

# AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN<sup>1</sup>

Por. Carlos Daza Gómez

Abogado, Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Penal, A. C.

*"Las nuevas opiniones despiertan **siempre** sospecha y con frecuencia, se suelen refutar con la única excusa de que **no** son comunes"*

JOHN LOCKE

## 1. Introducción.

Exponemos en forma general el tema de la Autoría y Participación, también llamado *concurso de personas*, expresión utilizada principalmente por los italianos; así, Latagliata<sup>2</sup> denomina su obra, en la que expresa el contenido de la problemática entorno a la participación. Debemos señalar que en un hecho ilícito, cuando se realiza de propia mano, no existe problema, pero si varios sujetos ejecutan un delito, la doctrina ha expuesto dos caminos por seguir: por un lado, la corriente que sostiene que no hay

---

<sup>1</sup> Cerezo Mir, José. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 1997. Díaz y García Conileto, Miguel. LA AUTOR EN EL DERECHO PENAL. Ed. PPU. Barcelona, 1991. Gimbernat Ordeig, Enrique. AUTOR Y CÓMPLICE EN DERECHO PENAL. Ed. Comares. Granada, 1996. Hernández Plasencia, José U. LA AUTORÍA MEDIATA EN EL DERECHO PENAL. Ed. Coniars. Granada 1996. Jakobs, Günther. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, FUNDAMENTOS Y TEORÍA DE LA INTUTACIÓN. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995. Jescheck Hans Heinrich, TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. AR. José Luis Manzanares. Ed. Comares. Granada, 1993. Kai Ambos, DOMINIO DEL HECHO POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN VIRTUD DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER. Tr. Manuel Cancio Meliá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. Luzón Peña, -Diego Manuel. ESTUDIOS PENALES. Ed. PPU. Barcelona, 1991. Maurach, Reinhart. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1995. Mezger, Edmund. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. Cárdenas Editores. México, 1985. Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. PPU. Barcelona, 1991. Pérez Alonso, Juan Esteban. LA COAUTORÍA Y LA COMPLICIDAD NECESARIA EN DERECHO PENAL. Ed. Comares. Granada, 1998. Roxin, Claus. AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN EL DERECHO PENAL. Tr. Joaquín Cuello Contreras. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1998. Welzel, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN. Ed. Cárdenas Editores. México, 1987. E.@.te '- s grandes tratadistas mexicanos que han tocado el tema de autoría y participación, entre otros, encontramos a C Rellanos Tena, Fernando, en LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Cuadragésima edición. Ed. Porrúa. México, 1999. Daza Gómez, Carlos. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Segunda edición. Ed. Cárdenas Editores. México, 191". Márquez Piperio, Rafael. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. Trillas. México, 1997. La doctora Olga Islas de González Mariscal, realiza una propuesta realmente novedosa en lo que concierne a la autoría, pues propone que no hay distinción entre autor y partícipe, sino que todos son autores, esto es, parte de su traba o denominado respecto del Modelo Lógico Matemático.

<sup>2</sup> Latagliata, Angelo Raffaele. EL CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO. Tr. Carlos A. Tozzini. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1967.

distinción entre autor y partícipe, es decir, todos son autores; la segunda posición, en la que me, ubico considera que debe distinguirse entre Autor y partícipe. En relación con esta segunda postura varían los criterios que sustentan o fundamentan la separación entre autor y partícipe.

Para abordar el tema en comento, es importante hacer un recorrido por las diversas doctrinas penales que han explicado el concepto de autor.

Franz von Liszt sustentó el *concepto unitario de autor*, concepto este en el que no se hace una distinción entre autor y partícipe. Lo anterior, se comprende porque, como se sabe,- Franz von Liszt se basó en la teoría de la “*conditio sine qua non*”; y debido a que esta doctrina no soluciona el problema de la autoría mediata ni de la coautoría, se propuso el concepto extensivo de autor, el cual no encontró eco ni solución a la problemática planteada; por ello, se llegó al concepto restrictivo de autor, el cual se funda en el principio de legalidad, sin que ofrezca una alternativa al problema de la autoría mediata. Welzel propuso la teoría del dominio del hecho, que posteriormente es aceptada y desarrollada por Claus Roxin, posición que sustentamos y compartimos, por brindar mayor seguridad jurídica. En cuanto al Derecho penal mexicano, cabe destacar la propuesta de la doctora Olga Islas de González Mariscal, quien desarrolla una doctrina novedosa y principalmente sistemática.

El concepto de autor y el de partícipe han variado según sea el criterio sobre el cual se erija la teoría general del delito; de tal manera que, concerniente a ello, se han presentado teorías puramente objetivas y subjetivas. Y hoy en día las denominadas teorías funcionalistas atienden a la manera concreta respecto de cómo se concibe el Derecho penal, y más estrictamente, en atención a saber cuáles son los principios sobre los que descansa cada elemento de la teoría general del delito.

## **2. Evolución histórica del concepto de autor.**

El concepto de autor, en la doctrina penal de corte causalista, se configuró del siguiente modo: es *autor quien es causador* de un delito. Posteriormente, mediante la postura del finalismo, la calidad de autor se caracterizó en virtud de la *actuación final* del sujeto perturbador del orden jurídico; más recientemente, atendiendo a la denominada posición teleológico-racional<sup>3</sup> del Derecho penal, la autoría y la participación- han sido comprendidas respondiendo a la pregunta de saber quién tuvo el *dominio del hecho* respecto del ilícito cometido; de tal manera que los autores siempre tienen el dominio del hecho, mientras que los partícipes por su arte nunca alcanzan tal dominio, ya que su aporte es un tanto accesorio al comportamiento verdaderamente delictivo.

Una corriente todavía más revolucionaria que la del dominio del hecho, ha querido renovar los conceptos de autoría y de participación, por supuesto que nos estamos refiriendo *al funcionalismo sistémico-normativo* de Günther Jakobs. Dentro de ésta perspectiva, se han analizado diversos supuestos en los que la participación delictiva puede revestir una configuración culposa, e incluso se ha desarrollado una teoría respecto de la *prohibición de sobrevaloración del aporte* en los casos de participación; y no obstante lo anterior, también se han presentado ciertas tendencias que pretenden hacer de la -así denominada- *prohibición de regreso*, una teoría general de la autoría y de la participación.<sup>4</sup>

Tal como se tiene oportunidad de verificar, la autoría y la partición representan en nuestro campo, el basamento teórico sobre el cual es susceptible hacer descansar todo principio de imputación jurídico-penal. Así, por ejemplo, Günther Jakobs abre nuevas posibilidades de solución en la imputación penal cuando, a partir del *concepto "competencia del hecho"*, subdivide los niveles de autoría y participación *en competencia*

---

<sup>3</sup> La corriente teleológico-racional, también conocida como "racionalmente final", aparece con el trabajo publicado por Claus Roxin en el año 1970; esta publicación lleva el título de POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL.

<sup>4</sup> Ferrante, Marcelo. "Una introducción a la teoría de la imputación objetiva". En TEORÍA DE LA IMPUTACION OBJETIVA. Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti (coordinadores). Ed. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1998. Pág. 91. Opina Marcelo Ferrante: "... de modo amplio, la prohibición de regreso debería aportar una teoría general de la participación, desde la intervención lícita hasta la ilícita".

*por la infracción de un deber, y competencia por el dominio de una acción. Acorde con lo anterior, se puede abreviar la expresión siguiente: es autor quien tiene una competencia decisiva sobre determinado ámbito de organización.*

## **2.1. Concepto unitario de autor.<sup>5</sup>**

Ante la *concurrencia* -y no precisamente *concurso*- de personas ante un mismo hecho delictivo, el concepto unitario de autor no sabe distinguir entre autoría y participación.

Aquella falta de límite entre la autoría y la participación que nos llega a propósito del concepto unitario de autor, tiene lugar en virtud de considerar el *aporte* de cada una de las personas que *concurren* ante un mismo hecho como *causas equivalentes* sin las cuales el resultado no hubiera acontecido. Y si todos los aportes de las personas que concurren para la comisión del hecho, son aportes o causas equivalentes, entonces es esta *equivalencia* de contribuciones la que no permite diferenciar entre quién es autor y quién es partícipe, dado que se califica a todos los intervinientes como si tuvieran aportaciones causalmente equivalentes. Una de las principales causas por las cuales no tuvo éxito esta teoría, es la superación del *dogma causal*.<sup>6</sup>

## **2.2. Concepto extensivo de autor.**

El concepto extensivo de autor reviste dos vertientes: de un lado, Schmidt y Lony, autores que defienden el concepto extensivo de autor con una visión en que la causalidad de la

---

<sup>5</sup> Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, Arroyo Zapatero, Luis, Ferré Olivé, Juan Carlos. LECCIONES DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. Praxis. Barcelona, 1996. pág. 250. Respecto del principio unitario de autor: "La primera respuesta doctrinal al problema de la pluralidad de sujetos en un hecho delictivo consiste en la no diferenciación entre autores y partícipes".

<sup>6</sup> Véase: Jakobs, Günther. LA AUTORÍA MEDIATA CON INSTRUMENTOS QUE ACTÚAN POR ERROR COMO PROBLEMA DE LA INTUTACIÓN OBJETIVA. Tr. Melía, Manuel Cancio. Universidad Externado de Colombia. Centro de investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1996.

acción de los intervinientes es poco trascendente, y enfoca su trabajo principalmente a explicar la autoría mediata. En otro sector están los destacados penalistas: Mezger y Spindel, quienes dotan al concepto extensivo de autor, de un contenido puramente causal.

Frecuentemente se reconoce que el concepto extensivo de autor tiene lugar a partir de la falta de coherencia que reviste en la autoría mediata partiendo del punto de vista del concepto restrictivo de autor. Schmidt formula una monografía sobre "La autoría mediata"; posteriormente su discípulo Lony, realizó una monografía sobre el concepto extensivo y restrictivo de autor.

Ahora bien, debe decirse que el concepto extensivo de autor tiene el fundamento sobre la causalidad provocada o favorecida respecto de quien dañó algún bien jurídico tutelado.

### **2.2.1. Teorías objetivas.<sup>7</sup>**

Toda teoría objetiva de la autoría consiste en calificar como autor a quien ha cometido el hecho típico descrito en la Ley Penal. La herencia doctrinaria de esta teoría objetiva nos viene provista desde los tiempos del creador del tipo penal como categoría esencial del ilícito: nos referimos nada menos que al propio Ernest von Beling.<sup>8</sup>

Las teorías objetivas únicamente se preocupan por saber quién de todos los intervinientes ha concretizado materialmente la descripción típica; ahí precisamente reside la pobreza o limitación de esta teoría, pues en el supuesto imaginado de que una persona sostiene a otra

---

<sup>7</sup> López Borja de Quiroga, Jacobo. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN, Ed. Akal. Madrid, 1996, pág. 26: "la teoría clásica distingue dentro del delito entre una parte objetiva y otra parte subjetiva. A aquella pertenece la acción, entendida como mera causación del resultado, mientras que a ésta, a la parte subjetiva, le corresponde la culpabilidad".

<sup>8</sup> Véase: Beling, Ernest von, ESQUEMA DE DERECHO PENAL. LA DOCTRINA DEL DELITO TIPO. Tr. Soler, Sebastián. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944.

entre sus brazos en la espera de que otro encaje un puñal al indefenso, en ese caso no podemos decir que el sujeto que sostiene al otro entre sus brazos haya realmente cometido la descripción típica de homicidio, pero en cambio, sí podemos afirmar válidamente que dicho sujeto mató a la persona que sostenía en sus brazos.

### **2.2.1.1. Postura de Schmidt y Lony.<sup>9</sup>**

Pertenecientes a la teoría del concepto extensivo de autor, Schmidt y Lony abordan el problema de la autoría y la participación con los propósitos de que se castigaran todos los casos de autoría mediata, sin fundamentarse para ello en teorías subjetivas que, como se sabe, dejaban la cuestión de distinguir la autoría y la participación según el *dolo* o el *interés* con que los intervinientes hubiesen actuado durante la comisión de un hecho delictivo.

Schmidt y Lony coincidieron en considerar autor al sujeto que mediante su propio actuar realiza el tipo penal previsto, o bien, hace que otro sujeto (que no actúa dolosamente) lo realice por él.

Como se puede constatar, el planteamiento de los dos autores antes señalados -al igual que su conclusión final - iba dirigido a resolver el problema de la autoría mediata, problema que no se podía resolver adecuadamente atendiendo a las teorías subjetivas<sup>10</sup> del dolo o del interés, a las que volveremos más adelante.

---

<sup>9</sup> Díaz y García Coniledo, Miguel. LA AUTORÍA EN DERECHO PENAL. Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1991, pág. 261. Refiriéndose a Schmidt y a Lony; nos comenta Díaz García Conlledo: Hay que señalar que en estos autores... se destaca de manera constante un esfuerzo para poder explicar convenientemente la autoría mediata”.

<sup>10</sup> Véase al respecto a Hernández Plasencia, José Ulises. LA AUTORIA MEDIATA EN DERECHO PENAL... pág. 40; en otro sentido léase a Jakobs, Günther, en LA AUTORÍA MEDIATA CON INSTRUMENTOS QUE ACTÚAN POR ERROR COMO PROBLEMA DE INTUTACIÓN OBJETIVA, pág. 13. Admite este autor que en el ámbito de autoría mediata falta aún un tratamiento exacto de la imputación objetiva.

### **2.2.1. 2. Postura de Mezger y Spindel.**

Mezger define al autor como el que ha causado mediante su acción el tipo legal, en tanto que su actividad no aparezca como instigación o auxilio. Probablemente, en la definición anterior sean confundidas y poco precisadas la realización del tipo y la causación del resultado, pues como se observa, la causalidad reviste el centro principal de la imputación a título de autor.

Spindel también acepta una delimitación entre la autoría y la participación, atendiendo a criterios objetivos de valoración. Este autor se muestra en este sentido como uno de los críticos más agudos a las teorías subjetivas que dejan la distinción entre autoría y participación según el interés (o en su caso, el dolo) de cada uno de los intervinientes en el hecho delictivo.

### **2.3. Teorías subjetivas<sup>11</sup>.**

Junto con el concepto unitario de autor, que no sabe distinguir entre autor y partícipe, las teorías subjetivas se han erigido bajo el mismo principio en atención al cual son causas equivalentes todas las aportaciones de cuantas personas concurren en un mismo hecho; no obstante, la diferencia entre el concepto unitario de autor y las teorías subjetivas de la autoría, estriba en que estas últimas hacen depender el título de imputación personal (de autoría o de participación) según cuál haya sido el propósito de cada persona concurrente; de modo que si determinada persona contribuyó a la realización del hecho con el ánimo de autor (o de partícipe), de ello dependerá su imputación personal a título de autor, o de partícipe, según fuera el caso.

---

<sup>11</sup> López Barja de Quiroga, Jakobo. AUTORIA Y PARTICIPACION. Op. cit. pág. 22. Esta teoría es una continuación al concepto extensivo de autor, atendiendo a que, al decir del autor en cita: "sólo será autor aquel que contribuye causalmente al hecho, y a la inversa, no será autor aquel cuya contribución no es causal. Pero esta contribución causal se examina conforme a la fórmula de la equivalencia de las condiciones, y consiguientemente, todas las contribuciones tienen igual valor".

### 2.3.1. Teoría del dolo.

Esta teoría hace depender de los intervinientes las calidades de autoría y participación; en otras palabras, dependerá del dolo del sujeto actuante para decidir si estamos en presencia de un autor o de un partícipe. Desde luego, una teoría subjetiva como la que se expone, no puede ser aplicada en la práctica, pues, a decir verdad, muy poco nos debe interesar si una persona quería ser autor de un delito, o simplemente tenía el propósito de cooperar en el mismo -realizando buena parte de los hechos delictivos-, y en atención a ese mero dicho atribuirle responsabilidad como autor o partícipe. La responsabilidad penal no puede estar sujeta a la libre interpretación del interviniente"<sup>12</sup>.

### 2.3.2. Teoría del interés.

Esta teoría sostiene que es autor quien tiene un *interés propio* en que el hecho delictivo se produzca, mientras que es partícipe aquel sujeto que interviene en los hechos delictivos sin un interés propio, es decir, a favor de *un interés ajeno*. La teoría del interés, al igual que la teoría del dolo, son teorías subjetivas, que no pueden ser aceptadas, pues al depender de lo subjetivo no son demostrables en un proceso penal.

## 3. Concepto restrictivo de autor.<sup>13</sup>

El concepto restrictivo de autor estima la presencia de la autoría, allí cuando el sujeto activo del delito ha colmado por completo la descripción del tipo penal; en este sentido es autor quien describe con su comportamiento la descripción típica de la norma penal.

---

<sup>12</sup> Consúltese: Jakobs, Günther. EL CONCEPTO JURÍDICO PENAL DE ACCIÓN. Tr. Meliá, Manuel Cancio. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1996.

<sup>13</sup> Consúltese al respecto: Pérez Manzano, Mercedes. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN IMPRUDENTE. Ed. Civitas. Madrid, 1999. Pág. 27. "Frente a este modelo, la doctrina española mayoritaria ha defendido no sólo la posibilidad dogmática de la diferencia entre conductas atribuibles a título de autoría imprudente y conductas de participación, sino la mayor adecuación de este concepto restrictivo de autor en los delitos imprudentes con la regulación jurídico-positiva de los mismos".

Todo concepto restrictivo de autor ha de basarse en la diferencia entre autor y partícipe. Concretamente, la teoría que mejor ha elaborado un concepto restringido de autor, es la teoría del dominio del hecho; pero no ha sido la única: tenemos, por ejemplo, con otras importantes contribuciones, que con el mismo propósito de delimitar el concepto de autor se han presentado, tal es el caso de la teoría objetivo- formales.<sup>14</sup>

### **3.1. Teoría objetivo-formal.**

Esta teoría sirvió para construir un concepto restrictivo de autoría, concepto que distingue entre quién es autor y quién es partícipe; para ello, hubo de allegarse, primeramente, al principio de legalidad, en el sentido de que, por disposición constitucional, todo comportamiento debe coincidir con la acción descrita en el tipo; de ahí que será autor la persona que realice la conducta subsumible en el tipo de la parte especial; en cambio, se considerará partícipe, el sujeto que realice alguna *aportación* en el hecho que no pueda subsumirse al tipo de la parte especial.

### **3.2. Teoría objetivo-material.**

La teoría objetivo-material que más sobresale, es la teoría del dominio del hecho. Esta teoría alcanza aplicaciones válidas incluso frente a la cuestión de determinar los casos de autoría y participación en los delitos cometidos por personas jurídico- colectivas; lo cual quiere decir que, tratándose de especificar quién es autor y quién es partícipe, en los casos en que concurren personas físicas, la teoría del dominio del hecho es sobradamente minuciosa.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> .- Véase: Jakobs, Günther. LA COWETENCIA POR ORGANIZACIÓN EN EL DELITO ONUSIVO. Tr. Enrique Peñaranda Ramos. Universidad Extremado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1995.

<sup>15</sup> Véase: Jakobs, Günther. LA AUTORÍA MEDIATA CON INSTRUMENTOS QUE ACTÚAN POR ERROR COMO PROBLEMA DE LA IWUTACIÓN OBJETIVA.. Op. Cit. 7 y s.

### 3.3. Teoría del dominio del hecho.

La teoría del dominio del hecho pertenece a la clase de posturas que distinguen entre autoría y participación, y en este sentido la teoría del dominio del hecho puede ser calificada como una *teoría restrictiva*; pero además, la teoría del dominio del hecho es una *teoría objetivo-material*, pues ella trata de localizar los elementos objetivo-materiales de dominio (funcional) del hecho, conforme a los cuales pueda acreditar la autoría o la participación de alguna persona concurrente en la comisión de algún ilícito.

De conformidad con la teoría del dominio del hecho<sup>16</sup>, es autor el sujeto que tenga el control directo sobre el acaecimiento del ilícito; es coautor la persona que posea el dominio funcional del hecho; y es autor mediato el que, teniendo el *dominio de la voluntad* de otro sujeto, ocupe a este último como instrumento para la comisión de un delito.

Por otra parte, la persona que no obstante de concurrir en la realización del hecho, es ajena tanto al control de la acción causante del resultado, así como al dominio funcional del mismo, y que ni siquiera -en un momento dado- tiene el dominio sobre la voluntad de quien o quienes lo causaron, es considerada partícipe, en tanto que su aporte fue concurrente para el alcance del delito; en menos palabras, el sujeto que habiendo concurrido a la realización del hecho no lo hizo con algún tipo de dominio funcional<sup>17</sup> (tales como pudieran ser la autoría directa, la coautoría, o en su caso, autoría mediata) entonces es calificado como partícipe.

---

<sup>16</sup> Véase en este sentido a Cerezo Mir, José, DERECHO PENAL, Parte General 2'. Edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 2000. Pág. 1 80. "El concepto finalista de autor se basa en la doctrina de la acción finalista de Weizel. Autor es el que tiene el dominio finalista del hecho. Según Weizel, autor es sólo aquel que, mediante la dirección consciente del curso causal hacia la producción del resultado típico, tiene el dominio de la realización del tipo."

<sup>17</sup> En atención a ello consúltese: Roxin, Claus. AUTORÍA Y DOLO DEL HECHO EN DERECHO PENAL. Op. Cit. P. 5 1.

Dicho lo anterior, se deduce que cualquier imputación a título de partícipe confirma la falta de dominio del hecho.

### **3.4. El pensamiento de Claus Roxin<sup>18</sup>.**

Fue precisamente Claus Roxin quien propusiera la teoría del dominio del hecho, haciéndola florecer a tal grado de que -por unanimidad- se reconoce como teoría dominante de la autoría y la participación.

Es ampliamente reconocido Claus Roxin por la inserción que propiciara de la política criminal al interior de la dogmática penal; desde luego, adelantando los fines de prevención especial y general frente a cualquier categoría del sistema penal.

Concretamente, el pensamiento de Claus Roxin, en cuanto a la autoría y participación, consiste en diferenciar (en el campo de lo punible) entre autoría y participación, conforme a criterios *cualitativos*, y no -como pretende otro sector de la doctrina representado mayoritariamente por Günther Jakobs<sup>19</sup> - en atención a puntos de vista *cuantitativos*.

### **3.5. Dominio de la acción (autoría directa).**

En el entendido de que es autor directo sólo quien tiene el dominio de la acción típica, cabe argumentar que la autoría directa es siempre unipersonal y material - según creemos nosotros-, dado que el sujeto que tiene el dominio del hecho en virtud del *dominio de la*

---

<sup>18</sup> Véase: Roxin, Claus. AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL. Trs. Cuello Contreras, Joaquín y Serrano González de Murillo, José Luis. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 1998.

<sup>19</sup> Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Trs. Carlos Suárez González y Manuel Cancio Melía. Ed. Civitas. Madrid, 1996. PP. 75-152. La razón por la que Jakobs no acoge el criterio *cualitativo* propuesto por Roxin, es porque, afirma, no es cierto que el injusto propio sólo pueda ser injusto realizado de propia mano", sino que, concluye: "algo es propio cuando exista alguna razón para imputar lo sucedido".

*acción*, será evaluado como autor principal que (de propia mano), materializó el hecho antijurídico, con los medios comisivos que al efecto fueran suficientes.

### **3.6. Dominio de la voluntad (autoría mediata)<sup>20</sup>.**

Quien para cometer un delito tiene el dominio sobre la voluntad de alguien, llevándose acabo tal ilícito, aquel que tuvo *el dominio sobre la voluntad del otro es* apreciado como autor mediato, atendiendo a que *ocupó al otro* para la comisión de hecho prohibido.

La autoría mediata, en tratándose de *aparatos organizados de poder* o de delincuencia organizada por ejemplo, adquiere particularidades muy concretas, pues al decir de la doctrina, el instrumento del que se vale el hombre de atrás es el *sistema* mismo que maneja discrecionalmente, sistema que está integrado por hombres *fungibles*<sup>21</sup>. De esta suerte se corrobora que el dominio de la voluntad dentro de aparatos organizados de poder, no es particularmente la voluntad de un sujeto, sino que el dominio se tiene sobre una voluntad indeterminada, pues cualquiera que fuera el ejecutor, el hecho igualmente acontecería.

### **3.7. Dominio funcional del hecho (coautoría).**

Las personas que concurren para la realización de un injusto penal, acordando previamente la comisión del mismo, y aportando los comportamientos individualmente necesarios para la ejecución del ilícito, son personas sobre las que se subdivide en partes iguales el control o dominio del hecho causante del resultado delictivo.

---

<sup>20</sup> Véase: Salazar Marín, Mario. AUTOR Y PARTÍCIPE EN EL INJUSTO PENAL. Ed. Temis. Colombia, 1992.

<sup>21</sup> Ambos, Kai. DOMINIO DEL HECHO POR DOMINIO DE VOLUNTAD EN VIRTUD DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER. Tr. Meliá Manuel Cancio. Universidad Externado de Colombia. Centro de investigaciones de Derecho. Bogotá, 1998. pág. 42.

Tal como se tiene oportunidad de observar, el *dominio funcional del hecho* que sustenta la coautoría de las personas concurrentes en un mismo delito, requiere de los intervinientes delictivos *un acuerdo previo*, así como un aporte al que nosotros hemos querido denominar "*individualmente necesario*" para lograr la comisión del delito de que se trate; de tal forma si se diera el supuesto en que dos o más personas acordaran previamente la materialización de un injusto, teniendo para ello el mismo fin delictivo, pero, que si la división de tareas no fuera lo suficientemente *equitativa* en importancia, y sólo una de las personas tuviere el dominio material de la acción prohibida, entonces, en ese caso, no se estará en el campo de la coautoría, en el que se pueda afirmar válidamente que todos los intervinientes comparten en iguales proporciones el dominio del hecho.

#### **4. Participación.**

Con la permanente búsqueda de un concepto restrictivo de autor, se ha podido llegar a la plena distinción entre la autoría y la participación, siendo esta última línea de imputación de la que nos encargaremos en lo siguiente.

La participación se tiene en la clase de aportes con los que no se logra tener ningún dominio del hecho. La participación es siempre -por decirlo así- accesoria a cualquiera de las modalidades que pueda la autoría revestir. Una propiedad más de los niveles de participación (inducción, cooperación necesaria, complicidad), consiste en que éstos, siempre se han de presentar en forma dolosa.

##### **4.1. Inducción<sup>22</sup>.**

La inducción es el medio por el cual uno quiere ver que sus intenciones sean desarrolladas por la acción de otro, contando a la vez con su voluntad de realización; esto es, para que

---

<sup>22</sup> Consúltese: Terán Lomas, Roberto. LA TEORÍA DEL AUTOR EN LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO PENAL. Ed. Menes. Buenos Aires, 1964.

exista inducción requerimos saber cuál es el delito que se nos apetece realice otra persona, y posterior a ello, *determinarla* de tal manera que aquel sujeto realice tal comportamiento "voluntariamente".

Solamente con el concepto que hemos pronunciado acerca de la inducción, nos será posible diferenciar a ésta en relación con la autoría mediata; y junto con ello, estaremos en condiciones de advertir que con la inducción no se tiene el dominio de la acción ilícita, la que deja al sujeto inducido (influenciado) o determinado. Sumado lo anterior, no cabe duda de que estamos ante una forma de participación y no frente a alguna figura de la autoría, propiamente.

#### **4.2. La cooperación necesaria<sup>23</sup>.**

En algunas legislaciones penales, la cooperación necesaria es regulada junto con la cooperación no necesaria, que a la postre esta última figura puede equipararse en todos sus términos con la complicidad. Ambas esferas son formas de participación en las que el cooperador no tiene el dominio -ni con mucho- del hecho. Pero bien, la diferencia entre la cooperación necesaria y la complicidad consiste en que en la primera el aporte o ayuda es considerado, ante las circunstancias específicas de la realización del hecho principal, como escaso o poco abundante; en este sentido, la complicidad o cooperación no necesaria recae sobre aportes cuya ayuda podría no ser escasa frente a las circunstancias de hecho que se presentaran al momento de la realización del hecho delictivo. En modo casi definitivo podemos decir que la cooperación necesaria se convierte en un aporte sin el cual -dada su necesidad y presentada su escasez- el ilícito difícilmente se cometería en la forma en que se produjo.

#### **4.3. Complicidad<sup>24</sup>.**

---

<sup>23</sup> Véase: Cerezo, Mir. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. LECCIONES. Op. Cit. P. 21 1

<sup>24</sup> Véase: Cerezo N4ir, José. DERECHO PENAL. PARTE GF-NERAL-LECCIONES. Segunda edición. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 2000.

La forma de participación conocida con el nombre de complicidad, consiste en describir un aporte no necesario, y mucho menos de dominio, durante la comisión de un delito, o bien, anteriormente a que se genere. Decimos que se trata de un aporte no necesario, pues de lo contrario no seríamos consecuentes con la cooperación escasa o necesaria a la que antes aludimos.

## **5. Conclusiones.**

**Primera:** Las teorías unitarias no han sido aceptadas debido a la superación de las teorías que se basan en el *dogma causal*. Además, no es adecuado considerar autores a quienes realizan solamente aportaciones al hecho del que no son relevantes.

**Segunda:** El problema del concepto extensivo de autor, consistente en dejar impune la autoría mediata, y por ello, resulta inadecuado.

**Tercera:** Dentro de las teorías restrictivas, la teoría objetivo-formal no explica satisfactoriamente la autoría mediata e igual sucede con la coautoría.

**Cuarta:** La teoría del dominio del hecho distingue tres tipos de autoría: autoría directa, autoría mediata y coautoría.

**Quinta:** Desde nuestra perspectiva, es partícipe aquel que contribuye a la realización del hecho de otro.

**Sexta:** Hemos observado, ya desde diferentes puntos de vista, que la diferencia entre autoría y participación, viene argumentada a partir del *concepto restrictivo de autor*, concepto que a su vez ha dado paso a la formulación de la *teoría del dominio del hecho*, misma teoría que por cierto se presenta mayoritariamente aceptada por la doctrina; sin embargo, en atención a que el concepto restrictivo de autor estima la existencia de la

---

autoría ahí cuando el activo del delito ha cometido la realización propia del tipo penal, en ese caso, se estaría admitiendo de modo implícito que la participación -a la inversa- consistiría en la no ejecución propia del hecho típico, y, tratándose particularmente de la coautoría, ésta debería exigir que cada coautor, por separado, cumpliera con la realización típica del hecho, aspecto este último que desde luego no aceptamos.

Otro inconveniente que tenemos para el concepto restrictivo de autor es el difícil tratamiento de la *tentativa*, pues, de ser consecuentes con el concepto restrictivo, y reconociendo que la tentativa no colma por entero la descripción típica, entonces, y por lo tanto no se podría hablar coherentemente del *autor tentado*, por no haberse integrado en modo completo a la realización del tipo, precisamente.

**Séptima:** Tocante a la *teoría del dominio del hecho*, y particularmente atendiendo al *dominio funcional*, es decir, a la coautoría, criticamos que el coautor se defina como tal en virtud del aporte alcanzado dentro de fase ejecutora del delito. Ello es así porque compartimos el criterio en el sentido de que en la coautoría no hay un hecho propio de cada interviniente, sino que más bien persiste un hecho *conjunto de* los intervinientes.

**Octava:** Debemos ser conscientes de las dificultades prácticas que trae consigo la *línea* que divide entre autoría y participación, ya que *si* -como mayoritariamente se sostiene- la frontera entre autoría y participación depende de la cuestión acerca de quién *tenga el dominio del hecho*, entonces cabe reflexionar si en los casos de participación (en que no se tiene propiamente el dominio del hecho) el instigador, cooperador necesario, o bien el cómplice, (que en todos los casos actúan de manera *dolosa*), deben responder por el *abuso* que el autor haga respecto del aporte de los partícipes; nuestra postura al respecto, niega tal posibilidad, a excepción de cuando se demuestre que el partícipe tenía cierto *dominio potencial del hecho*.

**Novena:** En cuanto al *principio de accesoriad limitada*, para que la conducta del partícipe pueda ser punible, sostenemos que debe existir, por parte del autor, un injusto típico y antijurídico, pero no necesariamente culposo, requiriéndose en todo caso que el autor haya dado comienzo a su actuar delictivo, ocupando en ello el aporte del partícipe.

**Décima:** Por lo que respecta a los delitos culposos, éstos no distinguen entre autor y partícipe: sólo existe autoría. Sobre este punto no profundizo, por el momento, pero considero que no existe impedimento para que existan autoría y participación en los delitos culposos.

## **6. Propuesta.**

Después de hacer un análisis de todas las doctrinas que han sustentado el concurso de personas (autoría y participación), consideramos necesario y urgente modificar el artículo 13 del Código Penal vigente, para que quede como sigue:

### **"CAPÍTULO 111:**

#### **PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS:**

##### **ARTÍCULO 13. Son autores o partícipes del delito:**

**1. Autores. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, por medio de otro del que se sirven como instrumento, o los que lo realizan conjuntamente.**

- A. Autor directo;**
- B. Autor mediato;**
- C. Coautor;**

##### **11. Partícipes.**

- A. Inductor;**
- B. Cooperador necesario;**
- C. Cómplice;**

**111. Autor indeterminado."**