

XVIII SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA
EMPRESA

Jueves 18- viernes 19/06/2015

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: PARTICIPACIÓN
IMPRUDENTE: FORMAS PUNIBLES Y NO PUNIBLES, de la Prof. Dra.
Dña. RAQUEL ROSO CAÑADILLAS.**

Viernes 19 de junio de 2015, 13:15-14:25 h.

Ponente: Prof. Dra. Dña. RAQUEL ROSO CAÑADILLAS.

Moderador: Prof. Dr. D. JOSE MANUEL PAREDE CASTAÑÓN.

Relator: Prof. Dra. Dña. LETICIA JERICÓ OJER.



PARTICIPACIÓN IMPRUDENTE: FORMAS PUNIBLES Y NO PUNIBLES

Ponente: Prof. Dra. Dña. Raquel Roso Cañadillas. Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Alcalá de Henares.

Moderador: Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Oviedo.

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, Peñaranda Ramos, Rueda Martín, Greco, Jericó Ojer y Da Palma.

Relator: Prof. Dra. Dña. Leticia Jericó Ojer. Profesor Titular acreditada de Derecho Penal. Universidad Pública de Navarra.

El moderador de la sesión, el **Prof. Paredes Castañón**, felicita a la ponente por su exposición y abre el turno de debate.

El **Prof. Luzón Peña** interviene en primer lugar, justificando su intervención en el Seminario dado que, si bien la ponencia presentada por la **Prof. Roso Cañadillas** se expuso igualmente en el Congreso de la FICP celebrado en Barcelona, el hecho de que compartiera mesa con varios ponente más implicó que no hubiera suficiente tiempo para discutir cuestiones interesantes de la ponencia, aprovechando ahora la ocasión en este Seminario para hacer dos reflexiones sobre la misma.

En primer lugar el **Prof. Luzón Peña** desea aclarar una cuestión que surgió en el Congreso de la FICP, en relación con la elección del ejemplo por la **Prof. Roso Cañadillas** (ejemplo de Jakobs del padre que deja imprudentemente un arma, hecho que es aprovechado por el homicida para, dolosamente, acabar con la vida del hijo de aquél). Alude el **Prof. Luzón Peña** a las críticas que en Barcelona se realizaron en relación con la prohibición de regreso de favorecimiento de conductas dolosas que niegan la imputación objetiva. Quiere aclarar que la posición de la **Prof. Roso Cañadillas** (esto es, la posibilidad de castigar en ocasiones la participación imprudente) sirve no sólo para el ejemplo propuesto por Jakobs (participación imprudente en un hecho doloso del autor), sino igualmente para la posible participación imprudente en un hecho del autor imprudente. El **Prof. Luzón Peña** señala que en este último caso ya no hay discusión en relación con la prohibición de regreso.

En segundo lugar, el **Prof. Luzón Peña** desea realizar una reflexión general que va al núcleo de la ponencia. En su opinión, la teoría del delito de infracción de deber se puede entender en su versión jakobsiana y roxiniana. Para Roxin, el delito de infracción de un deber es un delito en el que hay un sujeto obligado especialmente que realiza una determinada conducta, aclarando que si dicho sujeto no tuviera este deber, serían conductas de autoría por dominio del hecho, de simple cooperación por mero favorecimiento o de pura omisión. Roxin no sostiene que los delitos de infracción del deber son aquellos en los que el sujeto infringe un deber, sino aquellos en los que vulnerando un deber especial, a la ley no le importa cómo el sujeto realiza el hecho, en autoría o en participación, en acción o en omisión. Jakobs, por el contrario, considera que lo que importa es que se infrinja un deber especial. La doctrina mayoritaria posteriormente está aplicando la categoría de delito de infracción de un deber a la inmensa mayoría de los delitos especiales. Para esta doctrina, continúa el **Prof. Luzón Peña**, nos hallamos ante un delito de infracción de un deber por el hecho de que se infrinja un deber especial y ya habría autoría. Coincide con la **Prof. Roso Cañadillas** en el hecho de

que hay delitos de infracción de un deber que a lo mejor dan lugar, no a autoría, sino a participación, utilizando la idea del **Prof. Silva Sánchez**, al señalar que no todas las omisiones de deberes de garante son omisiones impropias o comisión por omisión, sino que hay omisiones puras de garante, con valoración intermedia. Señala que la **Prof. Roso Cañadillas** aplica estas consideraciones a cuestiones de participación imprudente punible, al considerar que existe un suficiente grado de desvalor. Esto significa reconocer que no todos los supuestos de infracción de un deber dan lugar a conductas de autoría.

A continuación el **Prof. Luzón Peña** realiza una crítica a la teoría de Roxin. Considera que su teoría plantea una contradicción en el tema de la comisión por omisión, al señalar la correspondencia entre la omisión y la acción cuando concurre una posición de garante. Sin embargo, manifiesta el **Prof. Luzón Peña**, en su tratado Roxin se adhiere a la posición restrictiva de Schünemann en la omisión impropia, que señala que no es suficiente la posición de garante para la correspondencia entre la acción y la omisión, sino que tiene haber dominio sobre el fundamento o causa el resultado. Si Roxin fuera coherente con la aceptación de la teoría de Schünemann, no podría decir que quien infringe el deber de garante comete el delito de comisión por omisión, sino que tendría que tener dominio sobre el fundamento del resultado, o bien por control del peligro o por dominio de la situación de desamparo. El **Prof. Luzón Peña** llega a la conclusión de que Roxin dice adherirse a la posición de Schünemann, pero que en realidad es mucho menos restrictivo. Seguidamente la **Prof. Roso Cañadillas** agradece la intervención del **Prof. Luzón Peña** y cree que las críticas realizadas en relación con la prohibición de regreso han quedado superadas, incluso en los casos en los que el autor actúe de manera dolosa. No ve un obstáculo para seguir sosteniendo su tesis.

El **Prof. Díaz y García Conlledo** reconoce que el tema de la ponencia es muy complicado, pero a pesar de ello desea realizar una pregunta. Cuestiona por qué depende el castigo de la participación imprudente del hecho de la existencia o no de una infracción de un deber. El **Prof. Díaz y García Conlledo** no encuentra justificación o diferencia material entre una participación imprudente punible y otra impune. La **Prof. Roso Cañadillas** considera que la diferencia estriba en la justificación de la punición en ambos casos y con lo que Jakobs señala como delitos de competencia institucional o en los delitos de organización. Señala que en los delitos por competencia institucional es más grave la situación si no lleva a cabo el deber específico, existiendo una mayor gravedad en el comportamiento. **Prof. Díaz y García Conlledo** insiste en que no encuentra justificación de la mayor gravedad por el deber institucional, no ve claramente que la participación, si es por infracción del deber, sea siempre punible. Finalmente aconseja a la **Prof. Roso Cañadillas** que sitúe los límites en donde comienza la participación.

A continuación el **Prof. Peñaranda Ramos** desea realizar alguna observación sobre la tesis de la **Prof. Roso Cañadillas**. Considera que sigue siendo necesario defender un concepto restrictivo de autor en los delitos imprudente. Además señala que es difícil admitir la participación imprudente punible, argumentando la existencia del art. 12 CP. Cree que una primera fuente de controversia se sitúa en la propia utilización del lenguaje. Considera el **Prof. Peñaranda Ramos** que se complica el uso del lenguaje introduciendo muchas categorías como la categoría de la omisión pura de garante. Otra fuente de complicación, en opinión del **Prof. Peñaranda Ramos**, es el hecho de que el propio profesor no es partidario de la teoría de los delitos de dominio de un hecho ni teoría de infracción del deber como definidoras del concepto de autor, ya que introducen una especie de transformador de lo que es realmente la autoría, que es la realización del tipo. El criterio de la autoría tiene que ser la realización del tipo. La complejidad es muy elevada, sostiene el **Prof. Peñaranda Ramos**, ya que se entremezclan dos "fuentes oscuras", como son la teoría de la participación y la comisión por omisión. La teoría de la infracción de un deber es compleja ya que los deberes implicados pueden ser muy diferentes. No cree que la teoría de Roxin y Jakobs en este sentido sean tan diferentes. Roxin ha sostenido que la teoría de Jakobs es la mejor fundamentación que se ha dado su

teoría de infracción de un deber. Considera el **Prof. Peñaranda Ramos** que en el fondo Roxin no es tan partidario de la teoría de Schünemann. En su opinión, Roxin teme que la teoría de los delitos de infracción de un deber arrolle la distinción entre autoría y participación en el ámbito de garantes de control. Roxin, en el caso planteado por la **Prof. Roso Cañadillas**, consideraría que el sujeto no sería autor. En opinión del **Prof. Peñaranda Ramos**, se puede mantener un concepto restrictivo de autor en los delitos imprudentes en comisión por omisión por dos vías. Primeramente, el padre que tiene que proteger al hijo es autor en un delito que no exige especial deber como es el delito de homicidio. No hay una laguna, en su opinión, en los casos en los que hay que castigar la imprudencia, ya que los casos fundamentales serán de autoría. El otro campo o vía, continúa el **Prof. Peñaranda Ramos**, son las organizaciones o aparatos organizados de poder. Si se admite la extensión de la participación en estos casos, la distinción entre autoría y participación parte del hecho de distinguir que hay sujetos con diferentes niveles de intervención. Finaliza su intervención el **Prof. Peñaranda Ramos** señalando que no hace falta soluciones intermedias de casos en los que la participación imprudente se castiga, sino que estos casos probablemente serán de autoría.

La **Prof. Rueda Martín** interviene en relación con el caso planteado por la **Prof. Roso Cañadillas**, ya expuesto también en el Congreso de la FICP de Barcelona. Considera que la actuación del padre es omisiva y que, si no hay conducta dolosa, hay participación por imprudencia. En opinión de la **Prof. Rueda Martín**, la posición de garante en la omisión no proporciona un valor suficiente para afirmar la relevancia penal de la omisión, pero reconoce que puede suponer un factor que agrave determinados comportamientos omisivos. La **Prof. Rueda Martín** sostiene que hay que estudiar la utilidad que tiene la omisión como favorecimiento en la actuación de un tercero. Considera que lo importante es delimitar dónde comienza una participación omisiva. En el caso planteado por la **Prof. Roso Cañadillas**, considera que esa omisión no representa un valor mínimo para atribuirle un valor penal, ya que el hecho del padre (dejar un cuchillo sobre una mesa) no es constitutivo para definir la relevancia penal. El padre no debería ni siquiera responder por participación y el hecho de que alguien ostente una posición de garante no define la relevancia penal de un comportamiento en este contexto. Finaliza su intervención considerando que imponer obligaciones de este tipo (en referencia a posibles cautelas al padre) implicaría una paralización de la vida social.

El **Prof. Greco** interviene a continuación adhiriéndose a lo que ha manifestado el **Prof. Peñaranda Ramos**. Desea precisar, sin embargo, que para él el padre sería castigado como autor. Sostiene que el padre viola el deber institucional y por eso no se puede conceptualizar su intervención como partícipe, sino como autor.

La **Prof. Jericó Ojer** entiende que el posible castigo de la participación imprudente debe limitarse a los casos de cooperación necesaria y de complicidad, ya que dada la redacción que el art. 28 a) otorga a la inducción, al considerar el legislador que tiene que ser dolosa por directa, impide el castigo por inducción imprudente. Si una complicidad dolosa se castiga con menor pena que una inducción dolosa, la **Prof. Jericó Ojer** se plantea cómo en los hipotéticos casos de participación imprudente punible la complicidad imprudente se castigaría mucho más que la inducción (dado que no se castigaría, puesto que conceptualmente es difícil hablar de inducción imprudente) cuando la actuación del partícipe cómplice supone una actuación menos peligrosa y más lejana al bien jurídico.

La **Prof. Da Palma** se plantea la compatibilidad del art. 12 CP con la tesis planteada por la profesora Roso.

La **Prof. Roso Cañadillas** responde todas las consideraciones anteriormente planteadas. En primer lugar considera que el art. 12 CP no es definitorio para excluir el castigo de la participación imprudente, aludiendo a la tesis del **Prof. Feijoo** que sostiene que el art. 12 se aplica a cuestiones o conceptos de parte general pero no a la parte especial. Igualmente argumenta la **Prof. Roso Cañadillas** lo recogido en el art. 31 bis CP (incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la persona física),

ya que considera que por esta vía del art. 31 bis CP se introduce una responsabilidad por imprudencia. Respecto al criterio de la realización del tipo propuesto por el **Prof. Peñaranda Ramos**, la **Prof. Roso Cañadillas** cuestiona la dificultad de aplicar este criterio en los delitos en los que no está clara en su redacción cuál es la conducta típica. En cuanto a lo planteado por la **Prof. Rueda Martín**, considera que la posición de garantía en el caso del cuchillo planteado no lleva a hablar de autoría o participación, sino que es un ejemplo de conductas neutrales. No hay relevancia, se tenga o no posición de garante, señalando la **Prof. Roso Cañadillas** la imposibilidad de castigar por cualquier cosa. En relación con la reflexión de la **Prof. Jericó Ojer**, la **Prof. Roso Cañadillas** considera que la complicidad imprudente no la castigaría en ningún caso. Sólo castigaría la inducción y la cooperación necesaria imprudente, pero no la complicidad, argumentando la existencia del principio de intervención mínima y la inadecuación de castigar conductas bagatela. Considera que si sería posible el castigo de la inducción imprudente.

Concluidas las intervenciones toma la palabra el **Prof. Paredes Castañón** para cerrar el debate, agradeciendo a todos los intervinientes su participación.