.

<sup>6</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 829-830; GÓMEZ Rivero, María del Carmen. *La inducción a cometer el delito*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995, pp. 516-517.

<sup>7</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 829-830; GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit. pp. 516-517.

<sup>8</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 829-830; GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit. pp. 516-517.

<sup>9</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 829-830.

homicidio consumado? El debate doctrinario resurgió posteriormente con motivo del caso conocido por el BGH<sup>10</sup>.

La disputa en el seno de la doctrina alemana, también se ha extendido a otros países de derecho continental, como por ejemplo España<sup>11</sup>. En nuestro país, quizás debido al carácter infrecuente de casos cuyos hechos se correspondan o asemejen a la estructura del caso Rose-Rosahl y que hayan sido conocidos por tribunales nacionales<sup>12</sup>, la doctrina prácticamente no ha prestado atención a la discusión antes referida<sup>13</sup>. Esta última situación parece coincidir con la escasa producción dogmática nacional, centrada específicamente en la inducción en cuanto forma de participación, excluyendo manuales de derecho penal.

En cualquier caso, la responsabilidad del inductor en el delito cometido por el autor bajo un error en la persona, se encuentra lejos de ser un problema de interés meramente dogmático, lo que queda de manifiesto al tener en cuenta que el Código Penal chileno (al igual que el Código Penal alemán y el español) sanciona al inductor

---

<sup>10</sup> GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit. pp. 516-517.

<sup>11</sup> Acerca del estado de la discusión en la doctrina española, véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 825 nota al pie N° 6; 834 nota al pie N° 45.

<sup>12</sup> Durante la presente investigación sólo pudo hallarse una breve referencia al problema de la relevancia del error en la persona del autor para la responsabilidad del inductor, en las sentencias pronunciadas por el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en los autos RIT O-136-2010, y por la Corte Suprema en los autos número de ingreso 2095-2011, en relación con el caso de María del Pilar Pérez. En dichas sentencias, se cita a BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pero no a propósito del problema subyacente al caso Rose-Rosahl, sino en relación con la previsibilidad del resultado para el inductor. Ello coincide con el hecho que, en el caso de María del Pilar Pérez, el autor no actuó bajo un error en la persona.

<sup>13</sup> Véase GARRIDO Montt, Mario. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. 1ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984, pp. 298-299, quien califica como desviaciones no esenciales el error en la persona y la *aberratio ictus* del autor, sin afectar la responsabilidad del inductor, de manera que responde de la misma forma que el inducido; NOVOA, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno: Parte General*. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Tomo II, p. 170, quien afirma que el error en la persona del autor es una divergencia irrelevante que no altera la responsabilidad del inductor. Recientemente, defendiendo la irrelevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor, MAÑALICH, Juan Pablo. *Intervención "organizada" en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador*. En: COUSO, Jaime y WERLE Gerhard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 41.

con la misma pena que al autor<sup>14</sup>. En el contexto anterior, el objetivo del presente trabajo es presentar (y por cierto, someter a evaluación crítica) una solución al problema derivado del caso Rose-Rosahl.

Con todo, la realización de dicho propósito demanda en primer término dar cuenta del estado de la discusión. Por ello, la primera parte del presente trabajo se encuentra enfocada en la exposición y análisis crítico de cada una de las propuestas dogmáticas que persiguen resolver el problema de la responsabilidad del inductor en el homicidio cometido por el autor actuando bajo un error en la persona. A pesar de su multiplicidad, las propuestas de solución formuladas en doctrina son susceptibles de ser agrupadas.

Por un lado, algunos autores, fundamentalmente con base en el principio de accesoriedad de la participación, postulan la irrelevancia del *error in personae vel objecto* que afecta al autor, para el dolo del inductor. Afirmar la irrelevancia del error, conlleva la imputación al sujeto instigador del homicidio cometido dolosamente por el autor, a título de inducción (dolosa y en grado de consumación).

Otro sector de la doctrina ha defendido la idea de que el error en la persona bajo el cual actúa el autor, representaría para el inductor una *aberratio ictus*, con relevancia para su dolo. La consecuencia de esta última postura en la atribución de responsabilidad al inductor no es pacífica. Precisamente, se discute si al inductor debe imputársele responsabilidad a título de inducción a una tentativa de homicidio (en relación con el sujeto que el autor debía matar), o más bien una inducción en grado de tentativa. En ambos supuestos, en eventual concurso ideal con un homicidio

---

<sup>14</sup> En el caso del Código Penal chileno, la doctrina sostiene que la inducción es castigada en virtud del artículo 15 N° 2, de acuerdo con el cual “[s]e consideran autores: [...] 2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo”. A partir de esta última disposición, específicamente de la consideración del inductor como autor, se desprende que el inductor es castigado con la misma pena que el autor. Por todos, véase POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 427-429, 442-443. Por su parte, el artículo 28 del Código Penal español posee una redacción similar a la del artículo 15 N° 2, considerando como autores a los “que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo”. El Código Penal español puede ser consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Sobre el castigo de la conducta del inductor con la misma pena que el autor en la legislación alemana, véase ROXIN, Claus, op. cit., p. 273.

imprudente (del sujeto asesinado erróneamente por el autor) a título de partícipe o de autor accesorio.

Asimismo, se ha argumentado en favor de una solución diferenciadora, en que la responsabilidad del inductor dependerá de si la desviación en la que incurrió el autor (al matar a una persona distinta a la indicada debido a un error de identificación), fue o no abarcada directamente por el dolo del primero.

Las propuestas anteriores poseen un rasgo en común: ellas entienden que la solución del problema se encontraría en el así llamado “tipo subjetivo”. En contraste con dichas teorías, otro sector de la doctrina postula una solución diferenciadora a partir de la teoría de la imputación objetiva. De esta forma, la posibilidad de atribuir responsabilidad al inductor por el homicidio cometido por el autor actuando bajo un error en la persona, dependerá en cada caso de la aplicación de criterios propios de la antedicha teoría. En concreto, quienes defienden esta solución, atienden a un juicio sobre la creación de un riesgo por el inductor y su realización, así como a su previsibilidad objetiva. En la inducción, el riesgo consistiría en el surgimiento y ejecución de la resolución delictiva en el autor.

Por otro lado, la discusión acerca de la responsabilidad del inductor en el homicidio cometido por el autor bajo un error en la persona, no puede tener lugar sin antes referirse a cuestiones tan insoslayables como la naturaleza de la contribución del inductor en cuanto forma de intervención, y por cierto, a la distinción entre autoría y participación, así como a la naturaleza y contenido del dolo. Tales asuntos dogmáticos serán desarrollados en el segundo capítulo, desde una teoría analítica del hecho punible, cuyos fundamentos también serán expuestos en la segunda parte del presente trabajo de investigación.

Por último, en el tercer capítulo, a partir de la teoría analítica del hecho punible, se propondrá una solución al caso Rose-Rosahl, y en general al problema sobre la responsabilidad del inductor en el homicidio cometido por el autor bajo un error en la persona. Como hipótesis provisoria, se sostiene que la resolución del problema se



encuentra ligada al dolo del inductor. En particular, que el error en la persona del autor en la comisión de un homicidio, es irrelevante tanto para el dolo del inductor, como para la atribución de responsabilidad por su participación en el hecho punible.

## **1. Soluciones elaboradas por la doctrina al problema**

La solución al problema que plantea el caso Rose-Rosahl es –como se señaló en el apartado introductorio del presente trabajo- controvertida en la doctrina. Precisamente, la discusión entre los autores se centra en si el *error in personae vel objecto* que concurre en el autor, tiene o no influencia en la atribución de responsabilidad al inductor.

En el debate doctrinario, un sector defiende la relevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor, aseverando que ese error representa para el partícipe una *aberratio ictus*. En tanto, otra parte de la doctrina aboga por la irrelevancia del referido error para el dolo del inductor. Por último, un tercer grupo en la doctrina propone soluciones diferenciadas al problema del caso Rose-Rosahl: el error en la persona del autor podría ser relevante o irrelevante en la adscripción de responsabilidad al inductor. Quienes adhieren a esta última posición, principalmente lo hacen a partir de la teoría de la imputación objetiva, pero también hay quienes sustentan una solución diferenciadora en base a un análisis del dolo del inductor.

A continuación, se tratarán y analizarán críticamente cada una de las aludidas posiciones doctrinarias.

### **1.1. Relevancia del *error in personae vel objecto* del autor para el dolo del inductor**

#### **1.1.1. La solución de la *aberratio ictus***

Un sector de la doctrina, considerado actualmente como mayoritario en Alemania<sup>15</sup>, sostiene que el *error in persona* bajo el cual actúa el autor en la comisión de un

---

<sup>15</sup> Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 834; PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., pp. 129-131. Ambos autores destacan que inicialmente la mayoría de la doctrina alemana habría

homicidio, es relevante para el dolo del inductor. La relevancia del error se explica en que éste representaría para el inductor una *aberratio ictus*. La *aberratio ictus* o “error en el golpe”, tiene lugar en aquellos casos en los que el sujeto dirige su actuar en contra de un objeto determinado, produciéndose sin embargo el resultado en un objeto distinto, debido a una desviación del curso causal<sup>16</sup>.

La idea de que el error en la persona del autor constituya una *aberratio ictus* para el inductor, surge de la constatación de la imposibilidad de atribuir a éste responsabilidad por el homicidio cometido por el autor sobre la víctima equivocada (por lo menos a título de dolo), y consiguientemente, de un rechazo a la solución de la irrelevancia del *error in persona* del autor para el dolo del inductor. Así, Binding –quien formulara como objeciones a la teoría de la irrelevancia los argumentos *ad absurdum* de la matanza y del ataque al propio inductor<sup>17</sup>- rechaza el castigo del inductor por el homicidio cometido por el autor, pues el cambio de objeto del hecho en que incurre este último no se encuentra abarcado por el dolo del inductor:

*“Si la ley exige, como nosotros, la precisa concreción del dolo respecto de la acción realmente realizada, el asesinato, el robo, la violación de una persona totalmente determinada y diferenciada de todas las demás personas, [...] y el autor lleva a cabo un cambio de objeto, entonces su hecho queda fuera del dolo del autor mediato, del inductor [...]. Esto está tan claro como la luz del día”<sup>18</sup>.*

---

sustentado la solución de la irrelevancia, aunque con argumentos distintos a los contenidos en el fallo del Tribunal Supremo de Prusia sobre el caso Rose-Rosahl. En cambio, la teoría de la relevancia del error en la persona para el dolo del inductor, inicialmente minoritaria, se habría convertido con el tiempo en la posición mayoritaria. Con todo, Peñaranda precisa que en la actualidad es incierto que la mayoría de la doctrina alemana se decante por la solución de la relevancia.

<sup>16</sup> Un ejemplo clásico de una *aberratio ictus* es el siguiente: A quiere matar a B, disparándole con un arma de fuego. La bala sin embargo impacta a C, que se encontraba al lado de B. C muere. Véase SILVA Sánchez, Jesús María. "Aberratio ictus" e imputación objetiva. Anuario de derecho penal y ciencias penales. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (34): 347-386, 1984, p. 347. La *aberratio ictus* en todo caso, no representa un problema de causalidad sino de dolo. En efecto, la referencia a una “desviación causal” supone necesariamente la postulación de un curso causal, susceptible de ser calificado como “normal” en cuanto a su desarrollo. Empero, este último curso es meramente hipotético. Por lo mismo, la pregunta por la influencia de desviaciones causales en la responsabilidad de un sujeto, se vincula más bien a si el agente previó o no el curso causal de la manera en que efectivamente tuvo lugar.

<sup>17</sup> Vid. *infra*, pp. 30-31, incluyendo nota al pie N° 87.

<sup>18</sup> Citado en BLANCO Cordero, Isidoro, *op. cit.*, p. 835.

Roxin discute el problema planteado por el caso Rose-Rosahl a propósito del tratamiento de los excesos del autor, específicamente al referirse al supuesto de un cambio en el objeto del hecho<sup>19</sup>. La noción de exceso del autor<sup>20</sup> englobaría aquellos casos en los que el autor se “*desvía de la línea prefijada por la inducción*” en la etapa de ejecución del delito<sup>21</sup>. Roxin distingue al efecto entre supuestos en que tiene lugar un exceso doloso por parte del autor, de aquellos en que se presenta un exceso no doloso<sup>22</sup>.

Para los casos en que el autor incurre en un cambio del objeto del hecho indicado por el inductor, en forma dolosa, y sea o no relevante para el inductor la identidad de la víctima, Roxin sugiere la aplicación del “criterio del plan del hecho”: si el cambio de objeto representa la realización de un plan distinto al del inductor existirá un exceso, mientras que no lo habrá si el cambio constituye la realización del plan<sup>23</sup>. De este

---

<sup>19</sup> ROXIN, Claus, op. cit., pp. 244 y ss.

<sup>20</sup> Se ha sostenido que el término “desviación” sería más apropiado que el de “exceso” para tratar los casos de incongruencia entre el actuar del autor y de las representaciones del inductor. El favorecimiento del vocablo “desviación” se justificaría en que “exceso” sólo comprendería una de las diversas situaciones en que el autor se desvía de lo pretendido por el partícipe. Véase FUENTES Osorio, Juan Luis. *La incongruencia entre el dolo del inductor y la conducta realizada por el autor principal*. En: MAIER, Julio, SANCINETTI, Marcelo y SCHONE, Wolfgang (dirs.). *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo*. Libro en homenaje a Eberhard Struensee. 1ª edición. Buenos Aires, Ad-hoc, 2011, pp. 193-194.

<sup>21</sup> ROXIN, Claus, op. cit., p. 244. Véase también JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2ª edición. Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 747-749, 809, quien trata el exceso del autor como desviación del marco trazado por la inducción.

<sup>22</sup> ROXIN, Claus, op. cit., pp. 244-252. Al emplear las expresiones “exceso doloso” y “exceso no doloso”, Roxin utiliza la noción de “dolo” en un sentido impropio, pues en realidad, a través de ellas persigue distinguir si el cambio en el objeto del hecho (respecto del indicado por el inductor), ha ocurrido debido a un error del autor o éste lo ha producido de manera consciente. En cambio, “dolo” en su sentido correcto, es un criterio de imputación del quebrantamiento de la norma a título de infracción de deber. La inexactitud en el uso del concepto (con motivo del tratamiento de las desviaciones del autor) queda en evidencia, si se considera que el propio Roxin define dolo como “*saber y querer (conocimiento y voluntad) de todas las circunstancias del tipo legal*”. Véase ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, p. 415. Sobre el concepto y función del dolo en la teoría analítica del hecho punible, vid. infra pp. 64-65, incluyendo notas al pie.

<sup>23</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo II, pp. 239-240 y 245. El “criterio del plan del hecho” a que hace referencia Roxin, es el mismo que utiliza el autor para la resolución de los casos de cambio del objeto del hecho en la reversoducción (la que comprende los supuestos en que el inductor determina a un sujeto ya resuelto a modificar su plan). Este último criterio, propuesto según Roxin por Schulz, y denominado “dominio del plan” consiste en diferenciar aquellos casos en que la determinación

modo, si la identidad de la víctima es relevante para el inductor y el autor decide matar a una persona distinta de la señalada, el cambio de víctima representaría la realización de un plan distinto al del inductor, que impediría atribuirle responsabilidad por el homicidio cometido por el autor<sup>24</sup>. Por el contrario, si la identidad de la víctima no es relevante para el inductor<sup>25</sup>, un cambio de objeto efectuado en forma consciente por el autor no conllevará una modificación del plan del inductor, por lo que el referido cambio resultaría irrelevante para el dolo del inductor<sup>26</sup>.

En el exceso no doloso en cambio, el autor “*se desvía de modo no doloso de la directriz marcada en la inducción*”<sup>27</sup>. Es a propósito del exceso no doloso del autor que Roxin desarrolla el problema del *error in persona* del inducido a cometer un homicidio, aludiendo al caso Rose-Rosahl así como al caso Rose-Rosahl II<sup>28</sup>. Para Roxin, actualmente no existiría discusión en cuanto a que al inducido debe imputársele un homicidio consumado a título de autor, toda vez que el error en la persona sufrido por él es irrelevante: el autor quería matar a la persona que identificó como aquella mencionada por el inductor, y lo hizo<sup>29</sup>.

En cambio, según Roxin y lo que éste califica como la opinión mayoritaria, al inductor sólo podría imputársele una tentativa de inducción al homicidio, y eventualmente un cuasidelito de homicidio del sujeto asesinado a título de autor,

---

del cambio de objeto por parte de un tercero se inserta en el trazado del autor (en cuyo caso el tercero será un cómplice), de aquellos en que dicha determinación constituye el trazado de un nuevo plan (en cuyo caso el tercero será un inductor). Resulta llamativo que para Roxin la distinción sobre qué es un nuevo plan y qué es una inserción en un plan existente, es una cuestión de valoración que dependerá “*de lo que al sentimiento jurídico en una contemplación global le parece ya ‘otro hecho distinto’*”.

<sup>24</sup> Ibid., p. 245. Roxin no lo afirma explícitamente, pero a propósito del exceso no doloso y del problema subyacente a los casos Rose-Rosahl y Rose-Rosahl II, sugiere que en el exceso doloso podría imputarse al inductor una tentativa de inducción. Véase Ibid., pp. 247-248.

<sup>25</sup> Ibid., p. 245. Roxin plantea el siguiente caso: “*si el cabecilla de un grupo revolucionario incita a un terrorista a asesinar a un empresario de los que están en la ‘lista negra’ y le nombra a X, que supuestamente está poco custodiado, seguirá habiendo una inducción si el autor en vez de X, al que no logra acercarse, dispara y mata a Y, que estaba igualmente en la ‘lista negra’*”.

<sup>26</sup> Loc. cit.

<sup>27</sup> Ibid., p. 247.

<sup>28</sup> Para una descripción de los hechos de ambos casos, vid. supra, pp. 3-4, incluyendo nota al pie N° 5. Roxin llama Rose-Rosahl *redivivus* al caso resuelto por el Tribunal Federal de Justicia de Alemania en 1990.

<sup>29</sup> ROXIN, Claus, op. cit., p. 247.

dependiendo de si el error en la persona del inducido era previsible o no para el primero<sup>30</sup>. Lo anterior pues, el plan del inductor –que sólo puede concretar el autor a través de la representación que hace el inductor sobre la identidad de la víctima- fracasa<sup>31</sup>. Quienes sustentan la solución de la *aberratio ictus* entienden que el curso causal iniciado por el inductor sufre una desviación<sup>32</sup>.

Favoreciendo la solución anterior, Roxin por una parte asevera que existe un exceso no doloso de parte del autor que no puede ser imputado al inductor (por lo menos a título de inducción en un homicidio consumado), y que evidentemente no le

---

<sup>30</sup> Loc. cit., incluyendo nota al pie N° 145. Roxin no explicita que el cuasidelito de homicidio del sujeto “equivocado” se imputaría al sujeto instigador a título de autor, pero ello puede colegirse a partir del concepto unitario de autor que Roxin sustenta para los delitos imprudentes. Para éste, “*dado que en los delitos imprudentes rige el concepto unitario de autor, en el supuesto de causación imprudente de un hecho doloso no se trata de una participación, sino de autoría imprudente*”. Véase ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, pp. 1005-1006. En la doctrina chilena, en contra de la participación culposa en un hecho (principal) doloso de un tercero, POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 427; GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Tomo II, p. 322; BUSTOS, Juan. *El delito culposo*. 1ª Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1995 (reimpresión, 2010), pp. 95 y ss., quien afirma la inviabilidad de la participación en los delitos culposos, al requerir ésta “*intervenir con conocimiento y querer en un hecho principal*”. Dicha inviabilidad -siguiendo el razonamiento de Bustos- tendría que extenderse a los “delitos dolosos”. Una defensa de una teoría diferenciadora en la intervención en los delitos imprudentes en la doctrina chilena, ha sido realizada por HORVITZ, María Inés. Autoría y participación en el delito imprudente. *Revista de Estudios de la Justicia*, (10): 143-155, 2008, pp. 147 y ss. La imputación de la muerte de la víctima “equivocada” al sujeto instigador como un cuasidelito de homicidio a título de autor (directo), resulta inviable si se entiende que la diferencia entre un “delito doloso” y un “delito culposo” no radica en la norma de comportamiento que quebranta el sujeto, sino en el criterio de imputación de dicho quebrantamiento (dolo y culpa, respectivamente). De ahí que, en un cuasidelito de homicidio, la norma de comportamiento quebrantada no puede ser identificada con un deber de cuidado, sino con la prohibición de matar a otro ser humano. Por otro lado, dado que lo que caracteriza la autoría directa es la ejecución u omisión de una acción que satisface por sí misma la descripción que especifica el tipo de acción sometida al operador deóntico (o puesto de otra forma, la realización del tipo), mal podría afirmarse que el inductor ha matado a la víctima “equivocada” por la vía de determinar motivacionalmente al inducido a matar a una persona. En contra del castigo al inductor imprudente a título de autor de un hecho imprudente, HRUSCHKA, Joachim. Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias. *Revista de derecho penal y criminología*, (5): 189-220, 2000, pp. 217-218, para quien es el inducido quien realiza el tipo y no quien lo ha determinado a “*la decisión del hecho*”.

<sup>31</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, p. 508.

<sup>32</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo II, pp. 247-248. GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 518-521. BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 835.

sería imputado a éste si se tratara de un cambio doloso en la identidad de la víctima<sup>33</sup>. Entonces, si -como argumenta Roxin- en ambos casos la desviación por parte del autor respecto de la persona representada por el inductor es la misma, la consecuencia debe ser la misma: la no imputación al inductor de participación en el delito de homicidio consumado cometido por el autor<sup>34</sup>.

Un argumento similar es esbozado por Letzgus<sup>35</sup>, quien aduce que, si para el evento en que Rose hubiese disparado a Harnisch consciente de la identidad de este último, se estima que al inductor no debe atribuírsele responsabilidad por la muerte de aquel, no resulta justificable hacerlo frente a un *error in personam* sufrido por el autor. Ello, por cuanto la existencia de un error en la persona “*no puede, de por sí, reducir de repente la importancia de la desviación, y por ello, quedar comprendida por el dolo del inductor, máxime cuando el hecho de que el autor cambie el objeto de su acción de un modo consciente o inconsciente, es completamente independiente de la voluntad del inductor*”<sup>36</sup>.

Con respecto a los argumentos de Roxin y Letzgus, debe descartarse que las situaciones comparadas por éstos –estas son, los excesos o desviaciones dolosas y no dolosas por parte del autor- sean idénticas, y que merezcan entonces el mismo tratamiento. En efecto, si bien en ambos supuestos existe una incongruencia entre la persona representada por el inductor al autor y la que éste mata, no es cierto –como sugiere Roxin- que en ellos se produzca la misma desviación. De hecho, resulta al menos problemático aseverar que exista una desviación si el autor dispara y mata conscientemente a una persona distinta de aquella descrita por el inductor. Pues en este último supuesto, el actuar del autor nace de una decisión autónoma que no se explica a partir de la conducta del inductor. Precisamente, no existe en tal caso vínculo alguno entre la decisión del autor y la conducta del inductor, quien lo determinó

---

<sup>33</sup> ROXIN, Claus, op. cit., p. 247.

<sup>34</sup> Loc. cit.

<sup>35</sup> GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 519-520.

<sup>36</sup> Citado en Ibid., p. 519.

motivacionalmente a matar a una persona distinta. Así, no sería posible imputarle al inductor el homicidio cometido por el autor a título de participación<sup>37</sup>.

Por el contrario, en una desviación no dolosa en que el autor sufre un *error in personae vel objecto*, sí deviene posible apreciar el vínculo del cual carecen los supuestos de desviación dolosa. Efectivamente, que el autor disparara y matara a una persona distinta de aquella representada por el inductor al confundirla con ésta, se explica a partir de las instrucciones o razones que éste le proveyera al primero.

En cuanto al argumento de Letzgus, en el que justifica el igual tratamiento de desviaciones dolosas y no dolosas resaltando el carácter ajeno de la desviación (consciente o inconsciente) respecto de la voluntad del inductor, el problema del mismo radica en que cualquier actuación del autor podría ser considerada como fruto de su propia voluntad y como una conducta independiente de la influencia del inductor<sup>38</sup>. Sin embargo, una resolución (autónoma) del autor, como la de matar a la persona señalada por el inductor, no obsta a que se le impute responsabilidad a este último por haberle proveído al autor de razones para matar a dicha persona.

No obstante una fundamentación de la atribución de responsabilidad al inductor en los casos de *error in personam vel objecto* del autor será desarrollada más adelante, desde ya es posible destacar que existe una diferencia entre los llamados casos de desviación dolosa y no dolosa, que precisamente justifica una imputación diferenciada de responsabilidad. Por el momento, baste con advertir que la imputación de

---

<sup>37</sup> Con todo, ello no descartaría la posibilidad de imputar al inductor una tentativa de inducción o provocación. Empero, en el ordenamiento jurídico nacional la primera figura no se encuentra recogida por el ordenamiento jurídico, mientras que la provocación sólo se sanciona respecto de algunos tipos penales, entre los cuales no se encuentra el homicidio.

<sup>38</sup> Salvo en concepciones que afirman una dependencia del actuar del autor respecto de la voluntad del inductor, como las expuestas por Jakobs y Puppe. Jakobs entiende que lo propio de la inducción es la comunicación (influjo psíquico) sobre las acciones que el inductor debe realizar (y no las que puede realizar), de manera que éste adopte una decisión y persevere en ella, "*con dependencia de la voluntad del que influye*". Véase JAKOBS, Günther, op. cit., pp. 804-806. Por su parte, Puppe sostiene que en la inducción debe existir un "pacto de injusto" entre el inductor y el inducido, en virtud del cual el segundo se subordina a la voluntad del primero cumpliendo con lo pactado. Acerca de la existencia de un "pacto de injusto" para Puppe, véase ROXIN, Claus, op. cit., pp. 236-237. GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 58-61.



responsabilidad a título de inducción, requiere que el comportamiento del autor sea susceptible de ser explicado a partir de las razones que el inductor le haya proveído, para ejecutar u omitir la conducta que ejemplifica el tipo de acción descrita por el tipo penal. Dicha explicación no es susceptible de ser elaborada en un cambio de objeto del hecho realizado en forma consciente, a diferencia del caso en que el autor actúa bajo un error en la persona, en el que la explicación sí resulta posible.

Volviendo a la propuesta teórica de Roxin, éste asevera que, desde el punto de vista de la teoría del error, el *error in personam* bajo el cual actúa el inducido, representa una *aberratio ictus* para el inductor:

*“En efecto, el error in persona del lado de St. es para el sujeto de atrás C una aberratio ictus, ya que la ‘flecha’ que él ha disparado (el sujeto St.) ha ‘errado’ y ha alcanzado a N en vez de a su hijo H”<sup>39</sup>.*

A pesar de oponerse a la solución de la irrelevancia, Roxin reconoce que una teoría diferenciadora puede llegar a constituir un complemento a la solución de la *aberratio ictus*<sup>40</sup>. En efecto, si el autor ha actuado con apego a la descripción realizada por el inductor, y esa descripción en realidad se refiere a un sujeto distinto de aquel cuya muerte se representa el inductor, entonces tanto el autor como el inductor actuarían bajo un *error in personae vel objecto*, irrelevante para sus dolos<sup>41</sup>.

La solución de la *aberratio ictus* ha sido objeto de diversas críticas. En primer lugar, el Tribunal Federal de Justicia de Alemania, al resolver el caso Rose-Rosahl II, descartó la relevancia del *error in personam* para el dolo del inductor y la concurrencia de una *aberratio ictus*, aduciendo que ésta sólo es aplicable en aquellos casos en que

---

<sup>39</sup> ROXIN, Claus, op. cit., pp. 247-248.

<sup>40</sup> Ibid., p. 252. En la doctrina alemana Jakobs ha elaborado una solución diferenciadora. Véase JAKOBS, Günther, op. cit., pp. 747-749, 809. En la doctrina española, elaboran soluciones diferenciadas vinculadas al seguimiento de las instrucciones del inductor por parte del autor BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 845-857; GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 522-525; PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., pp. 141-143. Un tratamiento de las propuestas dogmáticas anteriores es efectuado en el presente capítulo. Vid. infra, pp. 42 y ss.

<sup>41</sup> ROXIN, Claus, op. cit., pp. 250-252. Véase también BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 842; GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 516-517.

el autor percibe sensorialmente al objeto, que finalmente no es alcanzado debido a una desviación causal<sup>42</sup>. Por lo tanto, al no observar el inductor el desarrollo de los hechos, el error en la persona del autor no podría representar para el primero una *aberratio ictus*.

La limitación de la *aberratio ictus* a los casos de percepción sensorial de la víctima, ha sido rebatida<sup>43</sup>. Roxin a partir del caso de la botella de licor genciana<sup>44</sup>, razona acertadamente que la concurrencia de una *aberratio ictus* para el autor (en virtud de una desviación causal) y la forma de atribución de responsabilidad (específicamente un homicidio consumado o una tentativa en eventual concurso con un homicidio imprudente) no pueden depender del hecho que la mujer haya observado o no que su marido le entrega la botella con veneno a un compañero de trabajo<sup>45</sup>. Tratándose del inductor, existiría una desviación causal propiciada por la confusión del autor respecto a la identidad de la víctima, que no se vería alterada o desechada por el hecho de no haber observado el inductor el desarrollo de los hechos y la muerte de la víctima.

La objeción de Roxin a la tesis de la percepción sensorial es correcta. Precisamente, no es correcto realizar una distinción desde el punto de vista de la responsabilidad, entre el autor que permanece oculto y aquel que presencia el desarrollo de los hechos, pues la percepción de éstos no es un elemento relevante para el dolo. Si una imputación a título de dolo -como se desarrollará más adelante<sup>46</sup>- requiere un conocimiento sobre las circunstancias fácticas relevantes, en el caso de la botella genciana la imputación a la mujer de la muerte de su marido, dependerá que la primera se represente (con un grado de probabilidad relevante para la decisión) que su marido morirá a consecuencia de la ingesta del veneno que contiene la botella. Que la mujer no presencie a su marido bebiendo de la botella que ella ha dejado (como

---

<sup>42</sup> ROXIN, Claus, op. cit., p. 249.

<sup>43</sup> Loc. cit. Refiriéndose a las objeciones formuladas por Puppe y Roxin a la tesis de la percepción sensorial, BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 842-844.

<sup>44</sup> “Una mujer entrega a su marido, a quien quiere matar, una botella de licor de genciana envenenado. El marido alcanza la botella a un compañero de trabajo, el cual muere en su lugar”. Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 842-843.

<sup>45</sup> Ibid., pp. 842-844.

<sup>46</sup> Vid. infra, pp. 64-65, incluyendo notas al pie.

ocurriría, por ejemplo, si sufriera de ceguera) en nada afecta la imputación a título de dolo. De la misma forma, a propósito de la *aberratio ictus*, la circunstancia de que las consecuencias de una conducta (por ejemplo, disparar o dejar una botella cuyo contenido se encuentre envenenado) afecten a un objeto distinto al que se representa el sujeto (no tratándose de un error en la identificación del objeto), constituye un error relevante para el dolo<sup>47</sup>, conclusión que no se ve alterada por la falta de percepción del desarrollo de los hechos. Por esa razón, la responsabilidad del inductor no puede variar según si observó o no cómo el autor a quien le indicó matar a una persona determinada, lleva adelante el homicidio. Sin embargo, la corrección de la crítica de Roxin no importa aceptar la tesis de la *aberratio ictus*, pues la conclusión del BGH no es errada: el error en la persona del autor no representa una *aberratio ictus* para el inductor.

Por otro lado, Puppe ha objetado a la solución de la *aberratio ictus* que a ésta subyacería una comprensión mecanicista de la inducción, en que el autor sería nada más que un instrumento que el inductor –el verdadero autor- programaría a través de sus instrucciones, para actuar de una determinada forma<sup>48</sup>. De esa forma, el sujeto programado actuaría correctamente si lo hace conforme a las instrucciones del inductor programador, mientras que cualquier error cometido por el primero no podría serle imputado al segundo<sup>49</sup>. En definitiva, la solución de la *aberratio ictus* conduciría a calificar al inductor como “el sujeto de atrás”, es decir, como un verdadero autor mediato.

Ante esta última crítica, Roxin asegura que lo importante es que la inducción, de acuerdo a la teoría de la causación orientada a la accesoriedad o favorecimiento, se

---

<sup>47</sup> A la relevancia de la *aberratio ictus* esgrimida por la llamada “teoría de la concreción”, se opone la “teoría de la equivalencia”, para cuyos defensores, en el caso de la botella de licor genciana habría que imputarle a la mujer -como consecuencia de la irrelevancia de la *aberratio ictus*- el homicidio del compañero de trabajo del marido a título doloso. Para una exposición sobre la discusión entre la “teoría de la concreción” y la “teoría de la equivalencia” véase SILVA Sánchez, Jesús María, op. cit., pp. 347-366.

<sup>48</sup> Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 844. ROXIN, Claus, op. cit., p. 249.

<sup>49</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 844.

encuentra en una relación de causalidad respecto del resultado típico<sup>50</sup>. De acuerdo a la mentada teoría, los partícipes son sancionados porque su conducta contribuye o favorece la comisión del delito por parte del autor, siendo interpretada dicha conducta como causación accesoria o mediata (a través del autor) del resultado típico<sup>51</sup>. Luego, si la inducción en cuanto forma de participación es causación, resultarían aplicables a ella las reglas sobre desviación causal, incluyendo la *aberratio ictus*<sup>52</sup>. El punto de Roxin, se encuentra reflejado en el siguiente pasaje:

*“En efecto, error in persona del lado de St. es para el sujeto de atrás C una aberratio ictus, ya que la flecha que él ha disparado (el sujeto St) ha ‘errado’ y ha alcanzado a N en vez de a su hijo H”<sup>53</sup>.*

La metáfora a la que recurre Roxin ciertamente es problemática, pues efectivamente es representativa de una concepción mecanicista según la cual el inductor actúa como un autor (un arquero, siguiendo la metáfora), mientras que el autor constituye un objeto o partícipe del hecho del inductor (la flecha). De este modo, el pasaje citado evidencia que el inductor ya no sólo favorece el quebrantamiento de la norma por el autor, sino que es él quien “dispara la flecha” hacia su objetivo. En contraste, el autor no sería más que un objeto utilizado por el inductor para ejecutar la acción homicida sobre su objetivo. La inversión de las estructuras de imputación de la autoría y la participación en que incurre la solución de la *aberratio ictus* (el inductor quebrantaría por sí mismo la norma valiéndose del actuar del autor), no puede justificarse (ni intenta justificarse por Roxin) en un déficit de responsabilidad del inducido, por el cual tuviera que resultar responsable el inductor (como ocurre por ejemplo con la autoría mediata), por cuanto el *error in personae vel objecto* bajo el cual actúa el autor es –como lo reconoce la mayoría de la doctrina<sup>54</sup>- irrelevante.

---

<sup>50</sup> Loc. cit. Véase también ROXIN, Claus, op. cit., p. 249.

<sup>51</sup> Ibid., p. 214.

<sup>52</sup> Ibid., p. 249. Véase también BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 844.

<sup>53</sup> ROXIN, Claus, op. cit., p. 247.

<sup>54</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, pp. 503-505, quien coincide con la doctrina mayoritaria en la irrelevancia del error en la persona para el dolo del autor en los “casos clásicos” (entre ellos el caso Rose-Rosahl), pero no en cuanto a su justificación. Roxin se vale del criterio del plan del autor para argumentar la

La referida inversión de las estructuras de imputación y en general la solución de la *aberratio ictus*, tampoco pueden justificarse en una supuesta causalidad del comportamiento del inductor respecto del resultado típico. Ello, pues si bien la contribución del inductor puede tener relevancia en el contexto de una explicación causal de la muerte del sujeto “equivocado”<sup>55</sup>, bajo el tipo del homicidio, determinar motivacionalmente a otro a matar a una persona es una acción auxiliar (por oposición a

---

irrelevancia del referido error; JAKOBS, Günther, op. cit., pp. 367-368. En la doctrina chilena, véase POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 262-264; CURY, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2010, pp. 311 y ss.; GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Tomo II, pp. 96-98. Garrido Montt distingue si la persona en cuanto objeto de la acción puede o no intercambiarse sin que varíe el tipo penal. Si dicho intercambio es posible -como ocurriría en el caso Rose-Rosahl- entonces rige la regla de que el error en la persona es irrelevante. Tradicionalmente, la doctrina chilena ha justificado la irrelevancia del error en la persona del autor, en virtud de lo dispuesto por la primera parte del inciso 3º del artículo 1º del Código Penal: “*El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender*”. Tratándose del delito de homicidio, puede agregarse que el tipo penal no asigna relevancia a la identidad de la persona matada. Con todo, ello no implica que para una imputación a título de dolo bastará en forma indiferenciada, con que el autor se haya representado matar a una persona (cualquiera). En este sentido, el error en la persona es irrelevante para el dolo pues se trata de un error sobre la identidad del objeto de la acción, que no altera la circunstancia de que el autor se ha representado matar a una persona que ha identificado como tal (por ejemplo, el autor se ha representado que la bala que ha disparado, impactará a quien dirigió el disparo). En cambio, en una *aberratio ictus*, no hay un error de identificación sino de referencia relevante para el dolo: la bala disparada por el autor -siguiendo el ejemplo del homicidio- no impacta a quien el primero se representó alcanzar, sino a un tercero.

<sup>55</sup> La contribución del inductor puede considerarse como una circunstancia perteneciente al denominado “campo causal”, esto es, a “*un determinado conjunto de circunstancias que pueden ser tenidas como dadas, y que sirven de contexto a la explicación [causal] en cuestión*”. Luego, es sobre el trasfondo de dicho campo causal que tiene lugar la conducta del autor que sufre el error en la persona, en cuanto componente necesario de una condición mínima suficiente, y que explica causalmente la muerte del sujeto equivocado. Véase MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 47, 71 y ss. Véase también GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 268-269, quien se refiere a la postura de Puppe sobre la existencia de una relación causal entre la conducta del inductor y la resolución del autor. Al respecto, Puppe afirma la inviabilidad de aseverar la existencia de una relación causal tanto desde posturas deterministas como indeterministas. En efecto, por un lado, las posiciones deterministas se enfrentarían a la imposibilidad de definir leyes causales psíquicas entre la inducción y la resolución a cometer el hecho, pues dichas leyes no podrían conocerse ni someterse a control empírico. Por otro lado, si se asume una posición indeterminista y se acepta en consecuencia que el autor decide libremente cometer el hecho, entonces ya no podría afirmarse que el inductor causa la resolución delictiva.

una acción principal) en cuanto no satisface por sí misma la descripción del tipo de acción “matar”: no se puede matar a una persona por la vía de determinar motivacionalmente a otro a hacerlo<sup>56</sup>. Y justamente, es la naturaleza auxiliar de la acción del inductor la que impide redescibir su conducta como productiva de la muerte de una persona<sup>57</sup>.

Por razones que se desarrollarán más adelante, el defecto capital del razonamiento de quienes favorecen la solución de la *aberratio ictus*, se encuentra en desconocer el hecho que el partícipe contribuye en el quebrantamiento de una norma por parte de otro. Si bien al autor y al partícipe se les imputa el quebrantamiento de la misma norma de comportamiento, dicha imputación tiene lugar para el primero en cuanto hecho propio, mientras que al partícipe se le imputa en cuanto hecho ajeno<sup>58</sup>. Por lo mismo, tratándose de un homicidio cometido bajo un *error in personae vel objecto*, la intención del inductor de que resultara muerto un sujeto distinto al efectivamente matado, no puede ser tenida como relevante para su dolo, ni para la determinación de su responsabilidad. Lo anterior, toda vez que considerar relevantes las expectativas del inductor acerca de la identidad de la víctima matada por el autor (por la vía de postular la existencia de una desviación causal, haciendo aplicables al inductor las normas sobre la *aberratio ictus*), implicaría analizar el homicidio acaecido como si se tratara de un hecho propio del partícipe, y no como una contribución a un hecho ajeno. Ello tornaría lógica la pregunta de si el autor ha alcanzado o no a la persona deseada por el inductor, o -formulada de otra manera- de si el inducido ha seguido las instrucciones del inductor o se ha mantenido en el marco trazado por la inducción. En definitiva, si –siguiendo la metáfora de Roxin- la flecha disparada por el inductor ha alcanzado al objetivo. En otras palabras, el *error in personae vel objecto* del autor representaría para el dolo del inductor un error de referencia (una *aberratio ictus*) relevante.

---

<sup>56</sup> Sobre la distinción de acciones principales y auxiliares, vid. *infra* pp. 75-76, incluyendo notas al pie.

<sup>57</sup> Véase HRUSCHKA, Joachim, *op. cit.*, pp. 194 y ss., quien afirma que a pesar de que el inductor pone una condición singular para el resultado, éste a diferencia del autor no causa el resultado.

<sup>58</sup> Véase MAÑALICH, Juan Pablo, *op. cit.*, pp. 86-89, quien sostiene que el partícipe no quebranta por sí mismo norma alguna, sino que se le imputa el quebrantamiento de la misma norma quebrantada por el autor, pero a título de participación en “una (única) infracción de deber por parte de otro(s)”.

Empero, si al inductor se le imputa su contribución en un hecho ajeno y no como un hecho propio, los planteamientos anteriores necesariamente carecen de plausibilidad. En efecto, dado que el inductor participa en una infracción de deber ajena (y única)<sup>59</sup>,

---

<sup>59</sup> Loc. cit. En contraste con la imputación al partícipe de su contribución en una única infracción de deber ajena, otro sector de la doctrina propugna la independencia del injusto de la participación respecto del autor. En él, la teoría pura de la causación justifica la autonomía del injusto del partícipe en su aporte causal al resultado típico. En su versión más radical, la teoría pura de la causación conduciría al abandono del principio de accesoriedad, prescindiendo de la necesidad de un hecho principal (por ejemplo, al inductor de un suicidio se le castigaría como inductor de un homicidio). Otros adherentes a la teoría pura de la causación, entre ellos Schmidhäuser, aducen que el hecho principal del autor representaría una condición objetiva de punibilidad de un delito de participación. A la teoría pura de la causación se ha criticado: i) Que una autonomía del injusto del partícipe es incompatible con el Código Penal alemán, el que exigiría para la inducción y la complicidad el hecho de un autor (esta crítica se extiende a las demás teorías que defienden la independencia del injusto de la participación); ii) En ciertos casos el inducido sería castigado con una pena menor a la del inductor, o quedaría impune a pesar del castigo de este último (por ejemplo, el inducido intenta suicidarse y no muere); iii) En los delitos especiales, se afirma, sólo el *intraneus* y no el *extraneus* podría causar el resultado típico. Por otro lado, la teoría de la participación en la culpabilidad o en el injusto (o “teoría de la desintegración”) también apoya la autonomía del injusto del partícipe, pero no fundada en la causalidad de su contribución, sino en que éste involucra al autor en un hecho culpable o antijurídico. A esta teoría se dirigen diversas críticas: i) El cómplice no puede “desintegrar” al autor pues éste ya está resuelto a cometer el delito; ii) En la inducción la pena tendría que depender del grado de desintegración del autor, según se trate de un delincuente habitual o de un primerizo; iii) La idea de la desintegración del autor no sería compatible con su autorresponsabilidad. Por su parte, la teoría de la solidarización elaborada por Schumann defiende la independencia del injusto de la participación, sosteniendo que el fundamento de su castigo radica en que, a través de su contribución dolosa, el partícipe manifiesta su solidaridad con un hecho ajeno doloso. A esta última teoría se ha objetado -desde un punto de vista fenoménico- que la vinculación del partícipe con el actuar del autor no necesariamente demuestra una solidarización con el injusto ajeno. Así el inductor a menudo actuaría por intereses propios, mientras que el cómplice actúa en ocasiones a cambio de dinero. En una posición intermedia se encuentra Roxin, quien identifica el injusto de la participación con la causación mediata del resultado típico a través del autor, y por lo tanto reconoce la dependencia del injusto del partícipe respecto del hecho del autor. Empero, para Roxin es necesario además que tal causación mediata represente un ataque autónomo del partícipe al bien jurídico. Prueba de ello, sería que la participación sólo sería punible si el bien jurídico lesionado también está protegido frente al partícipe (por ejemplo, no sería castigado como inductor quien encarga a otro a sustraer un bien, que sin saber el primero, le pertenece), y la necesidad que el dolo del partícipe se dirija a la “*plena realización del tipo*” (lo que no ocurriría en el caso del *agent provocateur*). Para una exposición sobre las distintas teorías acerca del fundamento del castigo de la participación, véase PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*. Buenos Aires, Editorial B de F, 2015, pp. 453 y ss.; ROXIN, Claus, op. cit., pp. 207 y ss.; ROXIN, Claus. *Acerca del fundamento penal de la participación*. En su: *Dogmática Penal y Política Criminal*. Lima, Editorial Idemsa, 1998 pp. 371-400; VAN WEEZEL, Alex. Intervención delictiva y garantismo penal. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (8): 432-445, 2009, pp. 439-440. Para una propuesta radical acerca de la autonomía del injusto del partícipe, basada en argumentos distintos a aquellos de

la interrogante, ante un homicidio, estriba en si aquel determinó motivacionalmente al autor a matar a otra persona. En la afirmativa, corresponde preguntarse si el inductor se representó con un grado de probabilidad con relevancia para la decisión (es decir, con dolo eventual), que el autor mataría a una persona actuando por la razón que le proveyera el primero. Expuesto el problema en la forma anterior, la identidad de la persona matada por el autor carecería de relevancia para la responsabilidad del inductor.

En consecuencia, lleva la razón Puppe al afirmar que la solución de la *aberratio ictus* contraviene el principio de la accesoriedad, confiriéndole a la inducción el estatus de un injusto independiente del hecho principal<sup>60</sup>.

#### **1.1.2. Título de imputación al inductor: ¿Tentativa de inducción o inducción a una tentativa de homicidio?**

Para quienes defienden la solución de la *aberratio ictus*, es claro que al inductor no puede imputársele el homicidio cometido por el autor bajo el error en la persona, a título de participación. Sin embargo, cuál debe ser el título que funde una adscripción de responsabilidad al inductor (producto de la desviación causal) no es una interrogante cuya respuesta sea pacífica. De esta manera, respecto del sujeto que el

---

las teorías antes reseñadas, véase SANCINETTI, Marcelo. *Ilícito Personal y participación*. 1ª edición. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997, pp. 57 y ss., quien se declara a favor de la prescindencia del principio de accesoriedad tanto en su faceta externa (que exige un comienzo de ejecución del autor para el castigo del partícipe) como en su faceta interna (de acuerdo la cual la responsabilidad del partícipe se vería afectada por elementos de la responsabilidad del autor, como el dolo, la justificación y la culpabilidad). A las teorías que ponen énfasis en la causación mediata como elemento central del injusto de la participación (incluyendo aquella planteada por Roxin), Bloy acertadamente critica que el fundamento del castigo de la participación no puede encontrarse en la causalidad, sino en el plano de la imputación. Al respecto, véase PEÑARANDA RAMOS, Enrique, op. cit., pp. 458-459. En un sentido similar, MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp.78-79, para quien “*las categorías de la causalidad y la imputación pertenecen a juegos de lenguaje diferentes*”. Una interrogante distinta al fundamento de la participación, pero vinculada a ella, consiste en qué norma contraviene el partícipe por medio de su contribución. Al respecto, vid. infra. pp. 76-77, incluyendo nota al pie N° 315.

<sup>60</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 831. Véase también GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., p. 518.



autor debía matar según la indicación del inductor, se discute si a éste debe imputársele responsabilidad a título de inducción a una tentativa de homicidio, o más bien una inducción en grado de tentativa<sup>61</sup>. En ambas alternativas, y para el evento en que el error del autor fuese previsible para el inductor, se produciría un concurso ideal con un homicidio imprudente (del sujeto asesinado erróneamente por el autor) a título de partícipe o de autor accesorio, o con una inducción imprudente a un homicidio doloso<sup>62</sup>.

Entre quienes defienden la imputación de una inducción a una tentativa de homicidio, se encuentra Stratenwerth. Éste arguye que la imputación al autor de un homicidio consumado respecto de la persona matada bajo el error en la persona, no obsta a sostener que desde la perspectiva del inductor, ha existido una tentativa de homicidio respecto de la persona correcta<sup>63</sup>. Al respecto, Stratenwerth argumenta que esa tentativa (justificada a partir de la perspectiva del inductor) encerraría un desvalor de finalidad que no se encontraría comprendido por el delito de homicidio consumado (sobre la víctima equivocada)<sup>64</sup>.

La postura anterior es rebatida por Roxin, quien aduce que valorar el homicidio cometido por el autor, desde la perspectiva del inductor, como una tentativa de homicidio de la víctima correcta, resulta incompatible con el principio de accesoriedad limitada. Para proceder a la imputación de la participación en una tentativa de homicidio, el referido principio demandaría la existencia de una tentativa que en realidad no tiene lugar, y que no puede ser reemplazada por la perspectiva del

---

<sup>61</sup> Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 836-842; PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., pp. 139-141; GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., p. 521; ROXIN, Claus, op. cit., pp. 247-249.

<sup>62</sup> PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., pp. 130-131. FUENTES Osorio, Juan Luis, op. cit., pp. 230-232. BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 839, refiriéndose a la posición de Schmidhäuser, y pp. 840-841, refiriéndose en general a la posición doctrinaria de imputar al inductor, por la muerte del sujeto equivocado, inducción imprudente a un delito doloso o autoría accesoría de un delito imprudente consumado. ROXIN, Claus, op. cit., nota N° 145, p. 247.

<sup>63</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 838-839. ROXIN, Claus, op. cit., p. 248.

<sup>64</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, loc. cit.

inductor<sup>65</sup>. En este sentido, el homicidio de la víctima equivocada producto de un *error in personam*, no es al mismo tiempo una tentativa de homicidio de la víctima correcta<sup>66</sup>.

Concordamos con esta última crítica, ya que la posibilidad de imputar al inductor responsabilidad a título de inducción a una tentativa de homicidio, supondría necesariamente la imputación al autor de la comisión de un delito de homicidio en grado consumado (representado por la muerte del sujeto equivocado), en concurso con una tentativa de homicidio respecto del sujeto al que en realidad se buscaba matar. Tal adscripción de responsabilidad para el autor, no sólo sería incompatible con la irrelevancia que la doctrina en general atribuye al error en la persona, sino también con el dolo del autor, quien se habría representado la posibilidad de dar muerte a través de su conducta a una y no a dos personas<sup>67</sup>. Luego, y salvo que se defienda una concepción que favorezca la autonomía del injusto de la participación respecto de la autoría, no procede afirmar que el inductor ha participado de una tentativa de homicidio que no ha tenido lugar, ni menos recurrir a un punto de vista del inductor como lo propone Stratenwerth.

A la crítica de Roxin, se ha replicado que ella incurriría en una visión cosificadora del delito al señalar que la imputación de participación en una tentativa requeriría la existencia real de una tentativa, pues erróneamente se le atribuiría a éste “*un modo de existencia idéntico al que tienen los fenómenos de la naturaleza*”<sup>68</sup>. Peñaranda argumenta que dado que la imputación no es un proceso natural sino un juicio acerca de un hecho<sup>69</sup>, y teniendo presente que el principio de accesoriedad de la participación es relativo, entonces no habría impedimento para la existencia de valoraciones distintas de un hecho para cada interviniente<sup>70</sup>. Por lo tanto, la acción del autor que produce la muerte de la persona equivocada, no sólo podría ser interpretada como el

---

<sup>65</sup> ROXIN, Claus, op. cit., pp. 248-249.

<sup>66</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 840, quien en este punto hace referencia a Roxin.

<sup>67</sup> Afirmando la incompatibilidad de imputarle al autor un homicidio consumado (de la víctima equivocada) con una tentativa de homicidio (respecto de la víctima correcta) con el dolo de matar a una sola persona, ROXIN, Claus, op. cit., pp. 248-249.

<sup>68</sup> PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., nota N° 48, p. 140, quien sigue en este punto a Stratenwerth.

<sup>69</sup> Loc. cit., citando a Puppe.

<sup>70</sup> Loc. cit.

homicidio de esta última, sino también como el intento de dar muerte a la persona designada por el inductor. Que el homicidio y la tentativa no puedan ser imputados simultáneamente al autor (por haberse representado éste sólo la muerte de una persona), y que la tentativa carezca de “importancia” (frente al homicidio consumado) en la adscripción de responsabilidad al autor, no lleva a concluir que la tentativa sea irrelevante para la responsabilidad del inductor<sup>71</sup>.

La crítica de Peñaranda no es acertada. Con independencia del carácter interpretable de la expresión empleada por Roxin (“existencia real de una tentativa” o “conurrencia real de una tentativa”<sup>72</sup>), es improcedente imputarle al inductor responsabilidad por su participación, en una tentativa de homicidio del sujeto que pretendía fuera matado por el autor. Dicha improcedencia, se deriva de la incompatibilidad de describir simultáneamente la acción del autor como el homicidio de la víctima equivocada y la tentativa de homicidio de la víctima correcta<sup>73</sup>, con el hecho que el autor sólo se ha representado la posibilidad de dar muerte a una y no dos personas<sup>74</sup>: la de la persona a quien el autor efectivamente da muerte. Admitir la

---

<sup>71</sup> Loc. cit.

<sup>72</sup> En la edición de la obra *Derecho Penal Parte General* de Roxin empleada en este trabajo, se utiliza la expresión “*conurrencia real de una tentativa*”. Véase, ROXIN, Claus, op. cit., p. 248.

<sup>73</sup> Lo que en parte es reconocido por el propio Peñaranda al señalar que no es posible dicha imputación pues “*una imputación plural no procede cuando el autor sólo tiene el propósito de matar a una persona y, por error, asigna a ésta descripciones que corresponden a dos personas distintas*”. Véase PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., p. 140.

<sup>74</sup> El problema coincide parcialmente con los casos del así (mal) llamado “dolo alternativo”, en los que el autor actúa con dolo respecto de dos objetos, desconociendo a cuál de ellos alcanzará. Por ejemplo, A apunta a B, creyendo que existen grandes posibilidades de alcanzar a C (quien camina junto a B). Para un sector de la doctrina, si en el ejemplo A mata a alguno de los sujetos, correspondería imputarle un homicidio doloso consumado en concurso con una tentativa de homicidio de la otra persona. En cambio, si el disparo no alcanza a alguna de las personas, entonces habría que imputarle a A una doble tentativa de homicidio. El defecto de la solución anterior radica en que, si bien es cierto que el autor se representó la posibilidad de matar a cualquiera de los dos sujetos, no puede asumirse que éste actuó bajo la representación de que ambas posibilidades fueran realizables. Por el contrario, y no obstante la posibilidad de imputar a dolo la muerte de cualquiera de los dos sujetos a quien apunta A, éste actúa bajo la asunción de que sólo una de sus representaciones será acertada. En consecuencia, si a través de su disparo, A mata a alguno de los sujetos, sólo cabría imputarle el homicidio consumado de esa persona a título de dolo. Distinto sería, si existiera una circunstancia que permita al autor representarse como posible la muerte de las dos personas a quien apunta como consecuencia del mismo disparo, como por ejemplo si B y C fueran siameses que comparten un mismo órgano vital. En cambio, si -siguiendo el ejemplo- el disparo no alcanza a alguna de las personas, dada la inviabilidad de asumir una representación por el autor de la realización de

adscripción de responsabilidad al inductor por su participación en una supuesta tentativa de homicidio (que en realidad no puede adscribirse al autor) a pesar de la incompatibilidad anterior, no puede justificarse en el supuesto carácter relativo del principio de accesoriedad de la participación<sup>75</sup>, sino que implica derechamente atribuirle plena autonomía al castigo de la participación.

Otro sector de los partidarios de la solución de la *aberratio ictus* defiende la imputación al inductor de una tentativa de inducción (punible conforme al párrafo 30 I del Código Penal alemán<sup>76</sup>). En particular, Roxin asevera que el *error in personae vel objecto* bajo el cual actúa el autor, y que lleva a que la persona matada no sea la señalada por el inductor, representa para este último y desde su perspectiva el fracaso de su plan<sup>77</sup>. Ello daría lugar al castigo del inductor por una tentativa de inducción. A dicha postura, parte de la doctrina alemana ha criticado que la aplicación del párrafo 30 I estaría limitada a delitos graves, por lo que la imputación de una tentativa de inducción no resultaría posible tratándose de delitos leves<sup>78</sup>.

La imputación de una tentativa de inducción ciertamente se presenta como una posibilidad atractiva y lógica si los hechos se enjuician desde una supuesta perspectiva del inductor, integrando en la adscripción de responsabilidad sus expectativas y representaciones acerca de la identidad de la víctima. De ahí que el error en la persona

---

ambas posibilidades, cabría imputar a A el delito más grave, o bien cualquiera de los dos en caso de merecer la misma pena. A favor de la imputación de un delito consumado y de una tentativa en los casos de "dolo alternativo", ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, pp. 455-456; JAKOBS, Günther, op. cit., 335-336. En la doctrina chilena, POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, op. cit., p. 280.

<sup>75</sup> PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., p. 140.

<sup>76</sup> En nuestro Código Penal, la tentativa de inducción se encontraría recogida bajo el *nomen iuris* de proposición, sancionada por el artículo 8º. Dicho precepto dispone en su inciso 3º: "La proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o un simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas". Para un análisis sobre los alcances de la proposición, véase POLITOFF, Sergio. *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 55-72.

<sup>77</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, p. 508.

<sup>78</sup> Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 841-842. En el ordenamiento jurídico chileno, la punibilidad de la proposición (entendida como tentativa de inducción) es aún más limitada toda vez que ella sólo es punible en los casos especialmente penados por la ley. Tales casos, se reducen a delitos vinculados a la seguridad del Estado.

del autor pareciera significar simultáneamente el fracaso del plan del inductor. Sin embargo, como se expuso anteriormente, la adscripción de responsabilidad del inductor fundada en un análisis de los hechos desde su perspectiva, supone entender que el delito en cuestión se le imputa en cuanto hecho propio y no ajeno, lo que evidentemente contravendría el principio de accesoriedad. Por ello, la coincidencia o no de las representaciones del inductor acerca de la identidad de la persona que el autor debe matar y aquella que efectivamente mata, es irrelevante para la adscripción de responsabilidad por su intervención en un hecho ajeno, esto es, el homicidio de una persona.

Por consiguiente, la imputación al inductor de una tentativa de inducción carece de plausibilidad, pues ello implicaría afirmar –contra toda lógica- que el inducido ha dado muerte a la víctima equivocada, pero no actuando por la razón que le proveyera el inductor. En otras palabras, la tesis de la tentativa de inducción supondría aseverar que el inductor ha fracasado al no haber tenido lugar una acción homicida de parte del autor, que el autor no ha matado a un sujeto actuando por la razón que el inductor le proveyera, y que el inductor no ha contribuido al quebrantamiento de la norma.

### **1.2. Irrelevancia del *error in personae vel objecto* del autor para el dolo del inductor**

Otro sector de la doctrina, postula que el error en la persona sufrido por el autor es irrelevante para el dolo del inductor, de manera que a éste debe imputársele la inducción a un homicidio consumado.

Esencialmente, la posición de la irrelevancia descansa sobre la conjunción de dos argumentos. En primer lugar, quienes adhieren a esta postura recalcan que el tipo penal del homicidio se encuentra formulado de forma abstracta en relación al objeto<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> MEZGER, Edmund. *Tratado de Derecho Penal*. 2ª edición. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946-1949. Tomo II, p. 315. FERRER Sama, Antonio. *Comentarios al Código*

Por lo tanto, si bien el tipo del homicidio deviene aplicable ante la muerte de personas concretas (por ejemplo, Harnisch en el caso Rose-Rosahl), éste en definitiva se encuentra formulado como “el que mate a otro”. De dicha formulación se desprendería no sólo que el vocablo “otro” comprendería a todos los seres humanos vivos (distintos del sujeto activo), sino al mismo tiempo que la identidad del sujeto pasivo es irrelevante. De esta forma, parte de la doctrina y jurisprudencia que apoya la solución de la irrelevancia, ha puesto acento en el carácter irrelevante o inesencial de la desviación causal que existiría detrás de una confusión en la identidad de la víctima por parte del autor<sup>80</sup>, ya que en definitiva el inductor ha determinado a otro a matar a un hombre.

Sin embargo, dicha irrelevancia no puede llevar a afirmar que, frente a un error en la persona del autor, se imputa participación al inductor en un homicidio consumado porque “[é]ste deseaba que el inducido menoscabara la vida de otro y esto es lo que finalmente ha ocurrido”<sup>81</sup>, pues el mismo argumento podría esgrimirse equivocadamente en favor de idéntica imputación para el inductor en los casos de *aberratio ictus*<sup>82</sup> y de excesos dolosos. En estos últimos supuestos, en realidad no hay inducción (al menos consumada) en relación al homicidio cometido, pues el actuar del autor no es explicable a partir del actuar del inductor.

---

*Penal*. 1ª edición Murcia, Sucesores de Nogués, 1947. Tomo II, p. 53. BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p 826. GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 517-518.

<sup>80</sup> A nivel jurisprudencial, el Tribunal Supremo de Prusia al pronunciarse en torno al caso Rose-Rosahl, argumentó que el error en la identidad de la víctima sufrido por el autor constituye una desviación irrelevante del curso causal, pues aun así existe una identidad entre el resultado (el homicidio de una persona) y la resolución del autor determinada por el inductor. Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 827. Por su parte, el BGH, al analizar el caso Rose-Rosahl II, afirmó la irrelevancia para el dolo del inductor (el que tiene que abarcar el hecho del autor) de la desviación causal que constituye el error en la identidad de la víctima. Por otro lado, el BGH estimó que –dadas las condiciones en la que tuvieron lugar los hechos del caso- que el error sufrido por el autor (con el consiguiente cambio en la identidad de la víctima) no gozaba de relevancia para el dolo del inductor, pues el cambio era previsible de conformidad con el criterio de “*la experiencia general de la vida*”. Véase *Ibid.*, p. 829. En contra de la aplicación exclusiva de la *aberratio ictus* a casos en que se posee visión del objeto, ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo II, p. 249.

<sup>81</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p 826.

<sup>82</sup> Esto pues en caso de seguirse la “teoría de la concreción”, al autor se le imputaría una tentativa de homicidio en concurso ideal con un cuasidelito de homicidio, lo que resultaría incompatible –de acuerdo al principio de accesoriedad- con imputar al inductor participación en un homicidio consumado.

En segundo lugar, la doctrina y la jurisprudencia han justificado solución de la irrelevancia a partir del carácter accesorio de la participación. Para el antiguo Tribunal Supremo de Prusia, la irrelevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor, se derivaba de la dependencia de la participación respecto del hecho principal. Por ello, si el error en la persona no es relevante para el dolo del autor, entonces tampoco puede serlo para el partícipe<sup>83</sup>. En una línea similar, Puppe sustenta la solución de la irrelevancia a partir del principio de accesoriedad de la participación. Si la acción del autor –alega Puppe- representa el cumplimiento de lo acordado con el inductor<sup>84</sup>, el principio de accesoriedad de la participación lleva a que la irrelevancia del error en la persona sufrido por el autor sea irrelevante para el dolo del inductor<sup>85</sup>. En consecuencia, es el respeto al principio de accesoriedad el que obsta a la viabilidad de la solución de la relevancia: no puede apreciarse respecto de un mismo resultado (la muerte de una persona) un error en la persona para el autor, y una aberratio ictus para el inductor<sup>86</sup>.

A la solución de la irrelevancia se han dirigido diversas críticas. Entre ellas, la más conocida es la que encierra el argumento *ad absurdum* de la matanza elaborado por Binding<sup>87</sup>, quien presenta el siguiente caso: el autor, después de dar muerte a una persona equivocada como consecuencia de un error en la persona, se percata de su

---

<sup>83</sup> Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p 826; PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., pp. 128-129.

<sup>84</sup> Sobre la noción de pacto de injusto como elemento constitutivo de la inducción en Puppe, véase GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 58-61.

<sup>85</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 831. GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 58-61.

<sup>86</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 831.

<sup>87</sup> Ibid., pp. 835-836. PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., p. 136. Otro argumento *ad absurdum* formulado por Binding en contra de la posición de la irrelevancia, proviene del siguiente caso: el inductor al acudir al lugar en que se encuentra la persona indicada para comprobar que el inducido le haya dado muerte, recibe un disparo del inducido quien sufre un error en la persona. Según Binding, en el caso recién expuesto no sería adecuado imputar al inductor la participación en las lesiones y en la tentativa de homicidio sobre sí mismo. Para Peñaranda, esta última solución no dice relación con aceptar o rechazar una determinada teoría sobre la relevancia (o irrelevancia) del error en la persona para el dolo del inductor, sino que se deriva del carácter relativamente accesorio de la participación, ya que los partícipes (y el autor) sólo pueden responder del ataque a un bien jurídico si el mismo se encuentra protegido también frente a ellos. Para la referencia al argumento del ataque al propio inductor, véase Ibid., pp. 137-138.

error y mata a doce personas más en la creencia que alguna de ellas es la persona indicada por el inductor. Según Binding, de seguirse la solución de la irrelevancia se llegaría a un “monstruoso resultado”, toda vez que correspondería imputarle al inductor responsabilidad a título de participación en todos los homicidios cometidos por el autor<sup>88</sup>.

El argumento de Binding en caso alguno es concluyente para su cometido crítico de la tesis de la irrelevancia. Al respecto, se ha señalado por la doctrina que la matanza ocurrida en el ejemplo de Binding, no es una consecuencia necesaria de la teoría de la irrelevancia<sup>89</sup>. En particular, Puppe replica que la imputación de la matanza al inductor tampoco se podría evitar con una determinada doctrina sobre el grado de concreción del dolo del partícipe o sobre la relevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor, por cuanto la solución no radica en dichos aspectos<sup>90</sup>. Así, si el caso se modifica sustituyendo los errores en la persona sufridos por el autor por errores constitutivos de *aberratio ictus*, también sería “monstruoso” imputarle todas las tentativas de homicidio al inductor<sup>91</sup>.

De acuerdo a Puppe, la solución al problema de la matanza más bien radicaría en la teoría del exceso del autor<sup>92</sup>. En esa línea, Mezger considera como un exceso el homicidio ejecutado por el autor con posterioridad al homicidio de la víctima equivocada, pues “*no existen en A [el inductor] varias instigaciones en concurso real (pero sí ciertamente en B [el autor] varios casos de homicidio), ni se puede poner en la cuenta de A, en la medida de la pena, más que la muerte de ‘un hombre’, por tanto en modo alguno ‘la completa carnicería’*”<sup>93</sup>.

Puppe, también bajo la lógica de la teoría del exceso del autor (pero desde la perspectiva del cumplimiento por parte del autor de lo pactado con el inductor), arguye

---

<sup>88</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 835-836. PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., p. 136.

<sup>89</sup> Ibid., pp. 136-137.

<sup>90</sup> Loc. cit.

<sup>91</sup> Loc. cit.

<sup>92</sup> Loc. cit. Véase también BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 832-833.

<sup>93</sup> MEZGER, Edmund, op. cit., p. 316.



que si el autor, en vez de lo pactado con el inductor, ejecuta diversas tentativas, sólo puede imputarse una de ellas al inductor sin poder especificar cuál de todas ellas<sup>94</sup>.

Roxin refuta el argumento de Puppe, modificando para dichos efectos el ejemplo de las tentativas sucesivas por homicidios consumados<sup>95</sup>. Dice Roxin que si el autor luego de dar muerte a la víctima equivocada, cometiera el homicidio de la víctima correcta, entonces Puppe imputaría al inductor participación en un solo homicidio consumado (la comisión de cualquier otro homicidio constituye un exceso), sin poder señalar cuál de ellos debe ser imputado, quedando en definitiva la decisión a la discrecionalidad del juez<sup>96</sup>. La indeterminación en la especificación del homicidio objeto de imputación para el inductor es inaceptable para Roxin.

Según este último autor, si la teoría de la irrelevancia entiende que el homicidio de la persona equivocada es imputable al inductor a título de participación en un delito consumado, entonces en el evento en que el autor proceda a matar a continuación a la víctima correcta, sólo el primer homicidio (el de la víctima equivocada) le sería imputable a título de participación<sup>97</sup>. Para Roxin, esta última conclusión carecería de lógica pues en realidad el inductor sólo habría contribuido a la muerte de la segunda víctima (verdadera), encontrándose su dolo dirigida a esa muerte y no a la de la víctima equivocada<sup>98</sup>.

Puppe insiste con que existen casos en que concurren excesos por parte del autor y en los que no es posible establecer qué acción es imputable al inductor<sup>99</sup>. Por ejemplo, si el inductor encarga al autor la sustracción de 5 cosas de la misma clase existentes en un almacén y el autor sustrae 11 cosas de dicha clase, no sería posible determinar cuáles 5 de las 11 cosas sustraídas, son los objetos cuya sustracción debe imputarse

---

<sup>94</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 832.

<sup>95</sup> Ibid., pp. 832-833. Véase también ROXIN, Claus, op. cit., p. 250.

<sup>96</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 832-833. Véase también ROXIN, Claus, op. cit., p. 250.

<sup>97</sup> Loc. cit.; Véase también BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 833.

<sup>98</sup> ROXIN, Claus, op. cit., p. 250; BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 833.

<sup>99</sup> Loc. cit.

al inductor a título de participación<sup>100</sup>. Al argumento anterior, Roxin contesta que si se tienen en cuenta las características de los objetos consideradas como relevantes para el inductor, es posible precisar la sustracción que le se imputa a éste<sup>101</sup>. En consecuencia, si el inductor encarga la sustracción de 5 camisas rojas y el autor además sustrae 6 camisas azules, sería claro que al inductor debe imputarse participación en la sustracción de las 5 camisas rojas<sup>102</sup>. Volviendo al delito de homicidio, Roxin concluye que si el inductor encarga al autor el homicidio de una persona específica (B), y el autor producto de un error en la persona mata además de B a otro sujeto (C), es el homicidio de B el que debe imputarse al inductor a título de participación, siendo el otro homicidio un exceso<sup>103</sup>.

A pesar de las críticas formuladas por Roxin, el planteamiento de Puppe es correcto. En efecto, contra lo señalado por el primer autor e incluso por parte de la doctrina que sustenta la tesis de la irrelevancia<sup>104</sup>, frente a la multiplicidad de homicidios cometidos por el autor producto de un *error in personae vel objecto* (entre los cuales se encuentra el homicidio de la persona indicada por el inductor), no es posible determinar cuál de los homicidios debe imputarse al inductor. Sin embargo, la aseveración anterior no debe ser interpretada como una afirmación sobre la imposibilidad de adscribirle responsabilidad al inductor en dichos casos o como un favorecimiento de la arbitrariedad judicial. El punto de Puppe se halla en que no existen razones (por ejemplo, el orden cronológico de los hechos o la identidad de la víctima indicada por el inductor al autor) que permitan privilegiar la imputación a título de inducción de un homicidio en particular, en desmedro de los demás<sup>105</sup>.

Esta última idea, supone que todos los homicidios cometidos por el autor han sido bajo la creencia que el sujeto objeto de la acción homicida, es la persona indicada por el inductor. En ese contexto, y para todos los homicidios, la conducta del autor se

---

<sup>100</sup> Loc. cit.

<sup>101</sup> Loc. cit.

<sup>102</sup> Loc. cit.

<sup>103</sup> Loc. cit.

<sup>104</sup> Véase MEZGER, Edmund, op. cit., pp. 315-316.

<sup>105</sup> Asumiendo que todos los homicidios fueron cometidos en circunstancias que no conlleven la consideración de circunstancias atenuantes o agravantes sólo en algunos de dichos homicidios.

explica a partir de las instrucciones o razones que le proveyó el inductor para matar a un sujeto (determinado o indeterminado), por lo que en principio sería dable aseverar que la conducta del inductor sería representativa de una contribución en la comisión de todos los homicidios. Sin embargo, la adscripción de responsabilidad al inductor a título de participación en todos los homicidios cometidos por el autor, es incompatible con la representación del inductor acerca del resultado que causaría la conducta del autor (motivada por la razón provista por el inductor), esto la muerte de uno y sólo un ser humano. Por ende, al inductor puede imputársele responsabilidad a título de participación respecto de uno cualquiera de los homicidios cometidos por el autor.

Frente a esta última conclusión, resulta tentador oponer y privilegiar –como lo hace Roxin- la idea de que el inductor sólo puede imputársele el homicidio de la víctima correcta (y no aquellos cometidos antes o después bajo un error en la persona), por haber contribuido exclusivamente al acaecimiento de dicha muerte (y no al de la víctima equivocada) y porque su dolo se encontraba dirigido exclusivamente a ella. Sin embargo, es claro por un lado que en todos los homicidios cometidos por el autor éste ha actuado por la razón que le proveyera el primero (matar a una persona), lo que – como ya se explicó- no lleva a afirmar que al inductor pueda imputársele responsabilidad a título de participación en todos los homicidios. Por otro lado, dado que al inductor se le imputa su contribución en un hecho ajeno (del autor) y no como un hecho propio, sus representaciones y expectativas sobre la identidad de la víctima matada por el autor son irrelevantes (impidiendo la concurrencia de una *aberratio ictus* en el inductor según se explicó anteriormente), por lo que la contribución en la muerte de la víctima correcta no puede ostentar una preferencia sobre otros homicidios cometidos por el autor cometidos bajo el error en la persona.

Por otra parte, un criterio cronológico que privilegie la imputación al inductor del homicidio cometido en primer lugar por el autor (sea la víctima correcta o no), tampoco goza de justificación. En efecto, tanto respecto del primer homicidio como de otro posterior que cometa el autor actuando bajo la creencia que se trata de la víctima indicada por el inductor, el autor ha actuado por la razón que le proveyera el inductor. El acaecimiento anterior de uno de dichos homicidios en relación a los demás, no es

una justificación suficiente para preferir su imputación. Considérese el siguiente ejemplo:

*“A encarga a B la muerte de C, describiéndole su aspecto así como los detalles de su rutina diaria. A le comenta a B que todos los días de lunes a viernes, C llega de manera puntual a su casa desde el trabajo a las 20:00 horas. Un día miércoles B se posiciona fuera de la casa de C para cumplir con el encargo. A las 19:45 horas, B divisa a un hombre cuyo aspecto concuerda en general con la descripción de C, disparándole en la zona del estómago. Al acercarse al sujeto herido y revisar su cédula de identidad, B se percató que el sujeto al que le disparó es en realidad D, el hermano de C. B decide esperar unos minutos más la llegada de C, la que se produce a las 20:10 horas. Al ver a C (quien observaba estupefacto el cuerpo de su hermano), B se acerca y efectúa un disparo en la sien de C, quien muere instantáneamente. Un peritaje determina con posterioridad que C y D murieron en el mismo momento”.*

El caso recién expuesto sugiere una legítima objeción al criterio cronológico. En concreto, frente al acaecimiento simultáneo de dos muertes imputables a un mismo autor, ambas cometidas bajo un error en la persona, el criterio cronológico no podría resolver cuál de las dos muertes debe imputarse al inductor a título de participación (dolosa). Ciertamente, imputarle las dos muertes resultaría incompatible con el dolo del inductor, quien se ha representado que el autor sólo mataría a una persona. ¿Correspondería entonces postular la aplicación de otro criterio, cronológicamente anterior a la muerte del sujeto pasivo? ¿Por ejemplo la imputación a A de una inducción a la muerte de D por haberle disparado primero el autor? Un criterio de esa naturaleza carece de una justificación dogmática plausible.

### **1.3. Soluciones diferenciadas de acuerdo al dolo del inductor**

En la doctrina española, Fuentes Osorio ha propuesto una solución diferenciadora, vinculada con el dolo del inductor. El autor estima que si bien la solución del problema de la atribución de responsabilidad al inductor por el homicidio cometido por el autor bajo un *error in personae vel objecto*, se encuentra en el tipo subjetivo, ésta no

corresponde invariablemente ni a la relevancia ni a la irrelevancia del referido error para el dolo del partícipe<sup>106</sup>.

En particular, Fuentes Osorio manifiesta que en los casos de desviaciones del autor respecto del plan del inductor, la responsabilidad de este último dependerá de “*la medida del dolo del partícipe realizado por el autor principal*”<sup>107</sup>. Concretamente, debe analizarse si la desviación en la que incurrió el autor fue abarcada directamente por el dolo del partícipe o fue prevista como un “*proceso causal probable*”<sup>108</sup>. A su vez, la determinación de la previsión por el inductor, de la desviación del autor o la existencia de una incongruencia subjetiva (la que tendrá lugar si la desviación no fue prevista por el partícipe), dependerá según Fuentes Osorio de tres criterios: (i) El plan del inductor y su grado de determinación; (ii) La representación por el inductor de la desviación (en cuanto curso causal acaecido) como probable; (iii) Si la desviación por parte de autor es dolosa o más bien consecuencia de un error<sup>109</sup>.

En cuanto al primer factor, esto es el grado de determinación del plan del inductor, Fuentes Osorio argumenta que si la identidad de la víctima ha sido determinada por éste<sup>110</sup> y el autor mata finalmente a otra persona, por regla general habría que negar la imputación al inductor de la muerte acaecida a título de participación por existir una incongruencia subjetiva con el dolo del inductor<sup>111</sup>. No obstante, según Fuentes Osorio ello dejaría intacta la posibilidad de imputar al inductor una tentativa de inducción al homicidio o una inducción a la tentativa del homicidio respecto de la víctima correcta<sup>112</sup>.

Como segundo factor, Fuentes Osorio asevera que si la desviación fue prevista con dolo eventual por el inductor, la adscripción de responsabilidad al inductor por su

---

<sup>106</sup> Véase FUENTES Osorio, Juan Luis, op. cit.

<sup>107</sup> Ibid., p. 194.

<sup>108</sup> Ibid., pp. 194-195.

<sup>109</sup> Ibid., p. 195.

<sup>110</sup> En caso de que ella no haya sido determinada (el inductor le dice al autor que “mate”), de acuerdo a Fuentes Osorio siquiera habría una inducción pues se requiere un grado mínimo de concreción, quedando excluidas las incitaciones a cometer delitos en general. Véase Ibid., p. 201.

<sup>111</sup> Ibid., p. 204.

<sup>112</sup> Loc. cit.

participación en un homicidio sí devendría procedente<sup>113</sup>. Para dicho autor, siempre se encontrarían abarcadas por el conocimiento del inductor las “*variaciones fenomenológicas no esenciales*” en aspectos del plan del inductor, tales como el medio de comisión (siempre que no produzca un cambio en la calificación del delito), el lugar o tiempo de comisión del hecho, y el objeto (siempre que sea fungible)<sup>114</sup>. En cuanto a las desviaciones normativas, no existirá incongruencia subjetiva si la desviación se encuentra abarcada por el dolo del inductor, lo que dependerá del tenor del plan del inductor, del conocimiento de la personalidad del autor, así como del tipo de desviación (cuantitativa/cualitativa, dolosa/por error)<sup>115</sup>.

El tercer criterio consiste en que una posible incongruencia subjetiva dependerá del carácter doloso o no de la desviación por parte del autor<sup>116</sup>. Con todo, Fuentes Osorio rechaza la idea de presumir que toda desviación dolosa no puede imputarse al partícipe, mientras que aquellas desviaciones vinculadas a un error del autor serían irrelevantes para éste<sup>117</sup>. Para Fuentes Osorio, existen una serie de diferencias entre ambas clases de desviaciones<sup>118</sup>.

En concreto, en cuanto a la realización del dolo del partícipe, en los casos de desviación por error correspondería analizar si el resultado representa una desviación respecto de la resolución inicialmente creada en el autor y si dicha desviación podía ser prevista con dolo eventual por el inductor<sup>119</sup>. En las desviaciones dolosas en cambio, habría que preguntarse si el inductor se planteó como probable que su conducta incitadora fuera capaz de hacer surgir en el autor una nueva resolución delictiva (adicional o derivada de la ya existente)<sup>120</sup>.

---

<sup>113</sup> Ibid., pp. 204-208.

<sup>114</sup> Ibid., p. 205.

<sup>115</sup> Loc. cit.

<sup>116</sup> Ibid., pp. 208-211. Acerca de la impropiedad en el uso del concepto de “dolo” para calificar la naturaleza de una desviación del actuar del autor respecto de lo indicado por el inductor, vid. supra p. 11, nota al pie N° 22.

<sup>117</sup> Ibid., pp. 208-209.

<sup>118</sup> Ibid., pp. 209-211.

<sup>119</sup> Ibid., p. 209.

<sup>120</sup> Loc. cit.

En relación con el grado de realización de la conducta principal imputable al inductor, Fuentes Osorio argumenta que en las desviaciones no dolosas normalmente podría apreciarse el inicio de ejecución de la conducta delictiva a que se refiere la resolución delictiva creada por el inductor, lo que tornaría posible la imputación de una inducción a la tentativa de dicho delito<sup>121</sup>. En las desviaciones dolosas en cambio, devendría necesario distinguir las desviaciones cualitativas (por ejemplo se afectó un bien jurídico distinto al previsto por el inductor), en las que se apreciaría la ejecución de una resolución nueva distinta a la creada por el inductor (dando lugar a la imputación de una tentativa de inducción en caso de incongruencia subjetiva), de las desviaciones cuantitativas, en las que al estar los tipos básico y agravado en una relación de subordinación, sería posible imputar a título de inducción el delito base<sup>122</sup>.

Por último, respecto al grado de responsabilidad del inductor, en las desviaciones por error al inductor sólo podrían imputarse aquellas abarcadas por su dolo, con el límite del principio de accesoriedad, por lo que no podrían imputársele delitos que no hayan sido a su vez imputados al autor<sup>123</sup>. En cambio, en las desviaciones dolosas al inductor podrían imputársele en concurso todos aquellos delitos cometidos por el autor, derivados de resoluciones abarcadas por el dolo del inductor, y en función del grado de realización del resultado vinculado a cada resolución<sup>124</sup>.

Sobre las consecuencias de una desviación por error –supuesto en que se enmarca el caso Rose Rosahl-, Fuentes Osorio afirma que el error del autor será irrelevante para el inductor en ciertas situaciones<sup>125</sup>. En primer lugar, si la incitación no es determinada en cuanto al objeto (por ejemplo, se induce a matar a “una persona”), aunque en realidad –según lo reconoce el propio autor- no existiría una desviación por cuanto el autor habría actuado dentro de los márgenes del plan del inductor<sup>126</sup>. Es más,

---

<sup>121</sup> Ibid., p. 210.

<sup>122</sup> Ibid., pp. 210-211.

<sup>123</sup> Ibid., p. 211.

<sup>124</sup> Loc. cit.

<sup>125</sup> Ibid., pp. 227-228.

<sup>126</sup> Ibid., p. 227.

Fuentes Osorio asevera que podría discutirse la existencia de una inducción debido a la falta de determinación<sup>127</sup>.

En cambio, si el inductor ha concretado el objeto, serán irrelevantes las desviaciones que hayan sido abarcadas con dolo eventual por el inductor, lo que dependerá de “*la situación concreta en que se produjo la inducción, el plan de ejecución, el conocimiento de la personalidad del autor, etc*”<sup>128</sup>. Fuentes Osorio opina que en los siguientes casos se puede presumir como probable (y en consecuencia previsible para el inductor) la ocurrencia de errores<sup>129</sup>: i) cambios ínfimos en la cantidad; ii) cambio en el objeto cuando éste es fungible y no produce un cambio en la calificación jurídica de la conducta; iii) alteración o ampliación de los objetos debido a la inducción al uso de medios de eficacia destructiva (veneno, explosivos, armas de repetición, entre otros); iv) desviaciones como consecuencia de haber seguido en forma estricta las indicaciones del inductor sobre la identidad del objeto o el proceso de ejecución pautado.

Según se refirió anteriormente<sup>130</sup>, para Fuentes Osorio, si el error del autor es irrelevante para el dolo del inductor, entonces podrá imputarse a este último a título de inducción aquellos resultados abarcados por su dolo con el límite del principio de accesoriedad<sup>131</sup>. Así, se le imputará al inductor el delito consumado o tentado a título de inducción<sup>132</sup>. Pero además, en las desviaciones cualitativas (entre las que se encontrarían los casos de *error in personae vel objecto* del autor), también procedería la imputación de “*la parte del injusto del inductor no abarcada por la conducta realizada*”, en concurso ideal con la inducción a la conducta realizada<sup>133</sup>. Refiriéndose a

---

<sup>127</sup> Loc. cit.

<sup>128</sup> Ibid., pp. 227-228.

<sup>129</sup> Ibid., p. 228.

<sup>130</sup> Vid. supra, p. 38.

<sup>131</sup> Ibid., p. 229.

<sup>132</sup> Loc. cit.

<sup>133</sup> Ibid., p. 230. Fuentes Osorio propone el siguiente ejemplo: “*A incita a B para que mate a C vertiendo veneno en la olla del comedor universitario. Así lo hace B y mata a 2 personas, pero no a C que enfermó inesperadamente y no acudió ese día a los comedores*”. Para Fuentes Osorio, el error de B sería irrelevante para A, en atención al medio empleado, que tornaba esperable la muerte de otras personas, por lo que procedería imputarle a A en concurso ideal



un ejemplo cuya estructura se corresponde con el caso Rose-Rosahl, Fuentes Osorio estima que al inductor le serán imputables en concurso ideal la inducción dolosa al homicidio doloso de la víctima equivocada, y la inducción dolosa a la tentativa dolosa de homicidio de la víctima correcta<sup>134</sup>.

Por el contrario, el error será relevante para el inductor si el objeto al que se refiere la inducción estaba determinado y si la desviación no fue abarcada (al menos) con dolo eventual por el inductor<sup>135</sup>. En caso de relevancia del error, al inductor se le imputará por la medida de su dolo realizado, una inducción a la tentativa del delito a que se refirió la inducción, por cuanto la actividad desplegada por el autor destinada a ejecutar la resolución creada por el inductor representa un comienzo de ejecución de la conducta típica a que se refiere dicha resolución<sup>136</sup>. No obstante, si el autor abandona desde el comienzo la resolución creada por el inductor, entonces a este último podrá imputársele una tentativa de inducción<sup>137</sup>. Incluso, si con posterioridad al error el autor repite la conducta, pero ahora en el objeto correcto, entonces –de acuerdo a Fuentes Osorio- devendría posible imputarle al inductor una inducción consumada al delito propuesto<sup>138</sup>.

La teoría diferenciadora elaborada por Fuentes Osorio parte de una constatación correcta: la significación del dolo del inductor en el establecimiento de su responsabilidad en el homicidio cometido por el autor bajo un error en la persona. Empero, equivoca éste el hacer depender dicha responsabilidad de si la desviación del autor producto del referido error, fue o no abarcada por el dolo del partícipe. Pues no debe olvidarse que -tal como se sostuvo a propósito de la teoría de la *aberratio ictus*- las expectativas del inductor sobre la identidad de la víctima (y a partir de las cuales ha proporcionado las instrucciones al autor) carecen de relevancia, ya que el inductor no realiza un hecho a través del autor, sino que participa en un hecho de éste. Entonces,

---

una inducción consumada dolosa al homicidio doloso de las dos personas y una inducción a la tentativa dolosa de homicidio de C.

<sup>134</sup> Ibid., p. 235.

<sup>135</sup> Ibid., p. 228.

<sup>136</sup> Ibid., pp. 228-229.

<sup>137</sup> Ibid., p. 229.

<sup>138</sup> Loc. cit.

frente a la irrelevancia de las expectativas del inductor acerca de la identidad de la víctima, en los supuestos de error en la persona sufrido por el autor no procede analizar la previsibilidad para el inductor de una supuesta desviación causal.

Por ello, lo que interesa es si la contribución del inductor y la conducta del autor se encuentran vinculados (en concreto si el autor actuó determinado motivacionalmente por el inductor), y que el dolo del inductor haya abarcado el resultado. Concretamente, basta con que el inductor se haya representado con un grado de probabilidad con relevancia para la decisión, que el autor mataría a una persona actuando por la razón que le proveyera. De esta forma, el autor que, actuando por dicha razón, mata a otro sujeto al confundirlo con aquel señalado por el inductor, no da lugar a una incongruencia subjetiva (por lo menos relevante) con el dolo del inductor.

Por otro lado, la importancia que pueda asignarse al dolo del inductor frente a las desviaciones del autor, no puede llevar a Fuentes Osorio a atribuirle responsabilidad al inductor por las desviaciones dolosas del autor (originadas en una nueva resolución o en una derivada de la original) sólo por el hecho de haberlas previsto<sup>139</sup>. Esta última idea ignora la necesidad de un vínculo entre la resolución del autor y la conducta instigadora: que el inducido haya actuado determinado motivacionalmente por el inductor. Si el inductor por ejemplo ha encargado al inducido la muerte de su vecino, amante de su cónyuge, exigiendo al inductor no matar a ésta, y aun así prevé que el inducido pudiera desobedecer y matarla, ¿sólo por dicha previsión correspondería imputarle a título de inducción la muerte de las dos personas en concurso? No parece ser razonable afirmar que en dicho caso el inducido matara a la cónyuge del inductor por la razón que éste le proveyera (matar a su vecino).

Las consecuencias que la teoría diferenciadora de Fuentes Osorio atribuye a los casos de relevancia e irrelevancia del error en la persona para el dolo del inductor, también merecen reparos. Si el error en la persona del autor es calificado como irrelevante para el dolo del inductor, acierta Fuentes Osorio al sostener que debe

---

<sup>139</sup> Ibid., p. 211.

imputarse el homicidio de la víctima equivocada a título de inducción (consumada)<sup>140</sup>. Pero no puede compartirse que además deba imputarse una inducción dolosa a la tentativa del homicidio de la víctima correcta. Dicha improcedencia es más evidente en la teoría de Fuentes Osorio, que en aquellas que en el contexto de una defensa de la solución de la *aberratio ictus* justifican la imputación de una inducción a la tentativa<sup>141</sup>. Precisamente, ya que a diferencia de quienes relativizan el principio de accesoriedad<sup>142</sup>, Fuentes Osorio sostiene que en las desviaciones por error sólo podrían imputarse al inductor los delitos que hubieran sido imputados al autor. Por consiguiente, frente un error en la persona del autor, la única posibilidad en que podría imputarse al inductor una inducción a la tentativa de un homicidio, sería como consecuencia de la imputación al autor del homicidio de la víctima equivocada en concurso con la tentativa de homicidio de la víctima correcta, lo que resultaría incompatible con el dolo del autor, quien se representó la posibilidad de dar muerte a una y no dos personas.

El mismo reparo puede formularse a la imputación de una inducción a la tentativa de homicidio de la víctima equivocada, apuntada como solución por Fuentes Osorio en el evento en que el error en la persona del autor fuese calificado como relevante para el dolo del inductor<sup>143</sup>.

#### **1.4. Soluciones diferenciadas a partir de la imputación objetiva**

Por último, otro sector de la doctrina entiende que el problema derivado del caso Rose-Rosahl debe resolverse, no a propósito de la causalidad ni de la imputación subjetiva, sino en sede de imputación objetiva<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> Vid. supra, p. 39.

<sup>141</sup> Para una exposición de las críticas dirigidas a quienes, en el contexto de una defensa de la teoría de la *aberratio ictus*, abogan por la imputación de una inducción a la tentativa de homicidio, vid. supra., pp. 24-27.

<sup>142</sup> A propósito del caso Rose-Rosahl, véase PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., p. 140.

<sup>143</sup> Vid. supra, pp. 39-40.

<sup>144</sup> Así empero, Gómez Rivero, quien sostiene que el problema es también de imputación subjetiva. Véase GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., p. 522.

Para dichos autores, el desvalor de la inducción radica en el incremento o creación de un riesgo jurídicamente desaprobado<sup>145</sup>, riesgo identificado con el llamado “doble resultado de la inducción”<sup>146</sup>. En efecto, para que concurra la imputación objetiva en el caso de la inducción, es precisa la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado de que surja en el inducido una resolución delictiva (primer resultado)<sup>147</sup>. Dicho surgimiento debe ser previsible para el inductor de acuerdo a un juicio objetivo de pronóstico *ex-ante* desde la perspectiva de un observador objetivo<sup>148</sup>. En cuanto al segundo resultado de la inducción, la conducta del inductor debe crear un riesgo de producción del resultado típico, el que a su vez debe materializarse en el resultado acaecido<sup>149</sup>. Adicionalmente, la realización de dicho riesgo debe también haber sido previsible objetivamente de acuerdo al mismo juicio *ex ante*, teniendo en cuenta los conocimientos especiales del inductor<sup>150</sup>.

Para quienes analizan la relevancia del *error in persona* del autor para la responsabilidad del inductor en sede de imputación objetiva, la cuestión debe ser tratada a propósito del segundo resultado de la inducción<sup>151</sup>. Por ende, lo que importa es determinar si la muerte del sujeto equivocado (Harnisch, en el caso Rose-Rosahl) representa la realización del riesgo creado por el inductor<sup>152</sup>.

---

<sup>145</sup> Gómez Rivero sostiene que el desvalor se encontraría en el incremento del riesgo. Por el contrario, Blanco Cordero entiende que el desvalor radica más bien la creación del riesgo de que el inducido adopte y ejecute una resolución delictiva, mientras que en la complicidad y la cooperación necesaria el desvalor se encontraría en el incremento del riesgo. Véase GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 71 y ss., y 522; BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 846-847. Coincidente con Gómez Rivero, MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 443-444.

<sup>146</sup> GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 170 y ss. BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 847.

<sup>147</sup> GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 172 y ss. BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 848-849.

<sup>148</sup> Ibid., p. 849.

<sup>149</sup> GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 278 y ss. BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 850 y ss.

<sup>150</sup> Ibid., p. 853.

<sup>151</sup> Ibid., p. 849.

<sup>152</sup> GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., p. 522. BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 849.

En cuanto a la previsibilidad de la realización del riesgo, se ha señalado que el resultado del juicio de previsibilidad dependerá en parte de la coincidencia o no entre el contenido de la incitación y la conducta ejecutada por el autor<sup>153</sup>. En este sentido, no sólo puede ocurrir que exista una divergencia en cuanto al tipo (el inductor ordena al autor matar a una persona y éste en cambio comete una violación), sino también respecto a elementos fácticos (por ejemplo, la identidad de la víctima<sup>154</sup>, el lugar o el momento de la comisión)<sup>155</sup>. En orden a determinar el resultado del juicio de previsibilidad para el inductor en los casos de error en la persona del autor, es la modificación de los elementos fácticos la que debe ser objeto de atención<sup>156</sup>.

Admitiendo que no es posible entregar reglas generales<sup>157</sup>, Blanco Cordero delinea algunos criterios orientadores, diferenciando al efecto los casos en que el inducido sigue las instrucciones del inductor, matando con todo a una persona distinta a la indicada por este último, de aquellos casos en que el inducido se aparta de las instrucciones<sup>158</sup>.

Para los casos en que el inducido sigue las instrucciones del inductor, Blanco Cordero distingue el supuesto en que el inductor proporciona al inducido instrucciones sobre la identidad de la víctima<sup>159</sup>, de aquel en que la concreción de la identidad - debido a la inexistencia o escasez de instrucciones- es efectuada por el inducido<sup>160</sup>.

Si el inductor proporciona instrucciones que son seguidas por el inducido en forma precisa, y sin embargo autor sufre un *error in personae vel objecto*, la responsabilidad del inductor dependerá de que para éste resultase o no previsible la muerte de una persona distinta a la indicada<sup>161</sup>. Sólo en caso de previsibilidad del error en la persona

---

<sup>153</sup> Ibid., pp. 850-851.

<sup>154</sup> La que a su vez puede ser objeto de determinación o no por el inductor.

<sup>155</sup> Para un extenso tratamiento sobre las desviaciones en la inducción, véase GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 471 y ss.

<sup>156</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 851.

<sup>157</sup> Loc. cit.

<sup>158</sup> Ibid., pp. 851 y ss.

<sup>159</sup> Ibid., pp. 851-854.

<sup>160</sup> Ibid., pp. 854-855.

<sup>161</sup> Ibid., pp. 851-852.

podrá imputarse al inductor responsabilidad a título de participación en un homicidio doloso<sup>162</sup>, la que dependerá de las circunstancias del caso concreto<sup>163</sup>. Por ejemplo, en el caso Rose-Rosahl II el inducido contaba con instrucciones sobre el aspecto de la víctima (le fue exhibida una fotografía) y el lugar y momento en que ésta podría ser encontrada, pero la oscuridad del lugar favoreció que el autor diera muerte a una persona distinta<sup>164</sup>. Para algunos, la falta de luminosidad del lugar conlleva la previsibilidad del error en persona para el inductor, mientras otros lo consideran imprevisible ya que no sería normal que alguien con una apariencia similar a la del sujeto correcto entrara al lugar en que se supone ingresaría este último<sup>165</sup>.

Para Blanco Cordero, también procedería imputarle responsabilidad al inductor a título de participación en un homicidio consumado si las indicaciones sobre la identidad de la víctima por él proporcionadas, en realidad se refieren a una persona distinta<sup>166</sup>. Desde la perspectiva de la imputación objetiva, el inductor a través de las instrucciones equivocadas ha creado un riesgo que el inducido materializa con su actuar<sup>167</sup>.

En el análisis de la previsibilidad del error en la persona, Blanco Cordero argumenta que deben tenerse en cuenta los conocimientos especiales del inductor<sup>168</sup>. Por ejemplo, si el inductor sabe que el inducido no tiene conocimiento sobre la apariencia de la víctima en una situación en que dicho conocimiento es necesario para el éxito de la acción homicida, el error en la persona será previsible<sup>169</sup>.

---

<sup>162</sup> Ibid., p. 852

<sup>163</sup> Loc. cit.

<sup>164</sup> Loc. cit.

<sup>165</sup> Loc. cit.

<sup>166</sup> Ibid., pp. 852-853.

<sup>167</sup> Loc. cit.

<sup>168</sup> Ibid., p. 853

<sup>169</sup> Loc. cit. En sus conclusiones, Blanco Cordero parece coincidir con Stratenwerth (a quien cita) en lo relativo a la imputación del así llamado “riesgo de confusión”. Así, si el autor actúa conforme a las instrucciones del inductor, entonces este último tendría que responder por el resultado. Si por el contrario el inductor proporciona instrucciones equivocadas, el riesgo de confusión debe imputarse a éste, por lo que se haría responsable de cualquier error en la persona que sufra el autor.

De la misma forma, en aquellos casos en que la identificación es llevada a cabo por el autor como consecuencia de una falta o escasez de instrucciones, el error en la persona que afecta al autor no obsta a la imputación de responsabilidad al inductor por su participación en un homicidio consumado<sup>170</sup>. A propósito de este último supuesto, Blanco Cordero asevera que cuanto menos sean las indicaciones proporcionadas por el inductor al inducido sobre la identidad de la víctima, más previsible será el error en la persona<sup>171</sup>.

Por el contrario, si el inducido actúa apartándose de las instrucciones proveídas por el inductor, dando muerte a una persona distinta de la indicada por este último, para Blanco Cordero no sería procedente imputar el resultado al inductor pues el resultado no representa la realización del riesgo creado dolosamente por el inductor<sup>172</sup>. Con todo, a pesar que el riesgo creado por el inductor no es el que se realiza en el riesgo, Blanco Cordero entiende que de todas formas existe una tentativa de inducción imputable al inductor<sup>173</sup>. Por último, el autor precisa que no cualquier desviación de las instrucciones conllevará la imputación de una tentativa de inducción, sino sólo aquellas que determinen que sea una persona distinta a la indicada por el inductor la que sea matada<sup>174</sup>. En consecuencia, cualquier desviación irrelevante de las instrucciones proveídas por el inductor dará lugar en caso de un error en la persona, a la imputación de participación en un homicidio consumado<sup>175</sup>.

Por su parte, Gómez Rivero entiende que la solución para la problemática de la responsabilidad del inductor frente a un *error in objecto* del inducido, se encuentra vinculada tanto a la imputación objetiva como a imputación subjetiva del resultado<sup>176</sup>. A este respecto, el dolo del inductor en cuanto elemento demarcador de su responsabilidad, no sólo tendría por objeto de referencia el tipo penal a cuya comisión se incita, sino también “*los elementos que configuran objetivamente la peligrosidad de*

---

<sup>170</sup> Ibid., pp. 854-855.

<sup>171</sup> Ibid., p. 855.

<sup>172</sup> Loc. cit.

<sup>173</sup> Loc. cit.

<sup>174</sup> Ibid., p. 857.

<sup>175</sup> Loc. cit.

<sup>176</sup> GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., p. 522

*la incitación*<sup>177</sup>. Entre dichos elementos, puede encontrarse la identidad del objeto, en cuyo caso ésta será referencia del dolo y elemento delimitador de la responsabilidad del inductor. En consecuencia, el inductor no podría responder por un resultado que tuvo lugar sobre un objeto distinto al señalado al inducido, si el primero no actuó al menos con dolo eventual respecto del cambio de objeto<sup>178</sup>.

Empero, Gómez Rivero aclara que no necesariamente la responsabilidad del inductor se verá excluida si el cambio en el objeto se debe a un error en la ejecución del hecho<sup>179</sup>. Lo anterior, toda vez que el proceso de identificación del objeto indicado por el inductor, llevado a cabo por el inducido en la ejecución del hecho, formaría parte del riesgo creado dolosamente por el inductor (al no intervenir en la ejecución del hecho), cuya realización en el resultado será necesario comprobar<sup>180</sup>. Esta última afirmación se explica en que la identidad del objeto al que afectaría el hecho a que se refiere la inducción, no sólo es establecida a partir de la identificación realizada por el inductor, sino también a partir del proceso de identificación llevado a cabo por el autor<sup>181</sup>. En palabras de Gómez Rivero, *“la referencia del dolo del inductor a un determinado objeto nunca podría limitarse exclusivamente a su efectiva identidad, sino que quedará necesariamente mediatizada por el resultado del proceso de identificación que tiene que llevar a cabo el autor como momento previo a la ejecución”*<sup>182</sup>.

Por consiguiente si el inducido actúa apegándose a las instrucciones del inductor acerca de la identidad de la víctima, y sin embargo por error la confunde matando a una persona distinta, dicha muerte se considerará como la realización del riesgo creado dolosamente por el inductor<sup>183</sup>.

Con el fin de ilustrar su tesis, Gómez Rivero expone dos casos en los que se pregunta si en atención a la individualización que el inductor realizó del objeto (la que

---

<sup>177</sup> Loc. cit.

<sup>178</sup> Loc. cit.

<sup>179</sup> Loc. cit.

<sup>180</sup> Ibid., pp. 522-523.

<sup>181</sup> Ibid., p. 523.

<sup>182</sup> Loc. cit.

<sup>183</sup> Loc. cit.



no sólo podría determinarse a través de características físicas de la persona, sino también por ejemplo por medio de indicaciones espacio-temporales) el resultado podría considerarse como la realización del riesgo creado dolosamente por el inductor<sup>184</sup>. El caso primer caso es del siguiente tenor:

*“A induce a B para que mate a su enemigo X, a quien el autor, B, no conoce físicamente. Por ello, A le describe su aspecto y lo identifica diciendo que regresa a su casa a las once de la noche, lugar y tiempo en el que B debe realizar la ejecución. B acecha a X en el lugar y hora convenidos. Sin embargo, aquel día el hijo de X, H de aspecto similar a su padre, se entretiene con unos amigos al salir de clase y es él quien vuelve a esa hora a su casa. B dispara y mata a H”<sup>185</sup>.*

Para Gómez Rivero, en el caso recién citado el riesgo creado por el inductor se realizaría en el resultado, por cuanto el cambio de víctima es consecuencia de un proceso de identificación en que el inducido concreta a la víctima en base al aspecto físico descrito y a las coordenadas espacio-temporales proporcionadas por el inductor<sup>186</sup>. Que la persona cuya muerte provoca el inducido sea distinta a la señalada por el inductor en nada altera la conclusión anterior<sup>187</sup>.

En cambio, el siguiente caso se presentaría como más complejo:

*“En el caso anterior, B conoce a X, con lo que A, inductor, no necesita hacer ninguna descripción de él ni identificarle espacio-temporalmente, dejando por ello A los detalles de ejecución del hecho en manos de B. Este, que sabe por sí mismo que X regresa de trabajar a las once, lo acecha escondido en el jardín de su casa. Sin embargo, a esa hora llega el hijo de B, H, a quien el autor confunde en la oscuridad con áquel”<sup>188</sup>.*

Gómez Rivero sostiene que la dificultad de este caso radica en que, a diferencia del anterior, la identificación del objeto por parte del inductor no se encuentra guiada por indicaciones espacio-temporales ni tampoco por indicaciones sobre el aspecto de la víctima proveídas por el inductor, sino sólo por su conocimiento de la víctima teniendo

---

<sup>184</sup> Ibid., p. 524.

<sup>185</sup> Ibid., p. 523.

<sup>186</sup> Ibid., p. 524.

<sup>187</sup> Loc. cit.

<sup>188</sup> Ibid., p. 523.

el inducido completa libertad en el proceso de identificación<sup>189</sup>. En el escenario anterior señala Gómez Rivero, cabría preguntarse si existiría una congruencia entre la muerte de H y el riesgo creado dolosamente por el inductor<sup>190</sup>. Frente a dicha interrogante, la autora asegura que el riesgo creado por el inductor no se limita a la muerte de la persona indicada por éste al inducido, sino que a cualquiera que este último haya identificado como tal<sup>191</sup>. La razón de esta última conclusión es que si bien la identidad de la víctima limita el ámbito de la responsabilidad del inductor, su referencia a ella se encontraría mediatizada por la identificación que el inducido realice<sup>192</sup>. En otras palabras, el resultado acaecido sería “*expresión del proceso de identificación comprendido en el riesgo creado dolosamente por el inductor*”<sup>193</sup>.

Por último, Gómez Rivero estima que en los casos en que a pesar de existir una conexión causal entre la incitación y el resultado, el inductor se desvía absolutamente de las indicaciones del inductor (por ejemplo si la identificación de la víctima es llevada a cabo sin seguir las instrucciones del inductor sino en virtud de un criterio autónomo), el resultado no puede ser entendido como una realización del riesgo creado dolosamente por el inductor, sino como un exceso del autor<sup>194</sup>.

El análisis del problema de la incidencia del error en la persona del autor en la atribución de responsabilidad del inductor a través del aparato teórico de la imputación objetiva, es ante todo susceptible de las mismas críticas que han cuestionado la necesidad de dicha categoría en general<sup>195</sup>. Si para los autores antes citados, la solución al problema del caso Rose-Rosahl consiste en determinar si la muerte de la

---

<sup>189</sup> Ibid., p. 524.

<sup>190</sup> Loc. cit.

<sup>191</sup> Gómez Rivero estima que convertir la identidad del objeto en objeto de referencia del dolo del inductor, supondría beneficiar al inductor respecto de la responsabilidad que cabría imputar al autor, y además se le beneficiaría en aquellos casos en que concrete en menor medida los detalles de la ejecución (lo que resultaría contradictorio con la función limitadora de la responsabilidad que desempeñarían la concreción de tales detalles). Véase loc. cit.

<sup>192</sup> Loc. cit.

<sup>193</sup> Loc. cit.

<sup>194</sup> Ibid., p. 525.

<sup>195</sup> Fundamental KINDHÄUSER, Urs. El tipo subjetivo en la construcción del delito. Una crítica a la teoría de la imputación objetiva. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2008, número 4 <[http://www.indret.com/pdf/579\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/579_es.pdf)> [consulta: 30 de septiembre de 2017].

víctima equivocada en cuanto resultado representa o no la realización del riesgo jurídicamente desaprobado creado por el inductor<sup>196</sup>, desde luego cabe oponer a dicho razonamiento el cuestionamiento de la utilidad del concepto de riesgo y del análisis de su realización en el resultado, frente al análisis causal:

*“Si la caracterización de un suceso como riesgoso no es sino una interpretación (adicional) del curso causal típicamente relevante, entonces se plantea la pregunta acerca de su necesidad. Formulado más sencillamente: ¿Puede alguien ser matado no riesgosamente? Evidentemente no, puesto que las propiedades que explican causalmente el resultado siempre pueden ser entendidas como presupuestos de un riesgo que se realiza en el resultado. Todo resultado, en otras palabras, está antecedido por el riesgo de su producción”<sup>197</sup>.*

De la misma forma, y a propósito de la inducción, el hacer surgir en otro la resolución de matar a una persona, teniendo lugar el homicidio, no podría ser considerado como no riesgoso<sup>198</sup>.

En cuanto a las expresiones “no permitido” o “jurídicamente desaprobado” como calificativas del riesgo, ellas también resultarían superfluas pues cualquier conducta que explique causalmente la producción de un resultado prohibido por una norma, siempre será no permitida salvo que concurra una causa de justificación<sup>199</sup>.

Por otro lado, según se expuso con anterioridad, para Blanco Cordero la realización de los riesgos de surgimiento de la resolución delictiva en el inducido y de producción del resultado debe ser previsible ex ante desde la perspectiva de un observador objetivo que cuente con los conocimientos del inductor<sup>200</sup>. Sobre la previsibilidad del riesgo, se ha aseverado que el elemento cognitivo del dolo envuelve al igual que el

---

<sup>196</sup> El que a su vez es conceptualizado como el incremento o creación de un riesgo de: (i) surgimiento de una resolución delictiva por parte del autor; y (ii) riesgo de producción del resultado. Vid. supra, p. 43.

<sup>197</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 26.

<sup>198</sup> Evidentemente, la viabilidad de la objeción se encuentra sujeta a admitir que la contribución del inductor, si bien no es productiva del resultado, posee relevancia causal respecto del mismo, lo que es doctrinariamente controvertido. Sobre la postura de Puppe, en cuanto a la inexistencia de una relación causal entre la conducta del inductor y la resolución del autor, vid. supra, p. 20, nota al pie N° 55.

<sup>199</sup> Loc. cit.

<sup>200</sup> Vid. supra, pp. 43-44.

riesgo un pronóstico sobre el resultado, pues “*actúa dolosamente quien parte de la base de que el resultado se producirá, con una cierta probabilidad, como consecuencia de la acción pretendida*”<sup>201</sup>. Por ello, acertadamente se ha puesto en duda la funcionalidad de la anteposición del pronóstico de un observador ficticio al pronóstico del resultado por el autor<sup>202</sup>. La carencia de utilidad del referido pronóstico objetivo se tornaría más evidente al dotar al observador ficticio de los conocimientos especiales del autor, como ocurre precisamente con la propuesta dogmática de Blanco Cordero<sup>203</sup>.

A mayor abundamiento, no puede ignorarse la dificultad que experimenta la teoría de la imputación objetiva, en especial en su versión *à la* Roxin (centrada en la creación de un riesgo no permitido y su realización en el resultado)<sup>204</sup> para justificar la inclusión del conocimiento del autor en un juicio de imputación de resultado pretendidamente objetivo<sup>205</sup>.

---

<sup>201</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 26. Kindhäuser, citando a Puppe, afirma que actúa dolosamente el que crea un peligro relevante para el dolo.

<sup>202</sup> Ibid., p. 27. Kindhäuser plantea que, de la referida anteposición, y para el evento de ser correcto el pronóstico del observador ficticio, cabrían tres posibilidades: (i) Los pronósticos del observador ficticio y del autor coinciden, lo que tornaría superfluo al primer pronóstico; (ii) El pronóstico del autor es errado pues supone equivocadamente la existencia de un peligro relevante para el dolo, dando lugar a una tentativa inidónea. El pronóstico objetivo entonces sería superfluo al no existir un resultado que deba imputarse; y, (iii) El autor no reconoce erradamente el peligro relevante para el dolo, volviendo superfluo el pronóstico objetivo, pues no procedería la constitución del injusto de acción doloso por falta de dolo. Por contrapartida, si el pronóstico del observador ficticio es equivocado, cabrían dos posibilidades: (i) Si el observador ficticio pronostica equivocadamente la producción del resultado, éste no puede fundamentar la responsabilidad del autor cuyo pronóstico es correcto y que actúa sin dolo en consecuencia; (ii) Si el observador ficticio no advierte el peligro del resultado a diferencia del autor que sí lo hace, se llegaría a la implausible consecuencia de no poner atribuirle responsabilidad al autor. Entendemos que las objeciones anteriores resultan aplicables al pronóstico efectuado por un partícipe.

<sup>203</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., p. 853.

<sup>204</sup> Versión que precisamente es seguida por Blanco Cordero y Gómez Rivero.

<sup>205</sup> Véase ROJAS, Luis. Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: ¿Aporía teórica? *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 23(1): 233-254, julio 2010, pp. 246, 249-252. Rojas al referirse a la relevancia que ciertas teorías de imputación objetiva (principalmente las de Larenz, Honig y Roxin) podrían o asignar a los factores de capacidad y conocimiento del autor, critica el argumento de Roxin para admitir la consideración de los conocimientos especiales. Roxin considera que la valoración del conocimiento especial del autor no es asistemática pues “*en verdad (...), donde está presente, es un elemento constituyente del concepto de riesgo no permitido, que presupone ya el tipo objetivo. El conocimiento del autor debe incluirse en el juicio sobre la peligrosidad objetiva de su acción, pues la protección de bienes jurídicos sólo puede alcanzarse mediante la prohibición de acciones peligrosas, prohibición que a su vez sólo puede basarse en un juicio ex ante*”. Al respecto Rojas argumenta

Por consiguiente, el problema de la previsibilidad de la realización del riesgo creado en el resultado, como criterio de solución para la atribución de responsabilidad al inductor por el homicidio cometido por el autor bajo un error en la persona, puede ser sustituido por un análisis de la concurrencia del dolo en el inductor (o mejor dicho, no aporta nada adicional a este último) en dichos casos. De hecho, Gómez Rivero aduce que el problema en cuestión debe analizarse tanto en sede de imputación objetiva como subjetiva. Si el análisis y resolución de los casos que exhiban la estructura del caso Rose-Rosahl se vincula al dolo del inductor, entonces el análisis del problema bajo la categoría de la imputación objetiva es innecesario.

Por otro lado, si bien uno de los objetivos que el criterio de la realización del riesgo en el resultado persigue (correctamente) es distinguir aquellos resultados que pueden ser considerados un exceso doloso del autor respecto de las instrucciones del inductor, de aquellos en que no concurre dicho exceso, la determinación de aquellos resultados que pueden ser imputados al inductor (como interviniente en un hecho ajeno) puede ya lograrse a través de una adecuada comprensión de la contribución del inductor, sin vincular a ésta a la noción de riesgo. Consistiendo la inducción -según se explicará más adelante- en proveer una razón cuya invocación hace posible la explicación por vía de racionalización del comportamiento del sujeto inducido<sup>206</sup>, dicha explicación no será posible si el inducido mata por decisión propia a una persona distinta a la señalada por el inductor. En tal caso, no corresponderá imputarle dicha muerte al inductor a título de participación. La carencia de utilidad de la teoría de la imputación objetiva en este ámbito queda nuevamente a la vista.

A mayor abundamiento, en lo particular, las propuestas dogmáticas de Blanco Cordero y de Gómez Rivero también se encuentran expuestas a algunas objeciones. En primer lugar, que el seguimiento o no de las instrucciones del inductor por parte del

---

que un *“aspecto subjetivo como el conocimiento de una determinada circunstancia no puede volver una acción objetivamente más peligrosa”*.

<sup>206</sup> Véase MAÑALICH, Juan Pablo. *Intervención “organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador*. En: COUSO, Jaime y WERLE Gerhard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 40 y ss.

autor cuente como criterio de solución para ambos autores<sup>207</sup>, hace que sus planteamientos sean susceptibles de la misma crítica formulada en contra de la teoría de la *aberratio ictus*<sup>208</sup>: se propugna una comprensión mecanicista de la inducción, en que el inductor es un verdadero autor mediato cuyo instrumento es el inducido, sujeto programado a través de sus instrucciones. Si bien la comunicación de instrucciones fenoménicamente corresponde a una de las formas en las que puede manifestarse la interacción entre el inductor y el inducido, no debe olvidarse que el primero no es más que un partícipe de un injusto ajeno y no a la inversa. Por lo mismo, en los casos de error en la persona del autor –y en general-, la atribución de responsabilidad al inductor no puede descansar en la pregunta por el seguimiento o no de sus instrucciones por parte del autor, como si para el ordenamiento jurídico la constitución de la responsabilidad del inductor antecediera a la del autor<sup>209</sup>. Más bien, la primera interrogante a formularse es si otra persona pudo determinar motivacionalmente al autor a ejecutar u omitir la acción prohibida o requerida por la norma de comportamiento<sup>210</sup>: en este caso, a matar a la persona a quien el autor tomó equivocadamente por aquella señalada por el inductor.

A pesar de las diferencias de ambos criterios (seguimiento de instrucciones del inductor por el autor versus determinación motivacional del autor por otro), podría esgrimirse que ellos coinciden en cuanto a una de sus consecuencias: excluir la responsabilidad del agente inductor respecto de aquellos resultados que aparezcan como una decisión autónoma del autor. Así, si un sujeto pide al autor matar a A, y el autor al divisarlo prefirió matar a B que se encontraba junto a A, dicha decisión puede ya entenderse como un no seguimiento de las instrucciones del agente instigador, o bien como una decisión del autor no determinada motivacionalmente por otro. Sin

---

<sup>207</sup> Véase BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 851 y ss.; GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 523 y 525, afirmando que, si el autor se atiene a las instrucciones del autor respecto de la identidad de la víctima y sufre un error en la persona, dicha muerte se considerará como la realización del riesgo creado dolosamente por el inductor. Por el contrario, si el autor actúa en virtud de un criterio autónomo de identificación y no en base a las instrucciones del inductor, el resultado no representaría la realización del riesgo creado por el inductor.

<sup>208</sup> Vid. supra, pp. 18 y ss.

<sup>209</sup> Dicha inversión no podría ser admitida en un sistema respetuoso del principio de accesoriedad de la participación.

<sup>210</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 42.

embargo, Blanco Cordero entiende que el criterio del seguimiento o desviación de las instrucciones del inductor también aplicaría respecto del modo de ejecución del delito<sup>211</sup>, de manera tal que no podría imputarse al inductor responsabilidad a título de inducción (pero sí a título de una tentativa de inducción<sup>212</sup>) por la muerte de una persona distinta a la señalada por él, si ello ocurrió debido a un incumplimiento de las instrucciones en el modo de ejecución del delito. Por ejemplo, si el autor -contra las instrucciones del inductor- dispara a quien cree es la víctima en su trayecto de vuelta, y no en el de ida, incurriendo en un error en la persona. Por el contrario, para una teoría que analice si el autor actuó o no determinado motivacionalmente por otro (el inductor), el hecho que el autor se haya apartado de las instrucciones proveídas por el inductor sufriendo por dicha desviación un error en la persona, no obsta a la imputación de la muerte de la víctima equivocada al inductor a título de participación en un homicidio doloso. Lo anterior, toda vez que la referida desviación no impide afirmar la existencia de una inducción, dado que el autor mató a la persona equivocada actuando determinado motivacionalmente por el sujeto instigador.

Demás está decir que la imputación de la muerte de la persona equivocada a título de inducción a un homicidio consumado, dependerá que sea posible atribuir al inductor dolo eventual, es decir que éste se haya representado con un grado de probabilidad con relevancia para la decisión, que el autor mataría a una persona actuando por la razón que le proveyera.

La necesidad de adscribir dolo eventual al inductor (para que proceda la imputación del homicidio consumado a título de participación), vuelve necesario referirse a la afirmación de Blanco Cordero consistente en que en caso de seguimiento de las instrucciones, el inductor sólo será responsable si la muerte de la víctima equivocada era previsible para éste<sup>213</sup>, lo que a su vez dependerá de las circunstancias concretas

---

<sup>211</sup> BLANCO Cordero, Isidoro, op. cit., pp. 855 y 857.

<sup>212</sup> Ibid., pp. 855-856.

<sup>213</sup> Entendemos que Blanco Cordero incurre en una imprecisión pues para una teoría de la imputación objetiva *à la* Roxin que examina la peligrosidad de una conducta, la previsibilidad del error en la persona sufrido por el inducido tendría que ser analizada no desde la perspectiva del inductor sino de un observador ficticio que cuenta con los conocimientos específicos del mismo.

del caso (por ejemplo tendrán influencia sobre la previsibilidad factores como la personalidad del inducido, la especificidad o generalidad de las indicaciones). Gómez Rivero, sostiene una idea similar pero en sede de imputación subjetiva, al exigir que el inductor haya actuado con dolo eventual respecto del cambio de objeto<sup>214</sup>.

El defecto de las exigencias cognitivas planteadas por Blanco Cordero y Gómez Rivero, al igual que la teoría de la *aberratio ictus*, radica en el punto de vista adoptado: se analiza la previsibilidad o previsión para el inductor de un resultado (la muerte de la persona matada por el autor) que pudiera aparecer como “errado” al compararlo con la identidad de la persona cuya muerte esperaba el inductor. Según se aseveró anteriormente, tales expectativas no pueden ser consideradas relevantes en la determinación de responsabilidad del inductor pues ello implicaría desatender que lo que a éste se le imputa –en consonancia con el principio de accesoriedad- es su contribución en un hecho ajeno: la muerte de la persona sobre la que el autor dirigió la acción homicida. Por ende, la pregunta relevante –con independencia de si se sigue una teoría de la imputación objetiva o si por el contrario se analiza la previsión como un aspecto cognitivo del dolo- no es si el cambio de víctima resultó previsible, sino más bien si el inductor se representó (con un grado de probabilidad con relevancia para la decisión) que al proveer al autor de una razón consistente en matar a alguien, éste mataría a una persona actuando por esa razón.

A pesar de no recurrir a la noción de riesgo, otros autores como Jakobs y Peñaranda también elaboran soluciones diferenciadoras al problema del caso Rose-Rosahl, desde la imputación objetiva. Para Jakobs, la existencia de un exceso por parte del inducido, dependerá de si éste al actuar (y al sufrir en consecuencia el *error in personae vel objecto*) se ha mantenido dentro del marco trazado por la inducción, o por el contrario lo ha sobrepasado<sup>215</sup>. En consecuencia, el error en la persona representará

---

Al respecto, véase ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, p. 367.

<sup>214</sup> Vid. supra, pp. 46-47.

<sup>215</sup> JAKOBS, Günther, op. cit., p. 809. Jakobs afirma que para la inducción, resulta paralelamente aplicable el criterio esbozado para los casos de *error in personae vel objecto* en el marco de la coautoría, esto es, si el ejecutor se mantuvo o apartó del programada acordado. Véase ibid., pp. 747-749.



un exceso si el autor de haberse esforzado por atenerse a los criterios trazados por el inductor, “*no habría actuado en la situación dada, de modo que la acción ejecutada sólo se lleva a cabo porque él individualiza el objeto del hecho por su propia cuenta*”<sup>216</sup>. Si en cambio el autor pone todo de su parte y se ajusta al marco trazado por la inducción, el error en la persona no constituirá un exceso, y en consecuencia el resultado sería imputable al inductor<sup>217</sup>.

De manera similar, la propuesta de Peñaranda se centra en un análisis del seguimiento de las instrucciones del inductor por parte del autor<sup>218</sup>. De esta forma, si el autor se atiene exactamente a las instrucciones del inductor respecto de la identidad de la víctima, no procedería hablar de un exceso<sup>219</sup>. De hecho, en caso de existir un error en la identificación de la víctima, se trataría de un error del inductor<sup>220</sup>. Para Peñaranda, en el evento de existir un seguimiento exacto de las instrucciones del inductor, correspondería imputar tanto al autor como al inductor el delito consumado<sup>221</sup>.

Si en cambio, el autor se aparta –en forma consciente o inconsciente– completamente de las instrucciones entregadas inductor para la identificación de la víctima, el resultado no puede ser objetivamente imputado al inductor, ni siquiera como tentativa de homicidio<sup>222</sup>. En ese caso, correspondería imputarle al inductor una tentativa de inducción<sup>223</sup>.

Por último, en el evento en que el autor, sin desviarse totalmente de las instrucciones del inductor, las desarrolla o completa, Peñaranda estima que la responsabilidad del inductor dependerá de si el hecho que tuvo lugar coincide o no con el encargo del inductor<sup>224</sup>. Si el hecho ejecutado coincide con el encargo, procedería

---

<sup>216</sup> Ibid., pp. 748 y 809.

<sup>217</sup> Loc. cit.

<sup>218</sup> PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit. En particular, véanse pp. 141-143.

<sup>219</sup> Ibid., p. 142.

<sup>220</sup> Loc. cit.

<sup>221</sup> Loc. cit.

<sup>222</sup> Loc. cit.

<sup>223</sup> Loc. cit.

<sup>224</sup> Ibid., p. 143.

imputarle tanto al autor como al inductor un homicidio consumado<sup>225</sup>. En cambio, si el hecho ejecutado no concuerda con el encargo, Peñaranda concluye que al inductor habría que imputarle exclusivamente la participación en una tentativa de homicidio<sup>226</sup>.

En contra de las propuestas de Jakobs y Peñaranda, puede plantearse la misma crítica dirigida en contra de las soluciones de Blanco Cordero y Gómez Rivero, en el sentido que si el inductor participa en un hecho ajeno, el análisis de la incidencia del error en la persona del autor en la responsabilidad del inductor, no puede centrarse en el seguimiento de las instrucciones del inductor por parte del autor<sup>227</sup>. Más bien, la pregunta que cabe hacerse es si otra persona pudo determinar motivacionalmente al autor a actuar de la forma en que lo hizo.

Entonces, si el autor comete un homicidio desviándose completamente de las instrucciones del inductor en la relación a la identidad de la víctima (en los términos de Jakobs, del marco trazado por la inducción), a pesar de creer estar siguiéndolas<sup>228</sup>, debe imputarse al inductor el homicidio consumado a título de participación<sup>229</sup>. Efectivamente, con independencia que el autor haya objetivamente seguido o no las instrucciones del autor, el autor al matar a una persona actuó determinado motivacionalmente por la razón que le proveyera el inductor.

De la misma forma, si el autor sólo se desvió parcialmente de las instrucciones del inductor completándolas, resulta irrelevante –contra lo aseverado por Peñaranda<sup>230</sup>– si la persona matada coincide o no con el encargo del inductor: en ambos casos el inductor determinó motivacionalmente al autor a matar a una persona. Afirmar la

---

<sup>225</sup> Loc. cit.

<sup>226</sup> Loc. cit. Sobre las críticas a la imputación de una inducción a la tentativa de homicidio (en relación con la teoría de la *aberratio ictus*), vid. supra., pp. 24-27.

<sup>227</sup> Vid. supra, pp. 52-54.

<sup>228</sup> Ciertamente, si el autor en forma consciente se aparta completamente de las instrucciones, no podría imputarse al inductor el resultado pues no podía afirmarse que el autor actuó por la razón proveída por el inductor. Lo anterior en todo caso deja intacta la posibilidad de imputarle al inductor una tentativa de inducción.

<sup>229</sup> En la medida que sea posible atribuir al inductor dolo eventual respecto del homicidio, es decir que éste se haya representado con un grado de probabilidad con relevancia para la decisión, que el autor mataría a una persona actuando por la razón que le proveyera.

<sup>230</sup> PEÑARANDA Ramos, Enrique, op. cit., p. 113.

procedencia de la imputación de una inducción a una tentativa de homicidio –en desmedro de la imputación de una inducción a un homicidio consumado- en caso que la identidad de la víctima no coincida con el encargo del inductor, supone tornar relevantes las expectativas del inductor sobre la identidad de la víctima. Indudablemente, esta última idea no se deja compatibilizar –según se explicó anteriormente<sup>231</sup>- con el hecho que aquello que legitima la imputación al inductor es su contribución en un hecho ajeno.

---

<sup>231</sup> Vid. supra, pp. 21-23.

## 2. Consideraciones generales acerca de la teoría analítica del hecho punible

En cuanto objetivos del presente trabajo, la formulación de una solución al caso Rose-Rosahl y en general, de una respuesta a la interrogante acerca de la relevancia del *error in personae vel objecto* del autor para el dolo del inductor, no pueden tener lugar sin antes pronunciarse sobre determinados problemas dogmáticos. En particular, resulta ineludible referirse a la naturaleza de la autoría y de la participación, al vínculo que guardan éstas, y asimismo especificar en qué consiste la contribución del inductor.

Tales problemas serán tratados bajo la perspectiva de una teoría analítica del hecho punible. Esta última, es el resultado de la integración de una teoría de las normas y de la teoría de la acción<sup>232</sup>.

### 2.1. Teoría de las normas

En general, las normas de la parte especial exhiben la siguiente estructura: la descripción de un supuesto de hecho, y de una sanción cuya procedencia se encuentra condicionada por el acaecimiento del supuesto de hecho (por ejemplo “*El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado [...]*”<sup>233</sup>). Atendido que la estructura sintáctica de dichas normas carece de un operador deóntico<sup>234</sup>, resulta

---

<sup>232</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 16.

<sup>233</sup> Código Penal Chileno, artículo 391.

<sup>234</sup> Véase sin embargo el artículo 339 del Código Penal Chileno: “*En el momento de motín o asonada es prohibido a toda oficina telegráfica: 1º. Transmitir o tolerar que se transmitan mensajes dirigidos a fomentar o favorecer el desorden. 2º Dar aviso de la marcha que siguen los sucesos y tumultos, si no es a la autoridad o con asentimiento de ésta. 3º Instruir del movimiento de tropas o de las medidas tomadas para combatir la insurrección o desorden. 4º Comunicar toda noticia cuyo objeto sea frustrar las providencias tomadas para restablecer la tranquilidad interior. La infracción de cualquiera de estas prohibiciones sujeta al infractor a las penas de reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales; sin perjuicio de ser castigado como instigador o como cómplice del motín o asonada, siempre que los hechos dieran mérito para considerarlo tal*”. En el artículo recién

problemático afirmar -siguiendo el ejemplo del homicidio- que alguien que mata a otra persona quebranta la norma que tipifica el homicidio. De hecho, es posible aseverar que el sujeto que realiza exitosamente la acción homicida, ha cumplido con la ley penal al satisfacer el supuesto fáctico contemplado por el referido precepto (matar a otro)<sup>235</sup>.

Pero si la pena es la consecuencia de un comportamiento jurídicamente reprochable, entonces se vuelve necesaria la existencia de un estándar de comportamiento que establezca el objeto del reproche: una norma que prohíba o requiera de sus destinatarios determinadas formas de comportamiento<sup>236</sup>. Esta última norma, llamada norma de comportamiento, no puede -como observara correctamente Binding- identificarse con las disposiciones de la parte especial, las que corresponden a normas de sanción<sup>237</sup>.

Las normas de sanción no se encuentran dirigidas al ciudadano, sino que habilitan al juez -ante el acaecimiento de un supuesto de hecho- para imponer una determinada sanción<sup>238</sup>. En este sentido, las normas de sanción son reglas constitutivas que

---

citado, la norma de conducta -a diferencia de otros tipos penales, como el homicidio- se encuentra explicitada, no siendo necesaria inferirla por vía de formulación contradictoria de la norma de sanción.

<sup>235</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011, p. 90.

<sup>236</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, pp. 171-172.

<sup>237</sup> Loc. cit. Véase también MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011, pp. 90-91. Sobre la existencia de normas de comportamiento explicitadas en el Código Penal chileno, vid. supra, p. 59, nota al pie N° 234. La diferenciación entre normas de comportamiento y normas de sanción, puede reconducirse a la distinción *hartiana* entre reglas primarias y secundarias, respectivamente. Al respecto, véase MAÑALICH, Juan Pablo. Reglas primarias de obligación. Las "reglas del derecho penal" en el concepto de derecho de H.L.A. Hart. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7(11): 571-585, 2012, pp. 580 y ss.

<sup>238</sup> De la propia norma de sanción no se deriva una obligación para el juez de aplicar la pena contemplada por la norma, lo que no obsta al reforzamiento de tales reglas por otras que establezcan deberes de imposición de sanciones para los jueces. Empleando la nomenclatura de reglas primarias y secundarias, véase HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. Carrió, Genaro (Trad.). 1ª edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 120. Véase también MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 581-582. Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo. Normas de conducta. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, enero 2019, número 1 <<http://www.indret.com/pdf/1434.pdf>> [consulta: 24 marzo 2019], pp. 7-8, quien destacando el

confieren “*estatus institucional al quebrantamiento de la norma de comportamiento como instancia de comportamiento punible, así como a la correspondiente reacción al quebrantamiento de la norma como instancia de punición jurídica*”<sup>239</sup>.

Por su parte, las normas de comportamiento, a pesar de no encontrarse explicitadas, pueden inferirse a partir de la norma de sanción por vía de formulación contradictoria de su supuesto de hecho<sup>240</sup>. En el delito de homicidio, la norma de comportamiento consistiría en “*prohibido matar a otro*”.

En cuanto a su estructura, las normas de comportamiento correlacionan un operador deóntico con un tipo de acción<sup>241</sup>. En relación al operador deóntico, dentro de las normas de comportamiento es posible distinguir aquellas que proscriben comportamientos (normas de prohibición), de aquellas que los prescriben (normas de

---

hecho que Binding nunca utilizó la expresión “norma de sanción” sino “ley penal”, diferencia ambas nociones. Para Robles Planas las leyes penales no serían normas en sentido estricto sino solo enunciados legales. En cambio, las normas de sanción no se encuentran explicitadas, por lo que requieren ser reconstruidas a partir de los enunciados legales y otros elementos (por ejemplo, consideraciones orientadas a la legitimación de la imposición de la pena). Pero además, las normas de sanción impondrían al juez del deber de declarar la culpabilidad de un sujeto en un caso concreto, y en consecuencia de aplicar una sanción penal.

<sup>239</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 582.

<sup>240</sup> KINDHÄUSER, Urs. La lógica de la construcción del delito. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, (14): 499-509, 2009, p. 499; MAÑALICH, Juan Pablo. Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, p. 172. Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo, op. cit., p.8, nota al pie N° 42, quien calificando la reconstrucción de la norma de comportamiento de Kindhäuser como una derivación pragmática de la ley penal, critica que si la norma de conducta es para el primero “*el reflejo exacto de la ley penal*”, entonces en el caso del homicidio (en que la ley penal reza “*será castigado el que mate a otro*”) la norma debería reza “*prohibido no imponer pena al que matare a otro*”. El carácter errado de la objeción radica en que Kindhäuser deriva la norma de comportamiento a partir de una formulación contradictoria del tipo objetivo. Dentro de este último, por cierto, no se encuentra la habilitación al juez para la imposición de la pena. En consecuencia, existe plena coherencia en sostener, por ejemplo, que la formulación contradictoria del tipo penal del homicidio (“*el que mate a otro*”), es “*no matar a otro*” o “*prohibido matar a otro*”. Sobre la reconstrucción de la norma de comportamiento en Kindhäuser, véase además KINDHÄUSER, Urs. El tipo subjetivo en la construcción del delito. Una crítica a la teoría de la imputación objetiva. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2008, número 4 <[http://www.indret.com/pdf/579\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/579_es.pdf)> [consulta: 30 de septiembre de 2017], p. 10; KINDHÄUSER, Urs. Cuestiones fundamentales de la coautoría. *Revista Penal*, (11): 53-70, enero 2003, p. 57.

<sup>241</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 20-21.

requerimiento)<sup>242</sup>. A su vez, la diferenciación de las normas de prohibición y requerimiento permite distinguir -precisamente desde un punto de vista normológico- la estructura de los delitos de comisión y omisión, respectivamente<sup>243</sup>.

Ahora bien, la norma de comportamiento describe aquello que debe ser evitado por sus destinatarios: la ejecución o la omisión de un tipo de acción. Por lo tanto, el quebrantamiento de la norma de comportamiento se identifica con la no-ejecución o la no-omisión de una acción que ejemplifica el tipo de acción sometido al operador deóntico: en ello consiste el principio de la negatividad del objeto de imputación<sup>244</sup>. De ahí que, desde un punto de vista pragmático, las normas de comportamiento pueden ser entendidas como razones para la evitación de la realización del tipo<sup>245</sup>, o más específicamente, como razones excluyentes para la omisión o ejecución de una cierta acción (sometida a un operador deóntico)<sup>246</sup>. La caracterización de las normas de comportamiento como razones excluyentes, se deriva de que éstas no sólo pueden ser comprendidas como razones de primer orden para la evitación de la realización del tipo, sino también como razones de segundo orden, que excluyen otras razones (de primer orden) conflictivas a favor de la realización del tipo<sup>247</sup>.

---

<sup>242</sup> Ibid., pp. 18-19.

<sup>243</sup> Loc. cit.

<sup>244</sup> Ibid., pp. 26-28. Asimismo, véase KINDHÄUSER, Urs. Acerca del concepto jurídico penal de acción. *Cuadernos de Derecho Penal*, (7): 11-41, julio 2012, p. 14, quien identifica el objeto de la imputación con “no haber evitado o impedido intencionalmente la entrada del resultado”.

<sup>245</sup> KINDHÄUSER, Urs. Cuestiones fundamentales de la coautoría. *Revista Penal*, (11): 53-70, enero 2003, p. 61.

<sup>246</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 20-21; MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, pp. 173-174.

<sup>247</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 173-174. Fundamental para una comprensión de las normas como razones excluyentes para la acción, RAZ, Joseph. *Practical reason and norms*. 2ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2002 (reimpresión), pp. 73 y ss. Para ilustrar el carácter excluyente de las normas de comportamiento, supóngase el siguiente ejemplo: Al joven empresario A se le ha presentado una atractiva posibilidad de inversión, para la que no posee suficiente capital. Desesperado por la idea de perder la oportunidad, y ante la negativa de su padre B (exitoso empresario, con quien mantienen una relación distante) a prestarle el dinero, A mata a B para así heredar su patrimonio. En el caso anterior, A no puede invocar su necesidad pecuniaria como una razón válida para matar a su padre, por cuanto ella se ve excluida por las normas de comportamiento que prohíben el homicidio y el parricidio.

El delito, sin embargo, no es sólo una mera contravención de una norma de comportamiento, sino una contradicción reflexiva del derecho, expresada en el desconocimiento de la norma de comportamiento como razón eficaz para la acción<sup>248</sup>. Puesto de otra forma, quien quebranta en forma imputable una norma de comportamiento manifiesta un déficit de fidelidad al derecho<sup>249</sup>, lo que a su vez presupone que el autor haya contado con la capacidad de seguir la norma<sup>250</sup>. Que la sola constatación de la contravención de la norma de comportamiento es insuficiente para dar lugar a la formulación de un reproche jurídico penal, se observa en que, por ejemplo, dicho quebrantamiento podría haber tenido lugar por el hecho de no haber contado el destinatario de la norma, con los conocimientos suficientes para reconocer la aplicabilidad de la norma a una situación concreta. Por ejemplo, si una persona dispara a lo que cree es una espantapájaros, cuando en realidad se trata de una persona que muere producto del disparo<sup>251</sup>.

Las condiciones en virtud de las cuales un comportamiento antinormativo (es decir, contrario a la norma de comportamiento) puede interpretarse como un desconocimiento de la norma de comportamiento como razón eficaz para la acción, no se encuentran enunciadas por ésta -pues ninguna norma puede ordenar su seguimiento-, sino por reglas de imputación<sup>252</sup>. Entre la norma de comportamiento y la

---

<sup>248</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011, pp. 93-94. Las nociones de "delito" y de "hecho punible" no son términos equivalentes. El delito corresponde al quebrantamiento imputable de una norma de comportamiento, mientras que un hecho punible es aquel delito que además satisface otras condiciones de las que depende su merecimiento y necesidad de la pena (por ejemplo, la clausura de la punibilidad de la imprudencia). Al respecto, véase *Ibid.*, pp. 89-93.

<sup>249</sup> Fundamental, KINDHÄUSER, Urs. *La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad*. En: KINDHÄUSER, Urs y MAÑALICH, Juan Pablo. *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*. Lima, ARA Editores, 2009, pp. 107-109; MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 94.

<sup>250</sup> *Loc. cit.*; MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, pp. 178 y ss.

<sup>251</sup> Ello con independencia de si el destinatario de la norma pudiera haber tomado los resguardos necesarios para reconocer la aplicabilidad de la norma que prohíbe matar a otro en la situación concreta.

<sup>252</sup> KINDHÄUSER, Urs. La lógica de la construcción del delito. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, (14): 499-509, 2009, pp. 499-500; MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 174-



regla de imputación existe una conexión pragmática, toda vez que por un lado, las normas de comportamiento suponen una referencia pragmática a las reglas de imputación, ya que el destinatario de la norma sólo puede seguirla si cuenta con la capacidad para dicho seguimiento<sup>253</sup>. Pero al mismo tiempo, las reglas de imputación presuponen una referencia pragmática a las normas de comportamiento, pues “*el objeto de imputación jurídico-penal siempre es un comportamiento que sólo puede ser identificado por medio de la norma de cuya falta de seguimiento se trata*”<sup>254</sup>.

La imputación –precedida por la comprobación del quebrantamiento de la norma- se estructura en un juicio de dos niveles<sup>255</sup>. En el primer nivel, debe analizarse si el destinatario de la norma contaba con capacidad de acción, es decir, si atendida su capacidad física y su conocimiento sobre las circunstancias fácticas relevantes (dolo<sup>256</sup>), podía formarse y realizar la intención (de primer orden<sup>257</sup>) de evitar la realización del tipo<sup>258</sup>. Si la respuesta es afirmativa, entonces el hecho antinormativo será imputable (ordinariamente) al sujeto a título de infracción de deber y a título de

---

175. Véase también HRUSCHKA, Joachim. Regla de comportamiento y reglas de imputación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 47(3): 343-356, 1994, pp. 346 y ss.

<sup>253</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 185

<sup>254</sup> Loc. cit.

<sup>255</sup> HRUSCHKA, Joachim, op. cit., pp. 346 y ss., quien identifica el primer nivel con una *imputatio facti* y el segundo nivel con una *imputatio iuris*; KINDHÄUSER, Urs, op. cit., pp. 504-506, según quien la diferenciación entre intenciones de primer y segundo orden se corresponde con los dos niveles de imputación que pueden diferenciarse en la constitución del hecho punible; MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 179-181; MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011, p.95.

<sup>256</sup> A partir de una concepción cognitivista del dolo, para una imputación a dicho título basta “*una representación de la concreta posibilidad de realización del tipo, con un grado de probabilidad decisoriamente relevante*”. Véase MAÑALICH, Juan Pablo. La imprudencia como estructura de imputación. *Revista de Ciencias Penales*, 42(3): 13-35, 2015, pp. 14-15.

<sup>257</sup> Una intención de primer orden es la que tiene por objeto ejecutar u omitir una determinada conducta, mientras que una intención de segundo orden es aquella en virtud de la cual se antepone una intención de primer orden a otras intenciones (de primer orden) conflictivas. Véase KINDHÄUSER, Urs, op. cit., pp. 504-505.

<sup>258</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 505; KINDHÄUSER, Urs, Infracción de deber y autoría. Una crítica a la teoría del dominio del hecho. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 41-52, 2011, pp. 45-46; MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, pp. 179-180. MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011, p.95

dolo<sup>259</sup>, ya que éste se encontraba situacionalmente capacitado para omitir la acción prohibida (en efecto ejecutada) o ejecutar la acción requerida (en efecto omitida) por la norma<sup>260</sup>. En suma, un resultado positivo del primer nivel de imputación implica que el sujeto no ha actuado como debería haberlo hecho en caso de haber tenido la intención de evitar la realización del tipo<sup>261</sup>.

No obstante, la imputación podría decaer en el primer nivel por faltar alguno de los presupuestos de la capacidad de acción<sup>262</sup>. Por ejemplo, podría ocurrir que el destinatario de la norma no hubiese contado con la capacidad física necesaria para evitar la realización del tipo, como por ejemplo si el conductor de un vehículo sufre un ataque epiléptico que le impide frenar, atropellando a una persona. O bien podría acontecer que el sujeto no tuviese los conocimientos necesarios de los elementos fácticos relevantes, como en el caso de quien dispara a una persona confundiéndola con un espantapájaros.

Pero, según se ha destacado, en derecho penal el principio *ultra posse nemo obligatur* no rige de manera irrestricta, de manera que bajo ciertas condiciones “*la incapacidad actual de evitar la realización del tipo puede ser vista como expresión de una falta de reconocimiento de la norma*”<sup>263</sup>. En consecuencia, la falta de alguno de los presupuestos de la capacidad de acción, sólo impedirá una imputación ordinaria del quebrantamiento de la norma al sujeto<sup>264</sup>. Pero ello no obstará a la formulación de un reproche a título de infracción de deber, por el quebrantamiento de la misma norma, fundada en el propio déficit de responsabilidad del sujeto. El fundamento de tal

---

<sup>259</sup> Cabe notar que el dolo representa un criterio de imputación ordinaria.

<sup>260</sup> Loc. cit.; KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 505. Véase también HRUSCHKA, Joachim, op. cit., p. 347, para quien “*la imputación de primer nivel quiere decir precisamente que, en opinión del juzgador imputante, el autor ha tenido una alternativa a su hecho comisivo o a su hecho omisivo; o expresado de otra forma, que ha estado en situación de omitir el hecho comisivo imputado o bien de ejecutar el hecho omitido*”.

<sup>261</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 505.

<sup>262</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 25-26.

<sup>263</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 508.

<sup>264</sup> Para una distinción entre una imputación ordinaria y una de naturaleza extraordinaria, fundamental HRUSCHKA, Joachim, op. cit., pp. 352 y ss. Véase también MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 26-27; MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, p. 180.

imputación extraordinaria, radica en la falta de adopción de parte del sujeto de una medida de cuidado necesaria para el aseguramiento de su propia capacidad de acción<sup>265</sup>. A nivel de injusto de la acción, esa es la función de la imprudencia, la que, al igual que el dolo, constituye un criterio de imputación, pero extraordinario<sup>266</sup>. Siguiendo los ejemplos antes enunciados, el conductor podría haber asegurado su capacidad física (que a su vez le permitiera frenar) tomando las pastillas que evitarían un ataque epiléptico, mientras que quien confundió a una persona con un espantapájaros podría haber observado detenidamente al objeto antes de efectuar el disparo y percatarse de su error.

En tanto, en el segundo nivel de imputación, corresponde preguntarse por qué el sujeto a quien se imputa el hecho antinormativo a título de infracción de deber, de hecho no se formó la intención de evitar la realización del tipo, a pesar de haber contado con la capacidad para hacerlo<sup>267</sup>. Entonces, en este nivel de imputación aquello que está en juego es la calificación de la infracción de deber como culpable<sup>268</sup>, debiendo analizarse si el destinatario de la norma contaba con capacidad de

---

<sup>265</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 508; MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 26-27;

<sup>266</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, p. 180. La imprudencia opera como un criterio de imputación subsidiario y alternativo del dolo, pues una imputación a título de imprudencia sólo tendrá lugar ante una falta de imputabilidad a título de dolo. Cabe hacer notar que el hecho que el dolo y la imprudencia cuenten como criterios de imputación, permite descartar la postulación de normas de comportamiento diferenciadas, o puesto de otra forma, de tipos dolosos e imprudentes para una misma clase de conducta. En este sentido, quien mata a otro en forma negligente, no quebranta una norma de cuidado, sino que contraviene la misma norma de comportamiento que aquella persona que mata a otro en forma dolosa: prohibición de matar a otro ser humano. En ambos casos, el objeto de imputación es el mismo (producción de la muerte de otro ser humano). Lo que difiere, es el criterio de imputación. Véase MAÑALICH, Juan Pablo. La imprudencia como estructura de imputación. *Revista de Ciencias Penales*, 42(3): 13-35, 2015, pp. 13-18. Cfr. WELZEL, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. Fontán, Carlos (Trad.). Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956, pp. 135 y ss.; BUSTOS, Juan, op. cit., pp. 23 y ss.

<sup>267</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 505.

<sup>268</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la conciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011, pp. 96-97. Véase también HRUSCHKA, Joachim, op. cit., p. 350, quien señala que este nivel consiste en un “juicio sobre la culpabilidad del autor” o también “juicio sobre demérito”.

motivación<sup>269</sup>. La capacidad de motivación dice relación con la capacidad del sujeto para formarse la intención de segundo orden de dar seguimiento a la norma en cuanto razón para la acción (por sobre otras intenciones de primer orden, dado el carácter de razones protegidas de las normas de comportamiento), de motivarse a evitar intencionalmente la realización del tipo<sup>270</sup>. Específicamente, la imputación de un hecho antinormativo a título de culpabilidad, requiere no sólo que el destinatario de la norma en la situación concreta haya podido motivarse a evitar intencionalmente la realización del tipo en pos del seguimiento de la norma, sino también que dicha motivación resultara exigible en la concreta situación<sup>271</sup>.

En este segundo nivel, también podría faltar la concurrencia de los presupuestos ordinarios de imputación, sea porque el sujeto no haya estado capacitado para formarse la intención de evitar la realización del tipo en pos del seguimiento de la norma (causas de inculpabilidad), sea porque dicha motivación no resultara exigible en la situación específica (causas de inexigibilidad)<sup>272</sup>. Con todo, al igual que en el primer nivel de imputación, el destinatario de la norma podría ser hecho responsable por su déficit en la capacidad o exigibilidad de motivación con arreglo a la norma, por medio de una imputación extraordinaria (por ejemplo en casos de *actio libera in causa* y de error de prohibición vencible)<sup>273</sup>.

---

<sup>269</sup> KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 507; MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 96-97; MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, pp. 180-181.

<sup>270</sup> KINDHÄUSER, Urs. Acerca del concepto jurídico penal de acción. *Cuadernos de Derecho Penal*, (7): 11-41, julio 2012, pp. 28 y ss.; MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 180.

<sup>271</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011, pp. 96-97.

<sup>272</sup> Véase, KINDHÄUSER, Urs. La lógica de la construcción del delito. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, (14): 499-509, 2009, pp. 505-506; MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 97. Para Kindhäuser y Mañalich, entre los supuestos que llevan al decaimiento de la imputación ordinaria en el segundo nivel, se encontrarían los casos de error de prohibición, en los que -de acuerdo a Kindhäuser- el autor ni siquiera supo que debía formarse y realizar la intención de evitar la realización del tipo. Para Mañalich, los casos de error de prohibición se podrían equiparar a las causas de inculpabilidad, pues si alguien desconoce el carácter antinormativo del hecho, no puede formarse la intención de evitar la realización del tipo.

<sup>273</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010, pp. 180-181.

## 2.2. La teoría de la acción como complemento de la teoría de las normas

Según se expuso anteriormente, las normas de comportamiento pueden ser caracterizadas como razones para la ejecución o la omisión de acciones que satisfacen una determinada descripción. Pero el seguimiento de las normas por sus destinatarios no se encuentra asegurado por su sola existencia, sino que depende de su reconocimiento por parte de éstos:

*“[U]na norma que no cuente con que el destinatario la concrete en deber en cuanto regla específica de acción, así como que se mantenga en condiciones de poder cumplirla, resultaría vana y fútil”<sup>274</sup>.*

De ahí que el quebrantamiento de la norma de comportamiento suponga la falta de reconocimiento de la norma por parte del destinatario, como una razón para la ejecución u omisión de una acción.

A su turno, el reconocimiento de la norma por parte del destinatario como una razón para la acción, dependerá de que éste frente a una condición de aplicación de la norma, es decir, ante una situación para ejecutar y omitir una acción que ejemplifique el tipo de acción sometido al operador deóntico (una-oportunidad-para-la-acción)<sup>275</sup>, extraiga a partir de la norma un concreto deber de acción o de abstención al cual adecúe su comportamiento.

---

<sup>274</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. Imputación e incumbencias en Derecho Penal. *Política Criminal*, 12(24): 1211-1227, diciembre 2017, p. 1220. Véase también MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 24-25.

<sup>275</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. Norma, acción y deber: El modelo del silogismo práctico. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, (32): 83-108, 2017, p. 98. Para la comprensión del concepto de “oportunidad-para-la-acción”, imprescindible es la definición de oportunidad ofrecida en VON WRIGHT, Georg. *Norma y acción. Una investigación lógica*. García, Pedro (Trad.). Madrid, Tecnos, 1970, p. 55: “Diremos que una ocasión constituye una oportunidad para el acontecer de un determinado suceso genérico o para la realización de un acto de una determinada categoría, cuando la ocasión tenga alguna característica genérica que haga el acontecer de este suceso o la realización de este acto (lógicamente) posible en esa ocasión. Por ejemplo: sólo en una ocasión en que la ventana esté cerrada hay una oportunidad de abrirla”.

En ese contexto, la teoría de la acción de Georg Henrik Von Wright representa un complemento para la teoría de las normas antes reseñada<sup>276</sup>. Ello, pues el modelo del silogismo práctico no sólo permite reconstruir la imputación del quebrantamiento de la norma de comportamiento como desconocimiento de la misma en cuanto razón para la acción, sino que además provee una esquematización de la estructura de fundamentación de un concreto deber de abstención o acción derivado de la norma de comportamiento<sup>277</sup>.

En dicho silogismo práctico, la premisa mayor corresponde a la norma de prohibición o de requerimiento, mientras que la premisa menor se encuentra constituida por los conocimientos y las capacidades relevantes del destinatario de la norma<sup>278</sup>. Finalmente, la conclusión del silogismo expresará -en los términos empleados por Von Wright- una necesidad práctica<sup>279</sup>, en este caso, de la acción que el agente debe ejecutar u omitir para dar seguimiento a la norma<sup>280</sup>. Por ejemplo:

Premisa mayor: Está prohibido matar a otro ser humano.

Premisa menor: Si A dispara a B, éste último morirá.

Conclusión: A debe abstenerse de dispararle a B.

---

<sup>276</sup> Véase MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 15-16.

<sup>277</sup> Ibid., p. 21. Fundamental para la comprensión del modelo del silogismo práctico, VON WRIGHT, Georg. Inferencia práctica. Trujillo, Julián y Agudelo, Sebastián. *Praxis Filosófica*, (26): 303-321, enero-junio 2008. Véase también GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. G. H. Von Wright y los conceptos básicos del Derecho. [en línea] <https://www.academia.edu/30214472/G.H. von wright y los Conceptos B%C3%A1sicos del Derecho> [consulta: 4 de abril de 2019], pp. 43 y ss.

<sup>278</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 20-23.

<sup>279</sup> VON WRIGHT, Georg, op. cit., pp. 304-305.

<sup>280</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 20-23.

Tratándose de normas de prohibición, el destinatario deberá omitir cualquier acción que ejemplifique el tipo de acción sometido al operador deóntico<sup>281</sup>. En el ejemplo anterior, frente a la prohibición de matar y ante una oportunidad-para-la-acción, A no sólo deberá abstenerse de disparar a B, sino también de ejecutar cualquier acción que signifique un “matar” (por ejemplo, asfixiar a B).

En cambio, tratándose de normas de requerimiento, el destinatario deberá ejecutar cualquier conducta que ejemplifique el tipo de acción<sup>282</sup>. Por ejemplo, si A sufre un *shock* anafiláctico potencialmente mortal, frente a lo cual le requiere a B que le alcance su medicina, y B la destruye intencionalmente, B en cuanto destinatario del requerimiento de impedir la muerte de A, deberá ejecutar cualquier acción de salvamento de este último (por ejemplo, conseguir una nueva dosis de medicina o llevarlo a un centro hospitalario).

Planteado en la forma antes esquematizada, el silogismo práctico permite extraer un deber de acción en una situación particular, pero no da cuenta sobre el reconocimiento (o su falta) de la norma como razón para la acción por parte del destinatario. Precisamente, en el ejemplo anterior, si A quiere dar seguimiento a la prohibición de matar a otro ser humano, entonces debe abstenerse de dispararle a B. Pero de ello no se sigue que en efecto A se abstendrá de dispararle a B<sup>283</sup>. Von Wright entonces precisa que la conclusión de un silogismo construido en tercera persona plantea una necesidad práctica objetiva<sup>284</sup>.

En cambio, para Von Wright la inferencia práctica será verdaderamente práctica, si el silogismo se formula en primera persona, desde la perspectiva del agente. Sólo entonces la conclusión de dicho silogismo dará cuenta de una necesidad práctica

---

<sup>281</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 22, quien destaca que “*en ello consiste el carácter potencialmente conjuntivo de la conclusión de un silogismo construido a partir de una norma prohibitiva de acciones de cierto tipo*”.

<sup>282</sup> Ibid., pp. 22-23, para quien en ello consistiría “*el carácter potencialmente disyuntivo de la conclusión del silogismo construido a partir de una norma de requerimiento de acciones de cierto tipo*”.

<sup>283</sup> VON WRIGHT, Georg, op. cit., p. 308.

<sup>284</sup> Ibid., pp. 308-309.

subjetiva<sup>285</sup>. Adicionalmente, para que el específico deber de acción o abstención planteado por la conclusión del silogismo exprese una necesidad subjetiva práctica, es necesario que el destinatario adopte una actitud crítico-práctica hacia la norma de comportamiento (en cuanto premisa mayor de la inferencia práctica)<sup>286</sup>. Por ejemplo, no sería compatible aceptar o reconocer la norma de comportamiento que prohíbe el homicidio como una razón para la acción, sin rechazar las acciones que producen la muerte de otra(s) persona(s)<sup>287</sup>. En consecuencia, desde la perspectiva del agente, el silogismo práctico antes presentado<sup>288</sup> quedaría planteado de la siguiente forma:

Premisa mayor: A reconoce la prohibición de matar a otro ser humano como razón vinculante.

Premisa menor: A sabe (con un grado de probabilidad relevante para la decisión) que en el evento de disparar a B, éste último morirá.

Conclusión: A debe abstenerse de dispararle a B.

Si frente a una oportunidad-para-la-acción (como la que se presenta en el ejemplo para A), el destinatario de la norma no ejecuta o no omite la acción que debe ejecutar u omitir para dar seguimiento a la norma de comportamiento, puede concluirse que el destinatario no la reconoció como como razón vinculante para la acción<sup>289</sup>. En otras palabras, el destinatario no extrajo la conclusión que debió extraer en caso de que hubiera reconocido la norma de comportamiento como premisa mayor de la inferencia práctica<sup>290</sup>.

---

<sup>285</sup> Ibid., p. 310. Von Wright define la necesidad práctica subjetiva como “*la determinación de acción a través de una inferencia práctica en primera persona*”. Véase también MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 23-24.

<sup>286</sup> RAZ, Joseph, op. cit., pp. 33 y ss. Véase también MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 23-24; BAYÓN, Juan Carlos. Razones y reglas: sobre el concepto de “razón excluyente” de Joseph Raz. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, (10): 25-66, 1991, p. 37.

<sup>287</sup> Véase Loc. cit., quien al referirse a las razones operativas y a la necesidad de poseer una actitud crítica práctica señala que “*no sería posible, por ejemplo «creer en la existencia» de cierto valor sin aprobar eo ipso las acciones que lo promueven o materializan*”.

<sup>288</sup> Vid. supra, p. 69.

<sup>289</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 24-25.

<sup>290</sup> Loc. cit.



Empero, podría ocurrir que la conclusión no haya sido extraída por el agente por por faltar alguno de los presupuestos de la capacidad de acción, lo que tornaría -como ya se explicó anteriormente<sup>291</sup>- en principio improcedente la imputación ordinaria del quebrantamiento de la norma a título de dolo. Precisamente, ante una condición de aplicación de la norma, podría el sujeto no haberla reconocido como razón vinculante, por no haber contado con la capacidad física necesaria para omitir la acción prohibida o ejecutar la acción requerida por la norma. O bien podría no sostenerse la premisa menor del silogismo, por no haber contado el sujeto con los conocimientos necesarios sobre las circunstancias fácticas relevantes (por ejemplo, si A hubiese confundido a B con un espantapájaros)<sup>292</sup>.

Como se señaló anteriormente, la improcedencia de la imputación ordinaria, torna posible una eventual imputación extraordinaria fundada en la falta de adopción de parte del sujeto de una medida de cuidado necesaria para el aseguramiento de su propia capacidad de acción. Dicha imputación extraordinaria puede reflejarse en la construcción de un silogismo práctico secundario, cuya premisa mayor consiste en el objetivo de asegurar la propia capacidad de acción para omitir o ejecutar la acción expresada en la conclusión del silogismo primario<sup>293</sup>. En tanto, la conclusión corresponderá a la medida de cuidado que -atendidas las capacidades y los conocimientos del agente<sup>294</sup>- debe ser adoptada por el destinatario para asegurar situacionalmente su capacidad<sup>295</sup>.

### **2.3. La autoría y la participación en la teoría analítica del hecho punible**

---

<sup>291</sup> Vid. supra, pp. 65-66.

<sup>292</sup> Ibid., p. 25.

<sup>293</sup> Ibid., pp. 26-27.

<sup>294</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. La imprudencia como estructura de imputación. *Revista de Ciencias Penales*, 42(3): 13-35, 2015, pp. 22-23.

<sup>295</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 26-27.

En la teoría analítica del hecho punible, los presupuestos de la imputación del quebrantamiento de la norma de comportamiento, antes expuestos, son aquellos “*que rigen por defecto*”<sup>296</sup>. Tales presupuestos no son sensibles a los casos en que una misma instancia de realización del tipo es susceptible de imputarse a dos o más personas, sea en forma conjunta o disyuntiva<sup>297</sup>.

De esta manera, las distintas formas de autoría y de participación son estructuras de imputación externas al tipo de delito<sup>298</sup>. Lo anterior vale incluso para la autoría directa, cuya adscripción se corresponde con la satisfacción de los presupuestos de imputación que rigen por defecto<sup>299</sup>. La diferenciación de las estructuras de imputación y de los tipos penales, descansa en la distinción entre objeto y base de imputación:

“[E]sta distinción se expresa en que el comportamiento de la persona de cuya posible intervención en el correspondiente hecho punible se trata puede tener relevancia tanto para la constitución de aquello que se imputa (‘objeto’) como para la identificación de la razón que legitima la imputación (‘base’)”<sup>300</sup>.

Lo que distingue a la autoría de la participación es la base de imputación, pues mientras en las distintas formas de autoría lo que se imputa es la realización del tipo en cuanto hecho propio, en las diversas formas de participación se imputa la realización del tipo en cuanto hecho ajeno<sup>301</sup>.

---

<sup>296</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Intervención “Organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador*. En: COUSO, Jaime y WERLE, Gerard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 26.

<sup>297</sup> Loc. cit.

<sup>298</sup> Loc. cit.

<sup>299</sup> Ello descartaría la comprensión de los tipos de la parte especial como tipos de delito de autor. En un sentido similar, pero sin identificar la autoría y participación con estructuras de imputación, GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Tomo II, p. 303, quien califica los tipos penales como descripciones neutras que comprenden tanto la intervención individual como de múltiples sujetos. Cfr. COUSO, Jaime. *Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del problema*. *Ius et Praxis*, 24(1): 437-496, 2018, p. 460, nota al pie N° 48, quien argumenta que es posible sostener que “*el tipo de imputación*” para el autor ejecutor individual está contenido en el correspondiente precepto de la Parte Especial, lo que no afecta el carácter neutro del comportamiento típico y antijurídico respecto de las demás formas de intervención, las que -contenidas en los preceptos de la Parte General- tendrían a dicho comportamiento como objeto de referencia.

<sup>300</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 27.

<sup>301</sup> Loc. cit.

De este modo, la fundamentación y la distinción de la autoría y de la participación es un problema de imputación, y no de causalidad<sup>302</sup>. En este sentido, tratándose de delitos de resultado puro, las normas de comportamiento no importan simples prohibiciones de causación de resultados<sup>303</sup>. Si bien la causalidad permite comprobar el eventual quebrantamiento de una norma de comportamiento que prohíbe la producción o requiere el impedimento de un resultado, ella no responde (por lo menos por sí sola) por qué dicho quebrantamiento debe ser imputado a un sujeto determinado<sup>304</sup>. Por el contrario, las normas de comportamiento representan razones inmediatas para la omisión o ejecución de cierta clase de acciones: de aquellas que ejemplifiquen el tipo de acción sometido al operador deóntico (por ejemplo, la omisión de una acción productiva de la muerte de una persona). Esta última precisión se deja ilustrar de la siguiente forma:

*“Quedémonos con el verbo ‘matar’: si yo proporciono un cuchillo a A, con el cual éste perfora letalmente a B, entonces cabe decir: ‘A ha matado a B mediante la perforación con el cuchillo’. En cambio, sería lingüísticamente anómalo decir: ‘he matado a B al darle a A el cuchillo con el cual éste perforó a B’. A pesar de que tanto el comportamiento de A como mi comportamiento han sido causales para la muerte de B, sólo el comportamiento causal de A se deja describir como “matar”. ¿Por qué?”<sup>305</sup>.*

Siguiendo el ejemplo propuesto por Kindhäuser, la prohibición de matar a otro es una razón para la omisión de acciones que signifiquen “un matar”. Ello implica que sólo estará ante una condición de aplicación de la norma (una oportunidad-para-la-acción), quien se encuentre en situación de producir -mediante su conducta- la muerte de

---

<sup>302</sup> Ibid., pp. 27 y ss.

<sup>303</sup> Si en el caso de los delitos de resultado puro, las normas de comportamiento representaran meras prohibiciones de causación de resultado, entonces podría concluirse -siguiendo una teoría causal que predique la equivalencia de las condiciones- que conductas como la fabricación del arma empleada para dar muerte a otro ser humano, se encontrarían ya prohibidas por la norma. Véase Ibid., pp. 27-28.

<sup>304</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 78.

<sup>305</sup> KINDHAUSER, Urs, *Infracción de deber y autoría. Una crítica a la teoría del dominio del hecho*. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 41-52, 2011, p. 48. Kindhäuser, sin embargo, resuelve el problema desde la categoría de la causalidad, aseverando -siguiendo el ejemplo- que sólo podrá hablarse de un “matar” si existe una conexión causal inmediata entre el comportamiento y el resultado. Dicha conexión no concurriría entre el resultado de muerte y la persona que provee el cuchillo.

otro<sup>306</sup>. Para quienes cuenten con la respectiva oportunidad-para-la-acción, la norma de comportamiento representará una razón inmediata para evitar la realización del tipo<sup>307</sup>. En el ejemplo, la prohibición de matar a otro no representa para el sujeto que proporciona el cuchillo una razón inmediata para la acción, pues no se puede matar a otro sujeto entregándole un cuchillo.

El hecho que la norma de comportamiento represente una razón inmediata para omitir o ejecutar cierta clase de acciones, vuelve pertinente distinguir las nociones de acciones principales y auxiliares. Estas últimas categorías no son de naturaleza causal sino semántica, pues que una acción cuente como principal o auxiliar, es relativo a la descripción que especifica un tipo de acción<sup>308</sup>. Así, acciones principales son aquellas que satisfacen por sí mismas la descripción que ejemplifica el tipo de acción sometido

---

<sup>306</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Intervención “Organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador*. En: COUSO, Jaime y WERLE, Gerard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 29. Establecer quién cuenta con la oportunidad-para-la-acción es fundamental para el proceso de imputación, pues en cuanto elaboración de la frustración de la expectativa de reconocimiento de la norma como razón eficaz para la acción, el mismo debe entenderse sometido a un “principio de economía topográfica”. En virtud de este último, en el proceso imputación debe comenzarse examinando la posición de la persona que contaba con la oportunidad-para-la-acción, es decir, aquella persona para quien la norma de comportamiento cuenta como una razón inmediata para la acción. Luego, si esa persona es destinataria de la norma eventualmente quebrantada y se satisfacen los presupuestos de imputación de su quebrantamiento, entonces “*esa persona ocupará por defecto el lugar de autor del delito así constituido*”. Sobre el principio de economía topográfica, véase *ibid.*, pp. 76-79.

<sup>307</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Intervención “Organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador*. En: COUSO, Jaime y WERLE, Gerard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 29.

<sup>308</sup> *Ibid.*, pp. 29-30. Que la diferenciación entre acciones principales y auxiliares sea relativa a la descripción que ejemplifica un tipo de acción, es clara al tener en cuenta, como lo destaca Mañalich, que en ciertas normas el tipo de acción sometido al operador deóntico es una acción auxiliar (especialmente el auxilio al suicidio), pero que relativamente a esa norma cuenta como acción principal. Véase *ibid.*, p. 29, nota al pie N° 14. Parcialmente coincidente con la distinción entre acciones principales y auxiliares, BELING, Ernst. *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*. Soler, Sebastián (Trad.). Buenos Aires, Librería El Foro, 2002, p. 89, quien distingue entre conductas que satisfacen por sí solas el tipo delictivo (y no en cambio, el tipo de acción sometida al operador deóntico) y las que “*caen fuera*” del mismo: “*La realización del delito-tipo (precedentemente, 1) se da, cuando la acción con su manifestación corpórea, sus circunstancias precedentes y concomitantes y sus consecuencias, ello es, con sus ‘circunstancias de hecho’ presenta plenamente el cuadro típico, cuando es ‘matar un hombre’, ‘substraer una cosa mueble ajena’, etc. Una acción de esa clase se llama también ‘ejecución’ (‘ejecución plena’) del delito. Su opuesto son las ‘acciones preparatorias, accesorias y posteriores’ que caen fuera de la zona del esquema típico [...]*”.

al operador deóntico, es decir, son autosuficientes semánticamente<sup>309</sup>. En cambio, son auxiliares las acciones “*necesitadas de complemento*”, dependientes (semánticamente) de la acción principal de otro<sup>310</sup>. Volviendo a la prohibición de matar a otro, contarán como acciones principales aquellas productivas de la muerte de otro ser humano, es decir, las acciones que signifiquen “*un matar*”<sup>311</sup>. Por el contrario, proveer a otro un arma con que pudiera matarse a otra persona es una acción necesitada de complemento y por ende auxiliar.

Las nociones de acción principal y auxiliar permiten delimitar en qué consiste respectivamente una adscripción de responsabilidad a título de autoría y a título de participación. Una imputación a título de autoría se fundará en la realización del tipo, es decir, en la no omisión o no ejecución de una acción principal, en cuanto hecho propio<sup>312</sup>. En cambio, la adscripción de participación se basará en la no omisión o no ejecución de una acción auxiliar, cuya conexión con el resultado (cuya producción o impedimento prohíbe o requiere, respectivamente, la norma) es relativa a una descripción que la hace semánticamente dependiente de la acción principal<sup>313</sup>:

*“[L]a posibilidad de vincular la facilitación, por parte de A, de un arma de fuego a B con la eventual producción de la muerte de una tercera persona a manos de B, en el sentido de una complicidad (de A) en un homicidio consumado, es dependiente de que B en efecto llegue a dar muerte a otro por la vía de manipular el arma facilitada por A”<sup>314</sup>.*

Desde el punto de vista normológico, el partícipe no quebranta una norma distinta a aquella cuyo quebrantamiento se imputa al autor, sea bajo la forma de una norma autónoma, de un deber secundario o de una norma derivativa<sup>315</sup>. Por ende, la

---

<sup>309</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 29-30 y 32 (nota al pie N° 25).

<sup>310</sup> Ibid., pp. 30-32.

<sup>311</sup> BELING, Ernst, op. cit., p. 89.

<sup>312</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 36.

<sup>313</sup> Loc. cit.

<sup>314</sup> Loc. cit.

<sup>315</sup> Ibid., pp. 36 y ss. Cfr. MAÑALICH, Juan Pablo. La estructura de la autoría mediata. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34): 385-414, 2010, p. 387, para quien la distinción entre autoría y participación (en cuanto modalidades de imputación personal de la realización de un tipo delictivo) estriba en el deber infringido. En la autoría se imputaría la realización típica en cuanto hecho propio en virtud de la infracción de un deber

constitución del hecho principal no representa una condición objetiva de punibilidad del comportamiento del partícipe, pues ello supondría el quebrantamiento de una norma distinta o, puesto de otra forma, la comisión por éste de un “delito de participación”<sup>316</sup>.

Al partícipe en definitiva se le imputa el quebrantamiento de la misma norma de comportamiento cuya contravención se imputa al autor. La diferencia se encuentra en la modalidad de la imputación del quebrantamiento de la norma: a diferencia del autor, el partícipe no quebranta por sí mismo la norma de comportamiento, por lo que dicho quebrantamiento no se imputa en cuanto hecho propio<sup>317</sup>. Precisamente, al partícipe se le imputa el quebrantamiento de la norma de comportamiento en cuanto hecho ajeno, a “*título de participación en una (única) infracción de deber por parte de otro(s)*”<sup>318</sup>. Por lo mismo, la imputación a título de participación no será posible donde la acción auxiliar no sea seguida de la ejecución de una acción principal<sup>319</sup>. En palabras de Beling, “*son inconcebibles instigación y complicidad [...] donde no existe una acción de otro, ejecutiva del tipo, a lo menos, en la forma accesoria de la tentativa*”<sup>320</sup>.

---

primario. En cambio, en la participación la realización típica se imputaría en cuanto hecho ajeno en virtud de la infracción a un deber secundario consistente en no posibilitar o no favorecer la infracción del deber primario por el autor; JAKOBS, Günther, op. cit., p. 797, según quien el partícipe no infringiría la prohibición de realizar el tipo penal, sino una prohibición ampliada en virtud de la regulación de la participación; SANCINETTI, Marcelo, op. cit., pp. 67 y ss., según quien las normas quebrantadas por el inductor y el cómplice rezarían, respectivamente: “*Te prohíbo crear en otro la voluntad de cometer un hecho que consideres idóneo para afectar un objeto de bien jurídico, en tanto -según tu representación exista el peligro de que el autor pueda tomar injerencia propia en la configuración del hecho*”; “*Bajo las mismas condiciones, te prohíbo también colaborar en el hecho ajeno*”.

<sup>316</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Intervención “Organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador*. En: COUSO, Jaime y WERLE, Gerard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 38.

<sup>317</sup> Ibid., p.37. En la doctrina chilena, véase CURY, Enrique, op. cit., p. 624, quien, al referirse a la teoría del favorecimiento, señala que “*el partícipe no quebranta por sí mismo la norma que subyace al tipo del delito, sino que colabora a la infracción de tal norma por el autor*”.

<sup>318</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 38-39. Acerca del debate doctrinario sobre el fundamento de la punibilidad de la participación y su autonomía o dependencia respecto del injusto del autor, vid. supra, p. 22, nota al pie N° 59.

<sup>319</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 38-39. Véase también BELING, Ernst, op. cit., pp. 89, 145-146. Evidentemente, la falta de punibilidad de una acción auxiliar cuando no es seguida de una acción principal, no obsta al castigo excepcional de conductas preparatorias.

<sup>320</sup> BELING, Ernst, op. cit., pp. 145-146. En forma similar a Beling, Birkmeyer estimaba que las conductas de participación, al igual que los actos preparatorios, son por sí mismos irrelevantes salvo que el legislador los castigue. Para una exposición sobre la posición de Birkmeyer véase PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *La participación en el delito y el principio de accesoriadad*.

La contribución del partícipe al quebrantamiento de una norma de comportamiento por parte de otro también admite ser reconstruida a través de un silogismo práctico, del cual se derive un concreto deber de abstención o acción. Dado que el partícipe no contraviene una norma distinta a aquella quebrantada por el autor, entonces la premisa mayor se encontrará representada por la norma de comportamiento<sup>321</sup>. Empero, la conclusión del silogismo consistirá en la acción (auxiliar) que debe omitir o ejecutar el partícipe para evitar contribuir a la realización del tipo por parte del autor. La premisa menor por su parte, incorporará los conocimientos y capacidades relevantes del sujeto, de acuerdo al contexto de actuación. Dado que la norma de comportamiento no representa para el partícipe una razón inmediata para evitar la realización del tipo, y que la conclusión de este silogismo secundario debe corresponder a una acción necesitada de complemento, la premisa menor del silogismo necesariamente deberá hacer referencia a una acción principal. Por ejemplo:

Premisa mayor: A reconoce la prohibición de matar a otro ser humano como razón vinculante.

Premisa menor: A sabe que en caso de proporcionarle un arma de fuego a B, éste disparará a C.

Conclusión: A debe abstenerse de proporcionarle a B un arma de fuego.

---

Buenos Aires, Editorial B de F, 2015, pp. 309 y ss.; Cfr. Ibid., pp. 450-452, quien afirma que es posible “*exigir una accesoriedad cualitativa y hacer responder a un sujeto por intentar tomar parte en un hecho principal que, finalmente no llegue a ejecutarse*”, tal como lo demostraría el castigo en diversas legislaciones de formas de participación intentada. Lo anterior dejaría en evidencia la inviabilidad de la concepción de dependencia absoluta de la participación respecto del hecho principal, en que el acto del partícipe es en sí mismo irrelevante. Contrariamente a lo señalado por Peñaranda Ramos, de la tipificación de formas intentadas de participación en algunos sistemas legales, no se sigue la inviabilidad de afirmar la irrelevancia del acto del partícipe, cuando no es seguido de un hecho principal que alcance la fase de ejecución. En efecto, la sanción de conductas de participación intentadas (como la provocación) para ciertos delitos debe entenderse más bien como una decisión legislativa excepcional, que confirma el hecho que el partícipe por sí mismo no quebrante ninguna norma.

<sup>321</sup> En el evento de seguir una teoría que postule la existencia de un deber secundario para el partícipe, la premisa mayor tendría que identificarse con dicho deber: no posibilitar o favorecer la infracción de deber primario por parte del autor.

## 2.4. La contribución del inductor

Para la teoría analítica del hecho punible, el fundamento del castigo de la inducción radica en que el agente instigador determina motivacionalmente al autor a ejecutar u omitir una acción que ejemplifica el tipo de acción sometido al operador deóntico, acción que el autor, en caso de reconocer la norma de comportamiento como una razón vinculante para la acción, debió omitir o ejecutar respectivamente<sup>322</sup>.

---

<sup>322</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 36-37, 41-43. Cfr. ROXIN, Claus, op. cit., pp. 273-274, quien sostiene que el fundamento de la pena del inductor -aunque no se equipara al merecimiento de pena del autor- radica en que éste mediante la inducción da el “*encendido o arranque inicial*” para la comisión del hecho. En la misma línea, véase también GÓMEZ Rivero, María del Carmen, op. cit., pp. 65 y ss., para quien llevan la razón los autores que identifican el fundamento del castigo de la inducción con que el hecho que el inductor sería el primer eslabón causal del hecho del autor, sin perjuicio de la necesidad de que la conducta del inductor alcance un determinado grado de peligrosidad. El fundamento de la inducción identificado por Roxin – consistente en que el inductor, en términos causales, sería el desencadenante del hecho- es problemático, por un lado, pues no es claro que en todos los casos sea el inductor quien “dé el arranque inicial” para la comisión del hecho. Considérese el siguiente ejemplo: “*A, como consecuencia de un ardid elaborado por B, ha perdido gran parte de sus recursos económicos. C, conociendo las intenciones de venganza de A en contra de B, le proporciona a A un arma de fuego para favorecer la muerte de C. A, quien hasta ese momento sólo pretendía asustar a B con el arma de fuego proporcionada por C, es convencido por D de matar a B. A concurre al domicilio de B, y le dispara causándole la muerte*”. En el caso recién expuesto, no es claro que sea D en cuanto inductor, quien da “*el arranque inicial*”, al hecho, pues lo mismo podría predicarse de C (que proporcionó a B un arma de fuego, conociendo el ánimo de venganza de A) o incluso respecto de B (quien perjudicó a A). Por otro lado, a las propuestas dogmáticas que ponen énfasis en la causalidad (mediata) de la conducta del inductor, puede objetarse -como ya se expusiera anteriormente- que la causalidad es una herramienta que permite comprobar el quebrantamiento de una norma de comportamiento que prohíbe la producción de un resultado, pero no responde por qué el quebrantamiento debe ser imputado a un sujeto determinado. En definitiva, la causalidad no es un criterio de imputación. Por su parte, Puppe y Jakobs ponen acento en la existencia de una dependencia del actuar del autor respecto de la voluntad del inductor. Vid. supra, p. 15, nota al pie N° 38. Crítico con las posiciones de Puppe y Jakobs, ROXIN, Claus, op. cit., pp. 236-237, según quien ellas no serían compatibles con la ley (que exigiría por parte del inductor una determinación al autor, y no una obligación de este último respecto del primero), ni con la circunstancia que el dominio del hecho no puede encontrarse radicado en el inductor (pues en ese caso éste sería autor mediato). Por otro lado, Roxin objeta que desde el punto de vista político criminal, las concepciones de Puppe y Jakobs sólo se aplicarían a relaciones jerárquicas y a casos de autores contratados, resultando excluidos los supuestos de autores independientes. Coincidente con las críticas de Roxin, GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, op. cit., pp. 58-61, quien adicionalmente repara que en la concepción de Puppe, la responsabilidad del inductor se derivaría de las motivaciones del autor (existencia de un pacto) más que del comportamiento del inductor. Conjuntamente, la autora –siguiendo a



Más específicamente, la contribución del inductor consiste en proveer al autor (en forma expresa o concluyente) de una razón que -en cuanto premisa para la realización de una intención- permita explicar la ejecución u omisión de la acción principal del autor<sup>323</sup>. En otras palabras, una imputación a título de inducción se funda en que el inductor provee al autor una razón, que permite explicar “*por vía de racionalización*”, la conducta del inducido<sup>324</sup>. Por comportamiento racionalizado debe entenderse un comportamiento que es intencional bajo una descripción que el sujeto inducido tiene por verdadera<sup>325</sup>. Pues sólo frente a una descripción que el sujeto inducido tiene por verdadera, será posible reconocer una razón que el agente pueda haber tenido o haber creído tener para actuar en la forma en que lo hizo<sup>326</sup>. Por lo tanto, la referida

---

Roxin- critica a las teorías de Puppe y Jakobs que la existencia de una subordinación del autor al inductor no sólo no justifica la equiparación de la pena de la inducción a la autoría, sino que debiera fundar una pena menor pues la forma más intensa y peligrosa de causación del hecho por parte del inductor, sería aquella en que el inductor al no controlar al autor, no controlaría el curso causal iniciado por él.

<sup>323</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Intervención “Organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador*. En: COUSO, Jaime y WERLE, Gerard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 36-37, 41-43. Mañalich también plantea la posibilidad de la construcción de una inducción omisiva, en que el sujeto que posea la calidad de garante, no desactive una razón susceptible de co-motivar a otro a ejecutar u omitir la acción que -de conformidad con la norma de comportamiento- debe ser omitida o ejecutada. A favor de la inducción por omisión bajo ciertos supuestos, JAKOBS, Günther, op. cit., p. 1025.

<sup>324</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 42-43. Sobre la racionalización de las acciones, véase DAVIDSON, Donald. *Acciones, razones y causas*. En: *Ensayos sobre acciones y sucesos*. Barcelona, Crítica, 1995, pp. 17 y ss., para quien “[u]na razón racionaliza una acción sólo si nos lleva a ver algo que el agente vio, o pensó ver, en su acción; algún rasgo, consecuencia o aspecto de la acción que el agente quiso, deseó, apreció; que le pareció atractivo, benéfico, obligatorio, agradable, o que consideró como su deber”.

<sup>325</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 42-43.

<sup>326</sup> Loc. cit. Véase DAVIDSON, Donald. *Tener la intención*. En: *Ensayos sobre acciones y sucesos*. Barcelona, Crítica, 1995, pp. 107 y ss., según quien la falsedad de una creencia no impide a ésta proporcionar una razón explicativa de una acción, lo cual quedaría ilustrado con el siguiente ejemplo propuesto por Davidson: “*Supongamos que un hombre aborda un avión marcado «Londres» con la intención de abordar un avión que se dirija a Londres, Inglaterra. Sus razones para abordar el avión marcado «Londres» las dan su deseo de abordar un avión que se dirija a Londres, Inglaterra, y su creencia de que el avión marcado «Londres» se dirige hacia Londres, Inglaterra. Sus razones explican por qué abordó intencionalmente el avión marcado «Londres». De hecho, el avión marcado «Londres» se dirigía a Londres, Ontario, no Londres, Inglaterra y, así, sus razones no pueden explicar por qué abordó un avión que no se dirigía a Londres, Inglaterra. Pueden explicar por qué abordó un avión que se dirigía a Londres, Ontario, pero sólo cuando se conjugan las razones con el hecho de que el avión marcado «Londres» se dirigía a Londres, Ontario y, claro está, sus razones no pueden explicar por qué abordó*

racionalización requiere privilegiar una descripción del comportamiento del autor, que permita identificar una razón (genuina o aparente) que explique su conducta<sup>327</sup>.

Supóngase el siguiente ejemplo:

*A y B, dos buenos amigos, se encuentran cazando. A divisa desde lejos a C, su enemigo personal. A, sabiendo que B tiene problemas de visión y que confía en él, señala a C y le dice a B que se trata de D (prestamista y acreedor de B). A convence a B de dispararle para poner fin a sus deudas. B le dispara a C, quien muere unos minutos más tarde.*

En el ejemplo, B le ha disparado a C actuando bajo la creencia que se trataba de D. En consecuencia, B no contaba con una razón para matar a C, sino con una razón para matar a D. Esta última razón es meramente aparente pues se funda en una creencia falsa (que el sujeto señalado es D). Sin embargo, la invocación de esa razón aparente permite racionalizar el comportamiento de B. Si bien el error en la persona bajo el cual B ha actuado es irrelevante para su dolo<sup>328</sup>, el ejercicio de racionalización de su comportamiento es fundamental para analizar la contribución de A, quien le ha proveído a B la razón meramente aparente que explica su conducta (matar a C).

Por último, resulta fundamental que la acción del autor que ejemplifica el tipo de acción sometida al operador deóntico, haya estado “a lo menos co-motivada”<sup>329</sup> por la razón provista por el inductor, pues a propósito del *omnimodo facturus*, no puede ser determinado motivacionalmente por otra persona quien se encuentra resuelto a ejecutar u omitir la respectiva acción<sup>330</sup>.

---

*intencionalmente un avión que se dirigía a Londres, Ontario, puesto que no tenía ninguna intención semejante*”. En este sentido, la razón que lleve al agente a actuar de una cierta manera, bien puede ser genuina como también meramente aparente. Una razón será meramente aparente, si el agente tiene una creencia falsa (por ejemplo, siguiendo el caso de Davidson, abordar un avión creyendo que se dirige a Londres, Inglaterra, cuando en realidad el avión se dirige a Londres, Ontario), que en caso de ser cierta permitiría racionalizar su comportamiento. Sobre el concepto de razones meramente aparentes, véase PARTIF, Derek. *On What Matters*. 1ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2011. Volumen I. pp. 34-38.

<sup>327</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., p. 43.

<sup>328</sup> Acerca de la irrelevancia del error en la persona para el dolo del autor, vid. supra, p. 20, nota al pie N° 54.

<sup>329</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, op. cit., pp. 36-37.

<sup>330</sup> Ibid., pp. 39-40.

### 3. La irrelevancia del error *in personae vel objecto* del autor para el dolo del inductor

Esbozados los fundamentos de la teoría analítica del hecho punible, corresponde ofrecer una respuesta a la problemática acerca de la relevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor, y proponer una solución al caso Rose-Rosahl, el que se analizará a continuación<sup>331</sup>.

En primer término, el hecho constitutivo del quebrantamiento de la norma de comportamiento que prohíbe matar a otro es la producción de la muerte de Harnisch. Por aplicación del principio de economía topográfica que rige la imputación<sup>332</sup>, debe comenzarse examinando la posición de aquella persona para quien la norma de prohibición representaba una razón inmediata para la acción. En el caso, es Rose quien contaba con la correspondiente oportunidad-para-la-acción, pues él se encontraba en posición de ejecutar una acción productiva de la muerte de Harnisch. Atendido que la norma de comportamiento que prohíbe el homicidio no contempla un círculo restringido de destinatarios, ésta contaba para Rose como una razón inmediata para omitir conductas que satisficieran por sí mismas la descripción (disparar y golpear en la cabeza) que ejemplifica el tipo de acción “matar”. Disparar y golpear en la cabeza, son acciones que cuentan como principales al ser semánticamente autosuficientes: en otras palabras, ellas constituyen un “matar”. En consecuencia, por la vía de no omitir aquellas acciones que Rose debió omitir para dar seguimiento a la norma (y que produjeron la muerte de Harnisch), puede concluirse que no la reconoció como razón vinculante para la acción. Por lo tanto, el homicidio de Harnisch le es imputable a Rose a título de autoría directa.

El error en la persona bajo el que actuó Rose, que lo llevó a confundir a Harnisch con Schliebe, no puede ser invocado como un elemento que haya afectado su capacidad de acción, y que impida la imputación ordinaria del quebrantamiento de la

---

<sup>331</sup> Para una versión resumida de los hechos del caso, vid. supra., p. 3.

<sup>332</sup> Vid. supra., p. 75, nota al pie N° 306.

norma. Al no asignar el tipo del homicidio relevancia a la identidad de la víctima, el error en la persona carece de trascendencia para el dolo del autor<sup>333</sup>. Con todo, el argumento anterior se revela como insuficiente, ya que en los casos de *aberratio ictus* también es posible aseverar que ha ocurrido lo que se ha representado el autor: la muerte de un ser humano. En este sentido, la irrelevancia del error en la persona para el dolo del autor, se justifica asimismo en que éste se ha representado producir la muerte de la persona a la que dirige su conducta. Cuál sea la creencia del autor sobre la identidad de quien reconoce como “otro ser humano” y como “objetivo” de la acción susceptible de producir su muerte, es irrelevante. Pues en definitiva, Rose se encontraba situacionalmente capacitado para omitir respecto de Harnisch, las conductas que ejemplifican el tipo de acción prohibida “matar”, como son disparar y golpear. En otras palabras, el sujeto se encontraba en posición de dar seguimiento a la norma de comportamiento<sup>334</sup>.

Siendo imputable a Rose el homicidio de Harnisch a título de dolo y de autor directo, deviene necesario analizar si alguien pudo haber contribuido al quebrantamiento de la norma. Más específicamente, y no obstante haber actuado Rose de manera

---

<sup>333</sup> Acerca de la irrelevancia del error en la persona para el dolo del autor, vid. supra, p. 20, nota al pie N° 54.

<sup>334</sup> Una conclusión diferente se obtendría si se planteara un caso de *aberratio ictus*. Considérese la siguiente variación del caso Rose-Rosahl: *Por el lugar en que se encontraba apostado Rose, pasa Schliebe, quien camina junto a Harnisch. Rose reconoce a Schliebe, pero al momento de apuntarle con su arma y jalar del gatillo, resbala. Harnisch recibe el impacto de la bala, muriendo como consecuencia del mismo*”. A diferencia del error en la persona, en la *aberratio ictus* concurre un error de referencia, pues quien efectúa el disparo se representó alcanzar a quien identificó (correctamente) como Schliebe, impactando sin embargo a Harnisch. Desde el punto de vista de la teoría analítica del hecho punible, y no obstante ser la consecuencia de la *aberratio ictus* un asunto doctrinariamente controvertido, puede sostenerse que el error de referencia de Rose afectó su capacidad de acción, pues no se representó la posibilidad de dar muerte a Harnisch. Por lo mismo, al no encontrarse Rose situacionalmente capacitado para omitir el disparo respecto de Harnisch, no podía evitar la realización del tipo, lo que impediría una imputación ordinaria del quebrantamiento de la norma. Sin embargo, ello no obsta -según se expuso anteriormente- a la procedencia de una imputación extraordinaria de dicho quebrantamiento, a título de imprudencia. Dicha imputación se fundaría en que Rose no adoptó la medida de cuidado necesaria para asegurar su capacidad de acción (en este caso, colocar sus pies de manera firme en el suelo, de forma de no resbalar). En concurso con el homicidio imprudente de Harnisch, procedería imputar a Rose la tentativa de homicidio de Schliebe.

autorresponsable, corresponde preguntarse si alguien lo determinó motivacionalmente a ejecutar la acción productiva de la muerte de Harnisch.

Entonces se vuelve pertinente examinar la intervención de Rosahl, quien encargó a Rose el homicidio de Schliebe. En relación con cualquier descripción que especifique el tipo de acción “matar” (incluyendo disparar y golpear en la cabeza), la conducta de Rosahl constituirá una acción auxiliar, toda vez que no se puede matar a una persona encargándole a otro su muerte<sup>335</sup>. Al encargar la muerte de Schliebe, Rosahl proveyó a Rose una razón para matar a otro ser humano, contribución representativa de una inducción<sup>336</sup>. En este punto surge la interrogante consistente en cuál debe ser el título de imputación en virtud del cual se reproche al sujeto instigador su contribución: ¿Inducción a un homicidio doloso consumado, tentativa de inducción, o más bien una inducción a un homicidio en grado de tentativa? La pregunta surge debido a que el autor, actuando bajo un error en la persona, mató a un sujeto distinto a aquel cuya muerte encargó el inductor.

### **3.1. ¿Relevancia del error en la persona del autor y de la identidad de la víctima para el dolo del inductor?**

---

<sup>335</sup> Véase BELING, Ernst, op. cit., p. 149, para quien “[d]el instigador no puede decirse que él haya matado a X”.

<sup>336</sup> Aun cuando es evidente que a Rosahl no puede atribuírsele responsabilidad por el homicidio de Harnisch a título de autoría directa (en la situación concreta la norma de comportamiento no representa para él una razón inmediata para la acción), debe descartarse la procedencia de una imputación basada en las demás estructuras de autoría, esto es como autor mediato o coautor. Por una parte, no es posible postular una imputación a título de autoría mediata pues Rose no obra bajo algún déficit de responsabilidad, ya que el error en la persona es irrelevante. Por otro lado, no puede considerarse a Rosahl y a Rose como coautores, pues no existiría un esquema común de interpretación vinculante. Sobre la distinción de la inducción y la coautoría, véase KINDHÄUSER, Urs. Cuestiones fundamentales de la coautoría. *Revista Penal*, (11): 53-70, enero 2003, p. 69, quien reconoce que el hecho de que pueda existir en algunos casos una cierta relación de dependencia psicológica del autor con el inductor, puede ser una de las razones por las que la inducción se encontraría más próxima a la coautoría, que la complicidad.

Aparece entonces la problemática central del caso “Rose-Rosahl”: ¿puede tener relevancia para el dolo del inductor, el error en la persona bajo el cual actuó el autor?<sup>337</sup> La complejidad del problema radica en que, si bien el inducido mató a la persona que reconoció como el sujeto indicado por el inductor, la persona matada no era aquella cuya muerte se había representado el inductor. A continuación, se defenderá la idea de que la identidad de la persona que el autor mató, y el error en la persona de aquel, no son relevantes para el dolo del inductor. Considérese la siguiente variación del caso Rose-Rosahl:

*“Habiendo anochecido, Rose acude al lugar en que se encontraría Schliebe, escondiéndose detrás de unos árboles. Unos minutos más tarde, aparece caminando Schliebe, acompañado por Harnisch, sujeto con quien guarda un parecido. Debido a la oscuridad y al parecido entre ambos sujetos, Rose confunde a Harnisch con Schliebe. Rose, sabiendo que por la cercanía con la que caminan los sujetos la bala podría alcanzar a su objetivo o a su acompañante, apunta a Harnisch y dispara. La bala se desvía impactando a Schliebe, quien muere unos instantes después”.*

En el ejemplo, Rose ha actuado bajo un error en la persona al confundir a Harnisch con Schliebe, apuntando y disparando al primero. Sin embargo, también concurre una *aberratio ictus*, por cuanto el impacto de la bala no es recibido por Harnisch, sino por Schliebe. A Rose le es imputable la muerte de Schliebe en calidad de autor directo y a título de dolo, dado que se representó la posibilidad de herirlo al apuntar a Harnisch<sup>338</sup>.

En cuanto al inductor, ¿correspondería imputarle responsabilidad por la muerte de Schliebe? De acuerdo con la teoría de la *aberratio ictus*, el error en la persona del autor es relevante para el dolo del inductor, por lo que correspondería imputarle a Rosahl una tentativa de inducción. Sin embargo, en el caso recién expuesto la persona matada por el autor coincide con aquella indicada por el inductor, por lo que desde el punto de vista de este último no hay un exceso de parte del autor: la “flecha” disparada por el inductor ha acertado. En efecto, recurriendo al “punto de vista del inductor”<sup>339</sup>, el error

---

<sup>337</sup> Acerca de la falta de justificación de plantear y resolver el problema en sede de imputación objetiva, vid. supra, pp. 49 y ss.

<sup>338</sup> Acerca de la improcedencia de imputar adicionalmente una tentativa de homicidio en los casos de “dolo alternativo”, vid. supra, p. 26, nota al pie N° 74.

<sup>339</sup> ROXIN, Claus, op. cit., pp. 247-248.

en la persona del autor representaría una primera desviación causal (supuestamente constitutiva de una *aberratio ictus* para el inductor), que se vería corregida por una segunda desviación causal, consistente en la *aberratio ictus* en que incurre el autor, y que en definitiva conlleva la muerte del sujeto señalado por el inductor. En consecuencia, atendido que el autor ha alcanzado el “blanco” esperado por el inductor, desde la teoría de la *aberratio ictus* podría sustentarse la imputación de la contribución de Rosahl a título de inducción en un homicidio consumado. En todo caso, a la conclusión anterior, los defensores de la teoría de la *aberratio ictus* podrían objetar que en el ejemplo planteado, concurren desviaciones del curso causal imprevisibles, que impiden la imputación objetiva<sup>340</sup>. Sin embargo, para una teoría que recurre a la figura de la *aberratio ictus* y al criterio de la realización del plan (del inductor), en orden a justificar la relevancia de la identidad de la persona señalada por el inductor y del error en la persona del autor para el dolo del primero, parece contraintuitivo que en el ejemplo sólo pueda imputarse una tentativa de inducción a un homicidio, a pesar de haber dado muerte el autor a la víctima correcta.

Considérese ahora el siguiente ejemplo:

*“A le encarga a B la muerte de su archienemigo C y de su hijo D, labor para la que se le ha ofrecido una suma considerable de dinero en caso de tener éxito. A le ha proporcionado a B una descripción de C y D, indicándole que recurrentemente salen al anochecer juntos de su casa manejando un automóvil deportivo de color amarillo. A sabe que C y D guardan un fuerte parecido.*

*Apostado fuera de la casa de C durante la noche, B se acerca al vehículo señalado por A, el que se detiene. B golpea suavemente el vidrio lateral del conductor, el que baja lentamente. B identifica al conductor como C (siendo en realidad éste su hijo mayor D), único ocupante del vehículo en ese momento. B le dispara a D, quien muere unos instantes después”.*

En el ejemplo, de acuerdo con la teoría de la *aberratio ictus*, el error en la persona bajo el que ha actuado B, tendría que representar para A una *aberratio ictus*. Nuevamente, esta última conclusión contrastaría con el hecho que B ha matado a una persona cuya muerte encargó A. A diferencia del ejemplo anterior, en este no podría

---

<sup>340</sup> Véase ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo I, p. 493.

alegarse que el error en la persona del autor, en virtud del cual se dio muerte a una de las personas indicadas por el inductor, representaría un curso causal imprevisible para su dolo<sup>341</sup>. Ello, pues A, además de representarse la posibilidad de que B matara a D, también conocía el gran parecido que existía entre éste y C.

Por consiguiente, incluso en el evento de concederse relevancia a la identidad de la persona matada para el dolo del inductor, en el caso expuesto correspondería imputarle a A el homicidio de D a título de inducción. Empero, para la teoría de la *aberratio ictus*, tal imputación no podría tener lugar porque el error en la persona del autor es una *aberratio ictus* para el inductor, por lo que sólo podría imputarse a A una tentativa de inducción a un homicidio, o una inducción a una tentativa de homicidio, en ambos casos en concurso con participación o autoría en el homicidio imprudente de D (pues el error en la persona era previsible para A).

Para la solución del caso planteado, tampoco resultaría atendible la concesión que Roxin hace a las teorías diferenciadoras, en el sentido que, si el autor se ha ceñido a la descripción de la víctima proporcionada por el inductor, también existiría un error en la persona en el inductor<sup>342</sup>. Dicho correctivo volvería posible para la teoría de la *aberratio ictus*, una imputación a A del homicidio de D a título de inducción, pues puede colegirse que B se ha ceñido a la descripción de las víctimas, quienes guardan un fuerte parecido (lo que además es conocido por A). Sin embargo, como se expuso a propósito de las soluciones diferenciadoras<sup>343</sup>, si el autor es un sujeto autorresponsable, el mismo no puede ser considerado como un instrumento programado por las instrucciones del inductor. Por ello, la atribución de responsabilidad al inductor no puede depender de un criterio consistente en el seguimiento o no de sus instrucciones, pues es el inductor quien contribuye a un hecho ajeno y no el autor quien

---

<sup>341</sup> Tampoco resultaría plausible sostener que, dado que el inductor encargó la muerte de dos personas que se encontrarían en un determinado espacio, la identidad de las víctimas sería irrelevante, lo que a su vez tornaría irrelevante el error en la persona para el dolo del inductor. En este sentido, el inductor no encargó la muerte de dos personas cualesquiera, ni tampoco la muerte de “los ocupantes del vehículo deportivo amarillo”, sino de personas específicas que bien podrían no haberse encontrado ocupando el vehículo.

<sup>342</sup> Vid. supra., p. 16.

<sup>343</sup> Vid. supra, pp. 52-53.



contribuye al hecho del inductor. Lo que debe analizarse es si el autor mató a la víctima (D) determinado motivacionalmente por la razón que le proveyera otro, y en la afirmativa, si el inductor se representó dicha posibilidad.

Que la teoría de la *aberratio ictus* arribe en algunos casos a soluciones carentes de plausibilidad, es consecuencia de concederle relevancia a las expectativas del inductor sobre la identidad de la víctima y de calificar al error en la persona del autor como una desviación causal para el dolo del inductor. Este último raciocinio, entendemos, deriva de un error (categórico) en el juicio de imputación: analizar la contribución y el dolo del partícipe, con independencia del hecho del autor.

En efecto, no debe olvidarse por un lado que el resultado (la muerte de la víctima equivocada) y el actuar del inductor se encuentran mediados por la conducta del autor. Si este último es un sujeto autorresponsable, no puede ser considerado como un instrumento del inductor, que pueda dar lugar a “desviaciones causales” desde su perspectiva (como si se tratara de un arma empleada por el inductor)<sup>344</sup>. Porque si bien la contribución del inductor puede gozar de relevancia al momento de explicar causalmente la muerte de una persona, respecto de este último hecho él no ha puesto en marcha el curso causal<sup>345</sup>. La naturaleza auxiliar de la acción del inductor, impide redescribirla como productiva de la muerte de una persona.

Por otro lado, por la vía de hacer aplicable al inductor la figura de la *aberratio ictus* ante los casos de error en la persona del autor, se afirma la importancia de la identidad de la víctima matada por el autor, para el dolo del inductor. De esta forma, si debido a un error en la persona, la identidad de la víctima matada por el autor no coincide con aquella que se representó el inductor, entonces existiría en el inductor un error acerca del desarrollo del curso causal, relevante para su dolo.

---

<sup>344</sup> Sobre la *aberratio ictus* como un problema de dolo y no de causalidad, vid. supra, p. 10, nota al pie N° 16.

<sup>345</sup> Así sin embargo Véase ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomo II, p. 274. Vid. supra, p. 79, nota al pie N° 322.

Pero dotar de relevancia a la identidad de la víctima para el dolo del inductor mediante la aplicación de la figura de la *aberratio ictus*, sugiere que el homicidio se imputaría al inductor en cuanto hecho propio y no como contribución en un hecho ajeno. Sólo así se vuelve plausible la pregunta sobre si el autor ha alcanzado o no a la persona indicada por el inductor.

Empero, al analizar el dolo del inductor y en general al establecer su responsabilidad, no puede soslayarse la naturaleza dependiente de su injusto respecto del injusto del autor. Pues el partícipe a través de su conducta participa en el quebrantamiento de la norma por parte de otro. Con ello tampoco se pretende afirmar que el dolo del partícipe dependa del dolo del autor, reduciendo la solución del problema a afirmar que “si el error en persona es irrelevante para uno, también debe serlo para el otro”. Porque no puede olvidarse que el dolo en cuanto criterio de imputación es individual<sup>346</sup>:

*“A le pide a B que le dispare a un objeto que él identifica como un espantapájaros. B sabe que el objeto no corresponde a un espantapájaros, sino a su enemigo personal C. B le dispara a C, quien muere a causa del disparo”.*

En el ejemplo anterior, con independencia de la posibilidad de discutir que el comportamiento de B se deje racionalizar por la razón proveída por A, es claro que éste, debido a un error -probablemente vencible- no previó con una posibilidad relevante para la acción, que B mataría a un ser humano, tornando imposible la imputación de una inducción dolosa a un homicidio doloso.

El punto se encuentra más bien en que la determinación del contenido del dolo del inductor y de su objeto de referencia, no pueden tener lugar con prescindencia del hecho del autor, al cual el primero contribuye. Por lo mismo, la interrogante no es si el autor alcanzó o no a la víctima señalada por el inductor, sino si el inductor se representó que el autor mataría a una persona actuando por la razón que le proveyera

---

<sup>346</sup> Véase GARRIDO MONTT, Mario, op. cit., p. 310, quien destaca que el autor y el inductor actúan con dolos independientes, pero “en el mismo sentido”.

el primero. La identidad de esa persona para el dolo del inductor es irrelevante, por lo que el error en la persona del autor no puede ser considerada una *aberratio ictus*<sup>347</sup>.

### **3.2. La irrelevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor**

La fundamentación de la irrelevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor, requiere en primer término reiterar - a propósito de la pregunta de si Rose pudo actuar determinado motivacionalmente por otro al matar a Harnisch- que Rosahl proveyó a Rose de una razón para matar a Schliebe. Una discrepancia en la identidad de la víctima carece de trascendencia tratándose del quebrantamiento de la norma de comportamiento que prohíbe matar a otro ser humano, pues de esta última se desprende la irrelevancia de la identidad personal de la víctima. Dicha irrelevancia no puede variar según si el homicidio se imputa a título de autoría o de inducción, pues la norma cuyo quebrantamiento se reprocha es la misma. Sólo varía la estructura de imputación.

La irrelevancia de la identidad de la víctima bajo el tipo del homicidio, tampoco implica sostener que basta con que el inductor haya proveído una razón para matar a una persona, y que a su vez el autor mate a una persona cualquiera. Pues, según se explicó anteriormente, la razón proveída por el inductor debe permitir explicar por vía de racionalización la conducta del autor. Evidentemente, dicha racionalización no es posible en los así (mal) llamados casos de excesos dolosos<sup>348</sup>:

---

<sup>347</sup> En todo caso, la irrelevancia del error en la persona del autor para el dolo del inductor, no obsta a la posibilidad de situaciones representativas de casos de *aberratio ictus* para el sujeto instigador, que puedan excluir una imputación a título de inducción (consumada) dolosa: “A encarga a B que mate a C, ofreciéndole una recompensa. D, quien logró escuchar la conversación sostenida por A y B, decidió adelantarse a este último para poder cobrar también la recompensa. D mata a C”. Como puede apreciarse, al dar muerte a C, D actuó motivacionalmente determinado por la razón que A le proveyó a B. Por lo mismo, A no se representó la posibilidad de que D actuara por la razón que le proveyera a B, lo que impide imputarle participación a título doloso en el homicidio de C.

<sup>348</sup> Acerca de la impropiedad en el uso del concepto de “dolo” para calificar la naturaleza de una desviación del actuar del autor respecto de lo indicado por el inductor, vid. supra., p. 11, nota al pie N° 22.

*“Rose confunde a Harnisch con Schliebe y se apresta a dispararle. Sin embargo, estimando que la recompensa que le ha ofrecido Rosahl es muy baja, Rose desiste de su acción, optando por dispararle en cambio a su acompañante. Este último, quien resulta ser Schliebe, muere. Rose lo reconoce y posteriormente le comenta a Rosahl que ‘el trabajo está hecho’”.*

En el caso recién expuesto, Rosahl proveyó a Rose una razón para matar a otro (Schliebe), y Rose a su vez mató a Schliebe, pero no es aquella razón la que permite explicar por vía de racionalización la conducta de Rose. Por el contrario, el autor en el ejemplo no actuó determinado motivacionalmente por otro, lo que impide imputarle el homicidio de Schliebe a Rosahl a título de inducción.

Volviendo al caso original, la contribución de Rosahl debe ser identificada como proveer a Rose una razón para matar a Schliebe (otra persona). Y precisamente, es esa razón la que permite explicar la conducta de Rose por vía de racionalización. En efecto, que este último haya matado a Harnisch, sólo se deja interpretar como una conducta intencional bajo la descripción “matar a Schliebe”, que el autor tenía por verdadera. En consecuencia, el autor mató a Harnisch por la razón que le proveyó el inductor.

Pero ello no responde la interrogante de si la contribución de Rosahl al homicidio de Harnisch puede serle imputada a título doloso, o en caso de negativa, si procede una imputación extraordinaria fundada en la infracción de un deber de cuidado. La procedencia de una imputación a título de dolo requiere determinar previamente qué es aquello que debe representarse el inductor. Este último, debe representarse con un grado de probabilidad relevante para la decisión, que la razón que le provea al autor para ejecutar/omitir la acción prohibida/requerida por la norma de comportamiento lo determinará motivacionalmente en ese sentido, y que el inducido actuará por esa razón. Tratándose del delito de homicidio, dada la irrelevancia de la identidad de la víctima, basta que el inductor se represente que el inducido matará a “otra persona” actuando por la razón que éste le proveyó. Cuál sea la identidad de la persona cuya muerte produce el autor, y si ella, debido a un error en la persona del autor, no coincide

con la que el inductor se representó, carece de relevancia para su dolo. Las indicaciones que el autor haya proveído al inducido acerca de la identidad de la víctima, sólo pueden ser tenidas como meros indicios al examinar si el autor actuó o no por la razón que le proveyó el inductor.

En un caso cuya estructura se corresponde con el caso Rose-Rosahl, el concreto deber que se deriva de la norma que prohíbe el homicidio para quien se encuentra en posición de contribuir a su quebrantamiento, a través de la determinación motivacional de otro, se deja reconstruir en los términos del silogismo práctico de la siguiente forma:

Premisa mayor: A reconoce la prohibición de matar a otro ser humano como razón vinculante.

Premisa menor: A sabe (con una probabilidad relevante para la decisión) que en caso de indicarle a B que mate a C, B matará a quien identifique como tal.

Conclusión: A debe abstenerse de indicarle a B que mate a C.

En el ejemplo, si A -a pesar del concreto deber derivado de la norma de comportamiento- provee una razón a B para matar a C, y B actuando por esa razón mata a alguien que no es C pero que identificó como tal (D), entonces a A debe imputarse el homicidio de D a título de inducción (dolosa).

## Conclusión

La resolución del problema de la responsabilidad del inductor en el hecho punible cometido por el autor bajo un error en la persona, presupone una adecuada comprensión de la contribución del inductor. Pero ello no quiere decir que, en la obtención de la solución, sea necesaria la aplicación de criterios de imputación objetiva vinculados al concepto de riesgo.

La inducción, de acuerdo a la teoría analítica del hecho punible, consiste en proveer una razón cuya invocación hace posible la explicación, por vía de racionalización, del comportamiento del sujeto inducido. Que lo característico de la inducción consista en la determinación motivacional del autor, permite distinguir aquellos resultados que son consecuencia de una decisión autónoma del autor (los así llamados excesos dolosos) de aquellos en que lo obrado por el autor, debido a un error de éste, se aparta de las indicaciones del inductor. Así, sólo en el último de los supuestos planteados, resulta posible explicar el actuar del autor -por vía de racionalización- a partir de la razón proveída por el inductor. La noción de riesgo no es pues necesaria para clarificar la distinción anterior.

De la misma forma, el concepto de riesgo carece de utilidad para determinar la incidencia del error en la persona del autor en la responsabilidad del inductor. Precisamente, al matar a una persona distinta de la indicada por el inductor como consecuencia de un error en la persona, el autor actúa determinado motivacionalmente por el inductor, aun cuando se aparte completamente de las indicaciones sobre la identidad de la víctima. Se aprecia entonces que -en los términos de la teoría de la imputación objetiva- no puede arribarse a una conclusión distinta: el riesgo creado por el inductor se ha realizado en el resultado.

A mayor abundamiento, bajo una teoría de la imputación objetiva, el riesgo cuya realización en el resultado debe ser previsible para el inductor, no puede identificarse con la muerte “de la víctima equivocada” o con el “cambio de objeto”, toda vez que

conllevaría analizar el homicidio acaecido como si se tratara de un hecho propio del partícipe, y no como un hecho ajeno en el que el partícipe realiza una contribución. Si en cambio se favorece la idea de que lo previsible para el inductor debe ser la muerte de “una persona”, la intrascendencia del criterio de la previsibilidad frente al dolo se vuelve manifiesta, por lo menos en este ámbito.

Por consiguiente, la respuesta a la interrogante planteada por el caso Rose-Rosahl se encuentra más bien ligada al dolo del inductor, y a la discusión sobre la (ir)relevancia que el error en la persona del autor tiene para el mismo.

En dicho contexto, la teoría de la *aberratio ictus*, desarrolla una atractiva defensa de la relevancia del referido error. Así, al postular que el error en la persona del autor es para el inductor un error sobre el desarrollo del curso causal, se asevera que la congruencia entre la identidad de la persona indicada por el inductor y aquella efectivamente matada por el autor, es un elemento relevante para el dolo del partícipe. En otros términos, la identidad de la víctima sería parte del dolo del inductor.

Sin embargo, integrar en el dolo del inductor su representación acerca de la identidad de la víctima, y en definitiva, preguntarse si desde su perspectiva el autor ha alcanzado o no a la víctima correcta, es un razonamiento que encierra un planteamiento incompatible con la naturaleza accesoria de la participación. En efecto, no puede adoptarse sin más una supuesta perspectiva del inductor, similar a aquella que se adopta para el autor en los casos en que éste incurre en una *aberratio ictus* (por ejemplo, si su disparo alcanza a una persona distinta a aquella apuntada). Pues al inductor no se le imputa el homicidio como un hecho propio, sino como contribución en un hecho ajeno (el del autor). Por lo mismo, determinar si dicha contribución debe ser imputada a título de dolo o de imprudencia, es un análisis que no puede tener lugar prescindiendo de la intervención del autor.

Este último, ha matado a una persona actuando por la razón proveída por el inductor. Que el sujeto matado sea distinto al indicado por el inductor, como consecuencia de un error en la persona del autor, no obsta a la imputación de la

contribución del inductor a título de dolo. En este sentido, la irrelevancia de la identidad de la víctima que caracteriza al tipo penal del homicidio, no puede verse alterada según si se trata de una u otra estructura de imputación (autoría e inducción), pues el inductor y el autor quebrantan la misma norma de comportamiento. Lo que varía es el objeto de referencia del dolo, pues mientras para el autor la imputación de un homicidio a título de dolo requerirá que éste se haya representado (con un grado de probabilidad relevante para la decisión) que su conducta producirá la muerte de una persona a la que identificó como tal, el inductor debe representarse que el autor matará a una persona actuando por la razón que le proveyó.

El inductor, al igual que el autor, puede actuar bajo circunstancias que permitan excluir una imputación a título de dolo (incluyendo supuestos que podrían ser etiquetados como de *aberratio ictus*)<sup>349</sup>. Con todo, el error en la persona del autor no es una de ellas, y por lo tanto, no impide la imputación de la contribución del inductor en el homicidio de la víctima equivocada a título de inducción (dolosa y en grado de consumación).

El esbozo en el presente trabajo, de una solución a la interrogante sobre la responsabilidad del inductor en el homicidio cometido bajo un error en la persona, no pretende en caso alguno agotar la discusión. Por otro lado, el anterior es sólo uno de los tantos problemas que plantea la inducción en cuanto forma de intervención, los que, por exceder el ámbito de la presente investigación, no pueden ser aquí tratados.

---

<sup>349</sup> Vid. supra, p. 90, nota al pie N° 347.



## Bibliografía

- BAYÓN, Juan Carlos. Razones y reglas: sobre el concepto de "razón excluyente" de Joseph Raz. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, (10): 25-66, 1991.
- BELING, Ernst. *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*. Soler, Sebastián (Trad.). Buenos Aires, Librería El Foro, 2002. 341 pp.
- BOLEA Bardón, Carolina. La autoría mediata en algunos supuestos de error. *Revista de derecho penal y criminología*, (12): 11-44, 2003.
- BLANCO Cordero, Isidoro. *El "error in persona" del inducido y su relevancia para la responsabilidad penal del inductor*. En: ARROYO Zapatero, Luis Alberto y BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio (coord.). Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam". Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, 2001. pp. 823-858.
- BUSTOS, Juan. *El delito culposo*. 1ª Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1995 (reimpresión, 2010). 120 pp.
- COUSO, Jaime. Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del problema. *Ius et Praxis*, 24(1): 437-496, 2018, p. 460
- CURY, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2010. 812 pp.
- *CÓDIGO Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105). Doctrina y Jurisprudencia* por Miguel Cillero, Jaime Couso, Héctor Hernández y Jorge Mera. Santiago, Abeledo Perrot, 2011. 739 pp.
- DAVIDSON, Donald. *Acciones, razones y causas*. En su: Ensayos sobre acciones y sucesos. Barcelona, Crítica, 1995. pp. 17-36.
- DAVIDSON, Donald. *Tener la intención*. En su: Ensayos sobre acciones y sucesos. Barcelona, Crítica, 1995. pp. 107-129.
- FERRER Sama, Antonio. *Comentarios al Código Penal*. 1ª edición, Murcia, Sucesores de Nogués, 1947. 440 pp.
- FUENTES Osorio, Juan Luis. *La incongruencia entre el dolo del inductor y la conducta realizada por el autor principal*. En: MAIER, Julio, SANCINETTI, Marcelo y SCHONE, Wolfgang (dirs.). Dogmática penal entre naturalismo y normativismo. Libro en homenaje a Eberhard Struensee. 1ª edición. Buenos Aires, Ad-hoc, 2011. pp. 140-191.

- GARDNER, John. Complicity and causality. *Criminal Law and Philosophy*, 1(2): 127-141, 2007.
- GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Tomos I y II.
- GARRIDO Montt, Mario. Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación. 1ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984. 453 pp.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. G. H. Von Wright y los conceptos básicos del Derecho. [en línea] [https://www.academia.edu/30214472/G.H. von wright y los Conceptos B%C3%A1sicos del Derecho](https://www.academia.edu/30214472/G.H._von_wright_y_los_Conceptos_B%C3%A1sicos_del_Derecho) [consulta: 4 de abril de 2019].
- GÓMEZ Rivero, María del Carmen. *La inducción a cometer el delito*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995. 541 pp.
- HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. Carrió, Genaro (Trad.). 1ª edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998. 333 pp.
- HORVITZ, María Inés. Autoría y participación en el delito imprudente. *Revista de Estudios de la Justicia*, (10): 143-155, 2008.
- HRUSCHKA, Joachim. La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. Sobre la historia y el significado de la diferencia entre *actio libera in se* y *actio libera in sua causa*. *Revista de derecho penal y criminología*, (12): 213-252, 2003.
- HRUSCHKA, Joachim. Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias. *Revista de derecho penal y criminología*, (5): 189-218, 2000.
- HRUSCHKA, Joachim. Reglas de comportamiento y reglas de imputación. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales XLVII (fasc. III)*: 343-356, 1994.
- JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2ª edición. Madrid, Marcial Pons, 1997. 1113 pp.
- KINDHÄUSER, Urs. Acerca del concepto jurídico penal de acción. *Cuadernos de Derecho Penal*, (7): 11-41, julio 2012.
- KINDHÄUSER, Urs. Análisis causal y adscripciones de acción. *Derecho Penal y Criminología*, 5(14): 17-37, julio 2015.
- KINDHÄUSER, Urs. Cuestiones fundamentales de la coautoría. *Revista Penal*, (11): 53-70, enero 2003.

- KINDHÄUSER, Urs. El tipo subjetivo en la construcción del delito. Una crítica a la teoría de la imputación objetiva. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2008, número 4 <[http://www.indret.com/pdf/579\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/579_es.pdf)> [consulta: 30 de septiembre de 2017].
- KINDHÄUSER, Urs. *La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad*. En: KINDHÄUSER, Urs y MAÑALICH, Juan Pablo. *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*. Lima, ARA Editores, 2009. pp. 77–117.
- KINDHÄUSER, Urs. *Imputación objetiva y subjetiva en el delito doloso*. En: KINDHÄUSER, Urs, GARCÍA Percy y PASTOR, Nuria. *Cuestiones actuales de Derecho Penal general y patrimonial*. Lima, ARA Editores, 2005. pp. 55-71.
- KINDHÄUSER, Urs. Infracción de deber y autoría. Una crítica a la teoría del dominio del hecho. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 41-52, 2011.
- KINDHÄUSER, Urs. La lógica de la construcción del delito. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, (14): 499-509, 2009.
- KINDHÄUSER, Urs. *Reflexiones de teoría de las normas acerca del consentimiento en el Derecho Penal*. En su: *Teoría de las normas y sistemática del delito*. Lima, ARA Editores, 2008 pp. 13-38.
- MAÑALICH, Juan Pablo. El concepto de acción y el lenguaje de la imputación. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (35): 663-690, 2012.
- MAÑALICH, Juan Pablo. El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 24(1): 87-115, julio 2011.
- MAÑALICH, Juan Pablo. Error de tipo y error de prohibición en los delitos contra la autodeterminación sexual. En: *Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2011*, Defensoría Penal Pública. Santiago, 2011. pp. 23-77.
- MAÑALICH, Juan Pablo. Intervención “organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador. En: COUSO, Jaime y WERLE Gerhard (dirs.). *Intervención delictiva en contextos organizados*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 23-50.
- MAÑALICH, Juan Pablo. La imprudencia como estructura de imputación. *Revista de Ciencias Penales*, 42(3): 13-35, 2015.
- MAÑALICH, Juan Pablo. La estructura de la autoría mediata. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34): 385-414, 2010.

- MAÑALICH, Juan Pablo. Norma, acción y deber: El modelo del silogismo práctico. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, (32): 83-108, 2017.
- MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons, 2014.
- MAÑALICH, Juan Pablo, Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 169-190, 2010.
- MAÑALICH, Juan Pablo. Omisión del garante e intervención delictiva. Una reconstrucción desde la teoría de las normas. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 21(2): 225-276, 2014.
- MAÑALICH, Juan Pablo. Reglas primarias de obligación. Las “reglas del derecho penal” en el concepto de derecho de H.L.A. Hart. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7(11): 571-585, 2012.
- MEZGER, Edmund. *Tratado de Derecho Penal*. 2ª edición. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1949. Tomo II. 453 pp.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010. 647 pp.
- NOVOA, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno: Parte General*. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Tomo II. 477 pp.
- PARFIT, Derek. *On What Matters*. 1ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2011. Volumen 1. 592 pp.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*. Buenos Aires, Editorial B de F, 2015. 532 pp.
- PEÑARANDA Ramos, Enrique. El caso Rose-Rosahl. *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, (0): 126-143.
- POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. 613 pp.
- POLITOFF, Sergio. *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 55-72. 280 pp.
- RAZ, Joseph. *Practical reason and norms*. 2ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2002 (reimpresión). 224 pp.

- ROBLES PLANAS, Ricardo. Normas de conducta. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, enero 2019, número 1 <<http://www.indret.com/pdf/1434.pdf>> [consulta: 24 marzo 2019].
- ROJAS, Luis. Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: ¿Aporía teórica? *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 23(1): 233-254, julio 2010.
- ROXIN, Claus. *Acerca del fundamento penal de la participación*. En su: *Dogmática Penal y Política Criminal*. Lima, Editorial Idemsa, 1998 pp. 371-400.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Madrid, Civitas, 1997. Tomos I y II.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. Imputación e incumbencias en Derecho Penal. *Política Criminal*, 12(24): 1211-1227, diciembre 2017.
- SANCINETTI, Marcelo. *Ilícito Personal y participación*. 1ª edición. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997. 110 pp.
- SILVA Sánchez, Jesús María. "Aberratio ictus" e imputación objetiva. Anuario de derecho penal y ciencias penales. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (34): 347-386, 1984.
- VAN WEEZEL, Alex. Intervención delictiva y garantismo penal. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (8): 432-445, 2009.
- VON WRIGHT, Georg. Inferencia práctica. Trujillo, Julián y Agudelo, Sebastián (Trad.). *Praxis Filosófica*, (26): 303-321, enero-junio 2008
- VON WRIGHT, Georg. *Norma y acción. Una investigación lógica*. García, Pedro (Trad.). Madrid, Tecnos, 1970. 216 pp.
- WELZEL, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. Fontán, Carlos (Trad.). Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956. 271 pp.