



VIRGINIA ARANGO DURLING
CAMPO ELÍAS MUÑOZ ARANGO

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL

Una perspectiva en la
legislación histórica
panameña



Colección
penjurpanama

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL

**Una perspectiva en la legislación
histórica panameña**

www.penjuranama.com

VIRGINIA ARANGO DURLING
CAMPO ELÍAS MUÑOZ ARANGO

AUTORIA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL

**Una perspectiva en la
legislación histórica panameña**



Colección
penjurpanama

6

DERECHOS RESERVADOS

1ª edición, 2012

© Virginia Arango Durling

© Campo Elías Muñoz Arango

© Ediciones Panamá Viejo

Apartado Postal 0816–1043

Panamá 5, R. de Panamá

345.7287

M926 Muñoz Arango, Campo Elías

Autoría y participación : una perspectiva histórica en la
legislación panameña / Campo Elías Muñoz Arango y Virginia
Arango Durling. – Panamá : Ediciones Panamá Viejo, 2012.
58p. ; 21 cm.

ISBN 978-9962-692-05-8

1. ENSAYO PANAMEÑO
2. DERECHO PENAL-PANAMÁ
3. LEGISLACIÓN PANAMEÑA I. Título.

Directora de Colección:

Virginia Arango Durling

Catedrática de Derecho Penal

Universidad de Panamá

Dirección de edición:

Asesorías en Ediciones Gráficas.

Alvaro Gómez Astúa.

Tel/fax: (506) 2551-2373

E-mail: *asesoriasgraficas@yahoo.com*

Queda totalmente prohibida la reproducción parcial o total de esta obra por
cualquier proceso, sin la autorización del autor o del editor.

*Al Dr. José Rigoberto Acevedo,
por su ejemplo de profesionalidad y
su vocación a la docencia universitaria*

www.penjurpanama.com

Prólogo

La presente publicación aborda algunas reflexiones sobre la autoría y participación criminal en la legislación penal panameña, que han sido analizadas por sus autores, y que constituyen un aporte bibliográfico en materia de Derecho Penal, que la colección Perjurpanama pone a disposición del público para facilitar la divulgación de temas de interés de la Ciencia del Derecho Penal.

En este sentido, Campo Elías Muñoz Arango, analiza el tema de la autoría, en la legislación penal panameña, desde una perspectiva histórica, hasta el anteproyecto de Código Penal del 2006, investigación que ha sido fruto de su participación en el XX Curso de Postgrado en Derecho, en Salamanca, España, en el año 2007, y posteriormente, su coautora, Virginia Arango Durling, aborda el tema desde la perspectiva del Código Penal del 2007.

Y es que el tema de la autoría y participación criminal, es complejo y objeto de constante debate doctrinal, por lo que hemos considerado oportuno examinarlo tanto en el plano legislativo vigente, como desde su perspectiva histórica nacional.

Antes de concluir esperamos que esta obra contribuya al conocimiento de la ciencia del Derecho Penal y que en concreto sea un instrumento para responder a las interrogantes que frecuentemente nuestros estudiantes se plantean sobre estos aspectos que se abordan en el segundo año de la carrera de Derecho, en la asignatura de Derecho Penal (Parte General) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad de Panamá.

29 de junio de 2012

Virginia Arango Durling

Índice

Prólogo	9
---------------	---

LA AUTORÍA EN EL DERECHO PENAL HISTÓRICO NACIONAL

I. NOCIONES GENERALES	15
II. TEORÍAS DELIMITADORAS DEL CONCEPTO DE AUTOR Y PARTICIPE.....	16
A. Teoría formal-objetiva.....	16
B. Teoría Material-Objetiva	17
C. Teoría Subjetiva	18
D. Teoría del dominio del hecho	19
III. LA NOCIÓN DE AUTOR EN LOS CÓDIGOS PENALES DE 1916, 1922 Y 1982, Y EN LAS PROPUESTAS PENALES DEL CÓDIGO PENAL DEL 2007.....	22
A. Planteamiento	22
B. La autoría en el Código Penal de 1916	22
C. La autoría en el Código Penal de 1922	22
D. La autoría en el Código Penal de 1982	23

E. Autoría y los antecedentes al Código Penal del 2007	27
Bibliografía	30

LA AUTORÍA EN EL CÓDIGO PENAL DEL 2007

I. PLANTEAMIENTO.....	33
II. LA AUTORÍA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL.....	35
A. Introducción.....	35
B. La autoría mediata	38
Bibliografía	43

LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN EL CÓDIGO PENAL DEL 2007

I. INTRODUCCIÓN.....	47
II. COMPLICIDAD E INSTIGACIÓN	53
A. Complicidad.....	53
B. Instigación	54
Bibliografía	57

LA AUTORÍA EN EL DERECHO PENAL HISTÓRICO NACIONAL

www.penjuranama.com

I. NOCIONES GENERALES

La autoría como tema de estudio en el Derecho Penal, ha sido siempre objeto de amplias discusiones doctrinales, como queda de manifiesto con una breve revisión de la bibliografía más reciente al respecto.

En lo que respecta a la noción de autor, cabe señalar, que es tema de permanente actualidad, y en gran medida ello se debe a que en el pasado muchos códigos evitaron consagrar una definición de la autoría, quizás en el entendimiento de que tal concepto era superfluo, pues el autor de los delitos es el sujeto que lleva a cabo la acción típica que se describe en los diversos delitos de la Parte Especial de cada Código Penal.

Sin embargo, la realidad pone de manifiesto, que en algunos códigos penales se incorpora un concepto de autor que no siempre coincide con el significado doctrinal, por lo que se observa con frecuencia legislaciones que establecen regulaciones que amplían el concepto de autor y en el mismo incluyen algunas formas que constituyen verdaderas modalidades de participación criminal.

Al examinar la problemática de la noción de autor se parte del supuesto de las diferencias entre “autor” y “partícipe”, lo que conlleva necesariamente a desechar todas las teorías que negaron tal distinción. No en vano DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (1991, p.67 y sgs) en su oportunidad destacó las diversas nociones de autor, en atención a la existencia de un concepto extensivo, frente a otro concepto restrictivo de autor.

II. TEORÍAS DELIMITADORAS DEL CONCEPTO DE AUTOR Y PARTICIPE

Las distintas teorías que han tratado de diferenciar los conceptos de autor y partícipe se clasifican dependiendo si siguen elementos objetivos o subjetivos como claros diferenciadores de ambas figuras, de manera que pasaremos a presentar las tres grandes subdivisiones: la teoría objetivo-formal, la teoría material-objetiva, la teoría subjetiva y la teoría del dominio del hecho.

A. Teoría formal-objetiva

Como se desprende de su denominación, esta teoría por su rigor formal destacó que sería considerado como autor, aquel que ejecutase todo o parte de una conducta tipificada en el código Penal, por lo que cualquiera que no quedase enmarcado en este parámetro, sería considerado partícipe.

ROXIN (2000, p.54) desarrollando esta teoría resume su postulado obviando cualquiera variación que hubiese entre sus defensores, estableciendo que “*esta*

concepción considera - atendiendo a su núcleo, al margen de las variantes - autor a aquel que ejecuta por sí mismo total o parcialmente las acciones descritas en los tipos de la pare esencial, todos los demás son inductores o cómplices."

Esta teoría para el desarrollo de la delimitación del concepto de autor y partícipe, solo sirve como punto de inicio, ya que la realidad demostró ser inaplicable para el tratamiento de la autoría mediata y la coautoría, por más práctico que resulte tener un concepto socialmente entendible de autor, donde será autor aquel que cometa una conducta tipificada por el código penal, es necesario entonces un sistema que con mayor claridad distinga entre autor y partícipe, no en vano STRATENWERTH, (2000, p.311) sobre esta teoría establece que *"...el recurrir al (mero) uso del lenguaje significa la renuncia a criterios precisos de delimitación."*

B. Teoría Material-Objetiva

Éstas teorías se basan en el elemento material, como también en la Noción de "causalidad" en el actuar del sujeto que podrá ser autor o partícipe luego de distinguir entre la conducta de ambos, donde dependiendo de su fundamentación la incidencia causal del autor será determinante, mientras que la del partícipe no será una causa sino más bien condición.

A través de la historia el aspecto "causalidad" en estas teorías ha tratado de fundamentar con distintos elementos como son la necesidad, la simultaneidad o la supremacía, e igualmente ha considerando distinguir entre causalidad psíquica y física. Así es palpable

que esta serie de teorías trataron de fundamentar a través de distintas figuras esa idea de causalidad en el elemento objetivo, resaltando el no considerar los elementos subjetivos de un delito como capaces de delimitar la figura del autor y del partícipe (ROXIN, 2000, p.58 y sgs).

C. Teoría Subjetiva

Como se ha de suponer el fundamento de la teoría subjetiva será aquel elemento volitivo con que actué el sujeto, si actúa con ánimo de autor, cualquier conducta que realice con ese ánimo sea o no indispensable indicará que este actuó como autor, en cambio si actúa con ánimo de partícipe, se considerará siempre que es partícipe.

ROXIN, sobre estas teorías desarrolla su fundamento según estas busquen una base en el dolo o en el interés, al momento de desarrollar ese elemento subjetivo, será en función de la clase de voluntad o si el hecho se cometió en interés propio o ajeno.

La crítica a esta teoría queda expuesta brevemente al desarrollar los extremos a que puede llevar esta teoría en la práctica, donde se decidirá la distinción entre autor y partícipe según quien haya cometido la conducta tipificada con mayor reproche, independientemente de que el aporte brindado por el sujeto sea ínfimo o no para lograr la realización del tipo.

Sobre la teoría subjetiva ha objetado STRATENWERTH (2000. p.312), que ésta permite manipulaciones “*en virtud de lo cual no son los roles de intervención los que de-*

ciden sobre la sanción posible, sino que la sanción deseada decide sobre los roles de la intervención."

D. Teoría del dominio del hecho

El punto de partida para la estructuración de la teoría del dominio del hecho tuvo génesis en las teorías subjetivas, más específicamente en los postulados de WELZEL para distinguir entre autor y partícipe tomando en cuenta quien tiene verdadero dominio final del hecho, así el autor tendrá total dominio en la realización del hecho y su voluntad no estará supeditada a la de otro, en cambio el partícipe no tiene dominio sobre el hecho, este dependerá de los designios del autor, de otra manera más clara exponen BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, ARROYO ZAPATERO, FERRÉ OLIVÉ, GARCÍA RIVAS, SERRANO PIEDECASAS Y TERRADILLOS BASOCO *"autor de un delito será aquel sujeto que tenga el dominio del hecho, aquél que pueda decidir los aspectos esenciales de la ejecución de ese hecho"* (BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, 2004, p.380).

En principio a esta teoría se le criticaba el uso de elementos no configurados en la misma ley, para hacer la distinción entre autor y partícipe, como también el hecho de que fuese o no necesario tener el concepto de autor según esta teoría como un tipo abierto o cerrado.

Por su parte, STRATENWERTH (2000, p.315) al referirse a las críticas que se han hecho a esta teoría, menciona que el dominio del hecho, *"no es más que un punto de vista rector, que tiene que ser concretado, teniendo en*

cuenta una contraposición diferenciada entre las posibles variantes de la actuación concurrente de varios”.

Para la teoría del *dominio del hecho* que distingue la conducta del autor con la del partícipe dependiendo de si hay o no dominio del hecho, capacidad de controlar la realización o no del tipo por el sujeto, considera que existen tres tipos de autoría, la autoría directa unipersonal, la autoría mediata y la coautoría, debido a que en estas conductas se observa un dominio del hecho por parte del autor y se puede distinguir correctamente que en estas figuras no se puede confundir el concepto de partícipe o cómplice por la misma estructuración de ellas.

Este dominio sobre el hecho, la teoría lo aborda a fin de poder explicar cuando el actuar de un sujeto será considerado como el de autor o de un partícipe, a este fin establece, que el control del hecho se logra a través del dominio de la acción, el dominio de la voluntad o el dominio funcional, dependiendo del caso.

El dominio de la acción, sirve de fundamento para aquellos casos donde independientemente a la óptica que se le quiera dar al actuar de un sujeto, de su comportamiento se desprenda el hecho de que este no estaba bajo ninguna coacción o bajo el mando de otra persona, que toda realización del tipo que este logre siempre estuvo supeditada a su propia voluntad.

El postulado del dominio de la acción, presenta críticas, ya que este es demasiado objetivo, tiene que aceptar bases subjetivas para lograr confrontar la adecuación de si el sujeto es autor o partícipe, la cual no se logra siempre, porque habrán casos en que el sujeto

aunque esté actuando de manera voluntaria y tenga el dominio del hecho, puede estar siendo manejado por otro, actuando bajo sus instrucciones, lo que presenta entonces problemas para este concepto de autor.

El dominio de la voluntad, presenta fundamento para la figura de la autoría mediata, donde una persona se vale de otro para lograr un resultado que es típico, sea a través de error o por un estado de necesidad. Esta figura de la autoría, se ha desarrollado por la necesidad de lograr un fundamento, una distinción entre la participación, la inducción en específico, ya que habrá casos en que el actuar de un sujeto sobre otro, no queda enmarcado bajo simple supuesto de participación criminal, como lo es frente aquellos casos en que alguien se aproveche de una ventaja sobre un menor o sobre alguien que tenga una conducta enmarcada en un comportamiento erróneo.

El dominio funcional del hecho, supone el tratamiento que le da la teoría del dominio del hecho a la coautoría, por la necesidad de lograr recoger dentro de un comportamiento de autor, aquellos casos en que varios sujetos se dividan la ejecución o preparación de un hecho delictivo. En estos casos ninguno de los sujetos que intervienen tendría real dominio del hecho, pero por la manera en que programan su actuar en equipo, entonces es necesario, adecuar una figura que asemeje la del autor, para aquellos casos.

III. LA NOCIÓN DE AUTOR EN LOS CÓDIGOS PENALES DE 1916, 1922 Y 1982, Y EN LAS PROPUESTAS PENALES DEL CÓDIGO PENAL DEL 2007

A. Planteamiento

En la legislación penal panameña el tema de la autoría ha sido regulado de manera diversa., y se manifiestan como veremos planteamientos distintos, respecto a ello.

B. La autoría en el Código Penal de 1916

Por lo que respecta a nuestro primer texto legal, el Código Penal de 1916 (inspirado en el Código Penal Hondureño de 1906, que se basaba a su vez en el Código Penal Español de 1870), en lo referente a la autoría incluía erróneamente la figura del encubridor, como una categoría de las personas que eran responsables de los delitos, como también lo había consagrado, en su artículo 11, el Código Penal Español de 1870.

En ese sentido, nuestro primer texto legal, el Código Penal de 1916, no definió en ninguna norma el concepto de autor en sentido estricto.

C. La autoría en el Código Penal de 1922

Por su parte, el Código Penal de 1922 (siguiendo el Código Penal italiano de Zanardelli de 1889), derogado posteriormente por el Código Penal de 1982, no proporcionaba un concepto de autoría, pues como indicaban MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ(1977, p.342), tal enunciación resultaba innecesaria.

Ese viejo código, que rigió por más de sesenta años no consagraba ninguna regulación de la autoría, pero dedicaba especial atención al cooperador inmediato, a los cómplices secundarios y al instigador.

El concepto de autor como indicamos era innecesario, sin embargo, nadie planteaba esta situación, hasta que MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ hicieron la advertencia en tal sentido, criterio también reiterado por MUÑOZ POPE (1976, p.147).

De esta manera, el derogado Código Penal de 1922, seguía un concepto formal objetivo de autor, en la que autor sería únicamente el que realizara la conducta típica descrita en la norma, en otras palabras, la noción de autor era reducida a quien ejecutaba la acción descrita como delito, de manera que los partícipes quedaban excluidos de tal noción.

D. La autoría en el Código Penal de 1982

El Código Penal Panameño de 1982, en su artículo 38 señalaba que son *autores los que realizan la conducta descrita como punible*.

A ese efecto indicaba MUÑOZ POPE, que el derecho penal panameño acoge un concepto formal-objetivo de autoría que tiene origen en la segunda variante de la teoría formal-objetiva, donde se considerará autor a quien realice el tipo.

Sobre este concepto la doctrina nacional ha indicado que el mismo no es necesario, ya que siempre será autor el que realice la conducta descrita en el tipo de la parte especial.

De igual forma, es evidente que el Legislador acogía un concepto relativo de la autoría, ya que al tomarse en cuenta cada una de las figuras delictivas para definir el concepto de autor, estamos reconociendo la inexistencia de un concepto general de autor ya que el mismo varía de delito en delito.

Esta noción permite que se utilice también el criterio del dominio del hecho como criterio fundamental de la autoría, y que sean admisibles las distintas clases de autoría, con lo que sin duda alguna favorece que pueda distinguirse la noción de autor de las formas de participación criminal.

La regulación de la autoría en el Código Penal de 1982 admitía o permitía que se considerase incluida en la misma la noción de “autor mediato”, pues el hecho punible puede ser realizado de forma directa o por interpuesta persona que es utilizada por otro.

En este contexto, la coautoría -que supone la realización de la conducta típica entre dos o más sujetos- no está consagrado expresamente dentro de la noción de autor, pero la misma se admite regularmente por la doctrina jurisprudencial.

Los problemas de la coautoría surgen cuando varios sujetos realizan el hecho punible sin que ninguno sea responsable de la totalidad de la acción, pues entre los coautores existe una división del trabajo, de modo que ninguno realice la totalidad de la acción punible pero la suma de todas las partes realizadas entre varios coincide con la acción descrita como punible por el legislador.

Respecto de los partícipes queda claro que no tienen dominio del hecho, ya que sus actuaciones consisten en colaborar, ayudar o instigar la conducta del autor y claramente estaban definidas en nuestra legislación en los artículos 39, 40 y 41 del Código Penal de 1982. En efecto, tales artículos disponían lo siguiente:

- Artículo 39: *“Son cómplices primarios los que tomen parte en la realización del hecho punible o presten al autor o autores un auxilio sin el cual el hecho no habría podido cometerse”.*
- Artículo 40: *“Son cómplices secundarios los que auxilien de cualquier otro modo al autor o autores en la realización del hecho punible aún mediante promesa de ayuda posterior a su consumación”.*
- Artículo 41: *“Son instigadores, quienes intencionalmente determinen a otros a realizar el hecho punible.”*

Es necesario señalar, sin embargo, que el texto original del Anteproyecto de 1970, texto que es el antecedente patrio del Código Penal de 1982, establecía la teoría del dominio del hecho como base para la determinación del concepto de autor.

En efecto, en el citado Anteproyecto se consagraba un concepto de autor que se hacía depender del criterio del dominio del hecho, como se observa en la redacción del artículo 54 del citado anteproyecto.

El mencionado artículo 54 disponía que *“Son autores quienes ejecutan directamente el hecho delictivo con dominio el acto típico”.*

Al ocuparse del tema de la autoría en sus ya citadas observaciones, los profesores MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ, (1980) indicaban que esta definición era incompleta y se prestaba a interpretaciones diversas, especialmente porque la misma se adhería a una posición doctrinal determinada, “el dominio del acto típico”, de manera que recomendaban que se substituyera por la frase “es autor el que realiza directamente el hecho punible”.

Y es que el adherirse a una postura doctrinal trae inconvenientes, aunque luego la doctrina y la jurisprudencia utilicen el criterio del dominio del hecho como criterio fundamental para diferenciar entre autor y partícipe, pues esa es la labor que debe llevar a cabo la doctrina y la jurisprudencia que interpreten el texto legal que resulte aprobado por el legislador.

En este sentido, el Código Penal Panameño seguía la línea de la teoría formal-objetiva que pareciera para algunos hacer depender la autoría de un criterio anticuado que no se compadece con las orientaciones modernas.

Así entonces es necesario reconocer que aunque la teoría del dominio del hecho no sea aceptada formalmente por la legislación penal panameña, ésta al tener un concepto relativo de autor, permite utilizar los criterios expuestos en ella, como fundamento doctrinal al momento de distinguir que dentro de una conducta realizada por varias personas, quien será autor y quien será partícipe.

Por lo que respecta al Código Penal de 1982, y en cuanto al Código Penal del 2007 que lo sustituye, man-

tienen muchas similitudes, entre sí, ambos aceptan el criterio formal objetivo de autor, aunque el último, incluye la autoría mediata.

*E. Autoría y los antecedentes al
Código Penal del 2007*

El Código Penal del 2007, tiene como antecedentes los trabajos previos realizados por las Comisiones codificadoras, designadas al respecto por el Órgano Ejecutivo.

En ese sentido, en octubre de 2006 el Órgano Ejecutivo presentó a la consideración de la Asamblea Nacional un Proyecto de Código Penal, para su inmediata aprobación, el cual fue el resultado de los trabajos efectuados por la Comisión Codificadora nombrada por el Ejecutivo a finales de 2005, comisión que también preparó el Anteproyecto de Código Procesal Penal.

La Asamblea Nacional discutió ampliamente, a partir de enero de 2007 el proyecto de Código Penal presentado por el Ejecutivo, y luego de aprobado en tres debates, de conformidad con el texto constitucional, la nueva ley penal que debía empezar a regir del 22 de mayo del 2008.

Antes de proceder a la sanción del texto aprobado por la Asamblea Nacional el Presidente Martín Torrijos Espino vetó cuatro artículos del texto aprobado por la Asamblea Nacional, lo que permitió que el Proyecto regresase a la Asamblea para la consideración del veto parcial que formuló el Ejecutivo.

Las normas vetadas por el Presidente en nada afectaron el contenido del texto legal, pues se redujeron a recomendar aumento de las penas en ciertos delitos contra la Administración Pública y a solicitar la incorporación del delito de prevaricato judicial que fue eliminado del texto original del proyecto por la Asamblea Nacional.

Con la aprobación del nuevo Código Penal, que consta de 448 artículos, se observa que, regula los aspectos generales en el Libro Primero y los delitos en particular en el Libro Segundo, y no regula las faltas que siguen siendo infracciones administrativas.

En cuanto al tema que nos atañe, el texto final del Código aprobado a mediados de marzo, en su artículo 43, menciona expresamente la figura de autor y la del autor mediato, al establecer, *“Es autor quien realiza por sí mismo o por interpuesta persona, la conducta descrita en el tipo penal”*.

De esta manera, en materia de autoría, se define el concepto de autor con un criterio formal-objetivo de autor, donde presenta como avance reconocer taxativamente la existencia de la autoría mediata en nuestra legislación, figura que en el pasado planteaba polémicas en el plano doctrinal y jurisprudencial.

Al igual que ha sucedido con las legislaciones penales previas, se observa la consagración innecesaria del concepto de autor, a lo que la doctrina nacional se ha manifestado reiteradamente al respecto, pues el autor siempre será quien realice la conducta establecida en el tipo de la parte especial.

Finalmente, consideramos positivo, la inclusión de la figura de la autoría mediata, y sobre las novedades legislativas del Código Penal del 2007, omitimos nuestras consideraciones ya que nuestra coautora se referirá al respecto en el siguiente apartado de esta obra.

BIBLIOGRAFÍA

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, ARROYO ZAPATERO, Luis, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, GARCÍA RIVAS, Nicolás, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2004.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *La autoría en Derecho Penal*. Publicaciones y Promociones Universitarias. Barcelona, 1991.
- MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, El Concepto de autor de los delitos dolosos en la legislación penal panameña. "Revista Lex, Enero-Abril 1976, No. 3.
- MUÑOZ RUBIO, Campo Elías y GUERRA DE VILLALAZ, Aura, *Derecho Penal Panameño (Parte General)*. Ediciones Panamá Viejo. Panamá 1977.
- MUÑOZ RUBIO, Campo Elías y GUERRA DE VILLALAZ, Aura, *Observaciones al anteproyecto de Código Penal elaborado por el Dr. Aristides Royo*. Imprenta Universitaria, Universidad de Panamá. Panamá 1975.
- ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Marcial Pons Editores, Madrid, 2000.
- STRATENWERTH, Gunther. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I. Thomson Civitas, Madrid, 2000.

**LA AUTORÍA EN EL CÓDIGO
PENAL DEL 2007**

www.penjuranama.com

I. PLANTEAMIENTO

Como hemos apreciado nuestra legislación histórica ha consagrado legislativamente el alcance conceptual de autor, y en el caso del Código Penal del 2007, este sigue igual criterio, sin dejar de señalar, que este tema cobra relevancia, toda vez que se incorpora la figura de *la autoría mediata*.

Ahora bien, es importante detenernos por un instante para referirnos algunos aspectos de trascendental relevancia en esta materia, como es lo referente a las diversas teorías que se han planteado doctrinalmente para abordar una distinción entre autoría y participación criminal, las denominadas teorías extensivas, que están próximas aún concepto unitario de autor, y las restrictivas.

En el primer grupo de estas teorías, se destacan las teorías subjetivas, que atienden al ánimo del sujeto, de manera que es autor si tiene interés propio, y es partícipe, si tiene interés ajeno, lo cual han motivado innumerables críticas, por ser arbitrarias, entre otros, y por vulnerar el principio de legalidad (BUSTOS RAMÍREZ, p.1067, SALAZAR MARÍN, p.427).

Por su parte las teorías restrictivas, anota BUSTOS RAMÍREZ (p.106) difieren de las teorías extensivas en las que todas las intervenciones en el hecho son conductas de autoría, y plantean que no todos los intervinientes tienen la calidad de autores sino solo alguno de ellos, en consecuencia los preceptos que regulan la participación simplemente fundamentan una extensión de la punibilidad que básicamente es la del tipo prevista para el autor del delito.

Dentro de las teorías extensivas, tenemos la teoría formal objetiva y la teoría del dominio del hecho. De acuerdo a la teoría formal objetiva, que plantea un concepto restricto de autor, es autor quien ejecuta la acción típica, en otras palabras quien directamente realiza la conducta descrita en los tipos penales de la parte especial. Esta postura tiene la gran ventaja de haber sabido diferenciar entre el autor del partícipe, aunque, ha sido criticada por dejar por fuera los supuestos de autoría mediata y de coautoría (BUSTOS RAMÍREZ, p.1070)

En cuanto a la teoría objetiva-subjetiva o del dominio del hecho, es autor el que tiene ese poder o dominio final sobre el hecho, pues solo él es el dueño de la realización del tipo y puede, en virtud de ese dominio de la situación, conducir el curso típico y entre otras cosas, por ejemplo, interrumpir su realización. El partícipe, en cambio, solo auxilia en un hecho que es dominado por el autor. (BUSTOS RAMÍREZ, p.1070)

Actualmente (ROXIN, p.467) se identifican tres supuestos de manifestación del dominio del hecho; dominio de la acción o propiamente la acción la realiza

el mismo autor, dominio de la voluntad (autoría mediata) y dominio del hecho funcional (coautoría).

En opinión de la doctrina, de las teorías anteriores, es la teoría restrictiva, la teoría del dominio del hecho, combinada con criterios objetivos y subjetivos, la más aceptable, porque propone que es autor el que objetivamente tenga el dominio del hecho, y en virtud de esa realización dolosamente conduzca al hecho típico. (BUSTOS RAMÍREZ, p.1072)

Para concluir, se distinguen tres formas de autoría, autoría directa, autoría mediata y coautoría, y en cuanto a la participación criminal según veremos, tenemos, la instigación y la complicidad.

II. LA AUTORÍA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

A. Introducción

El artículo 43 del Código Penal del 2007, dice así: es autor “quien realiza, por si mismo o por interpuesta persona la conducta descrita en el tipo penal”, mientras que el artículo 80, señala que el autor será sancionado con la pena que la ley señala al hecho punible.

De la anterior definición legal, se advierte que se incluye a los autores directos o inmediatos, a los autores mediatos, y a la autoría realizada de manera conjunta o coautoría, a diferencia de otros países, que en su formulación legal, declaran quienes son autores y reconocen otras formas de autoría, como los instigadores y a los cómplices, como es el caso del Código Penal Español de 1995 (art.27).

No obstante lo anterior, debe tenerse presente como así lo ha enfatizado la doctrina española que evidentemente no se trata de un concepto jurídico de autor, sino solo de indicar a quienes se castiga como autores, es decir, a quienes se considera autores a efectos de aplicación de la pena, precepto que tiene su origen en el Código Penal de Español de 1848, que inspirado en dos viejas doctrinas italianas de la Baja Edad Media, llegó a conceptualizar al inductor (autor moral) y al cómplice como autores, conjuntamente con los autores materiales. (CEREZO MIR, *Temas fundamentales*, p.199).

En efecto, se aprecia que la inducción llegó a considerarse como una verdadera forma de “autoría intelectual” en los siglos XIX y XX, y que en los Códigos Penales Bávaro de 1813 y el Código Penal para el Gran Ducado de Baden de 1845, en Alemania, según anota OLMEDO CARDENTETTE (p.43).

Y a propósito de ello, valga señalar, también que en la corriente doctrinal y legislativa fue también aceptada por otros, destacando que entre las formas de autoría, se encuentran los denominados “autores intelectuales”, que con arreglo a la ley, son quienes sin ejecutar directamente la conducta típica, posee, no obstante, el señorío de ella, porque la ha planificado y organizado su realización, pudiendo consiguientemente, decidir sobre su interrupción, modificación o consumación (CURY, p.245), y citan para ello los jefes de banda.

Ahora bien, en el caso de nuestro código penal vigente, no se hacen tales formulaciones, y textualmente se regula la autoría directa, y se incluye de manera

novedosa la autoría mediata, siguiendo un concepto restrictivo de autor, en la que se plantea que es autor quien comete directamente o por sí mismo o por interpuesta persona la conducta descrita en el tipo penal. (ROXIN, p.303, VILLAVICENCIO, p. 467)

Por autoría directa, debemos entender que es cuando el sujeto en forma personal y directa realiza el hecho típico, en otras palabras por sí solo, o como indican otros, es el que realiza el tipo ejecutando por sí mismo la acción típica, de manera personal, sin intervención de otros (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, p.46, MUÑOZ CONDE, p.437, VILLAVICENCIO, p.469).

Por su parte, la autoría mediata o indirecta, es la que el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona, que es quien lo realiza (MUÑOZ CONDE, p.437). En estos casos es preciso, que la acción ejecutada por el instrumento aparezca como obra del hombre de atrás. El hombre de atrás, el autor mediato, ha de tener las características especiales de la autoría (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, p.438).

La coautoría, que es otra forma de autoría, por el contrario, es cuando varios sujetos realizan el hecho de manera conjunta, y su peculiaridad reside en que además ha habido un acuerdo de distribución funcional de las labores, a cumplir respecto a la realización del hecho (BUSTOS RAMÍREZ, p.1079).

En otro sentido, desde el punto de vista de la doctrina, la coautoría requiere un elemento subjetivo o decisión conjunta, y un elemento objetivo, condomi-

nio del hecho y aportación al hecho en fase ejecutiva (SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, p.372).

Para otros, la coautoría puede diferenciarse entre coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva. En la coautoría ejecutiva cabe distinguir, a su vez, la coautoría ejecutiva directa, en la que todos los autores realizan todos los actos ejecutivos, y la coautoría ejecutiva parcial, en la que se produce un reparto de tareas ejecutivas, y finalmente se habla de una coautoría ejecutiva de reparto de papeles entre los diversos intervinientes en la realización de un delito de tal modo que alguno o algunos de los coautores ni siquiera están presentes en el momento de su ejecución (MUÑOZ CONDE, p.439).

Seguidamente, a continuación nos referiremos de manera especial a la autoría mediata, no sin antes subrayar que propiamente como señalaremos más adelante, al examinar la instigación, resulta incorrecto el empleo de la expresión “autoría intelectual”.

B. La autoría mediata

Según el Código Penal del 2007, se da cuando el autor realiza la acción por “interpuesta persona”, es decir, cuando se sirve para actuar de un intermediario.

De esta manera coincide la doctrina, que el autor mediato no realiza por sí mismo la conducta típica, sino que lo hace a través de otro al que utiliza como brazo ejecutor, pero controlando el desarrollo de la acción delictiva (SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, p.375). Se identifica así, por algunos autores (JESCHECK, p.714) como

“instrumento”, ya que realiza el tipo sirviéndose de otro como “instrumento”, mientras que para otros, a partir de la teoría del dominio del hecho la expresión “intermediario”, ha sido adoptada por otros (VILLAVICENCIO, p.471).

Con toda razón, afirma ROXIN (200, p.165 y ss.) ha apuntado que el concepto de dominio del hecho tiene que explicar todos los problemas de la doctrina de la autoría, y para ello analiza la autoría directa, la coautoría, y a propósito de la autoría mediata, manifiesta que a diferencia de la acción típica de propia mano que fundamenta la autoría, aquí se trata de casos en los que falta precisamente la “acción ejecutiva del sujeto de detrás y el dominio del hecho solo puede basarse en el poder de la voluntad rectora. Por eso, allí donde haya que afirmar el dominio del hecho hablamos de “dominio de la voluntad en el autor”, y seguidamente analiza una pluralidad de manifestaciones de autoría mediata.

De la misma manera, han apuntado otros, en que la autoría mediata el dominio del hecho se fundamenta en el dominio de la voluntad del que actúa por parte del autor mediato, lo que supone normalmente la ausencia de acción en el instrumento humano del que se sirve (MUÑOZ CONDE, p.437), y se menciona, el supuesto de quien (autor mediato) empuja a otro (instrumento) para que caiga sobre un tercero y lo lesione.

Ahora bien, numerosos han sido los supuestos mencionados en la doctrina para referirse a la autoría mediata, como es el caso de SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ (p.375), que señala los siguientes:

- a) instrumento no doloso, es decir cuando el autor mediato provoca o se aprovecha el error de tipo invencible del autor inmediato (instrumento), ejemplo, el mensajero que entrega el paquete bomba desconociendo su contenido.
- b) instrumento que obra sin plena libertad o por coacción, por ejemplo, el director del banco que se apodera del dinero de su sucursal para entregarlo a quien en su domicilio retiene a punta de pistola a sus hijos.
- c) instrumento sin culpabilidad: Son los supuestos de inimputabilidad, menor de edad, enajenado mental.
- d) instrumento en aparato organizador de poder (una organización mafiosa o terrorista), el superior responde porque domina la organización, da las directrices, etc., teniendo los subordinados que cumplir la orden, aunque se entra en el debate si es coautoría o autoría.
- e) el autor detrás del autor: El autor inmediato tiene conocimientos de las circunstancias y la voluntad de acción, pero concurre una dependencia psíquica respecto del "hombre de atrás", aunque para unos simplemente es inducción y no autoría.

Para otros, como, BUSTOS RAMÍREZ (1075) las hipótesis de autoría mediata pueden agruparse de dos formas: casos de dominio único sobre el injusto y casos de dominio superior sobre el sujeto, algunos de los cuales la doctrina se ha referido previamente, y sostiene que en los casos de delitos de propia mano y los delitos especiales no es posible admitir la autoría

mediata, aunque en el caso de los primeros haya discusiones al respecto.

También, tenemos a otros autores como VILLAVI-CENCIO (p.473) que se han ocupado de desarrollar los casos de autoría mediata diferenciando entre los intermediarios que actúan sin realizar lo injusto, intermediarios que actúan sin posibilidad de imputación personal, e intermediarios que actúan dentro de un aparato de poder.

En el primer grupo tenemos los siguientes:

- a) intermediario que actúa sin realizar el tipo objetivo, por ejemplo, el sujeto que engaña a otro para que se autolesione,
- b) intermediario que actúa sin realizar el tipo subjetivo, como el caso del medio que prepara una inyección mortal para su enemigo, y se la entrega a la enfermera para que la aplique sin que esta conozca el contenido letal,
- c) intermediario que actúa en cumplimiento del deber, por ejemplo, cuando el policía que practica de buena fe una detención en virtud de un acusación falsa,
- d) intermediario que actúa justificado, por ejemplo, cuando el sujeto que intencionalmente origina una situación de legítima defensa para que el defensor vulnere al agresor.

Por lo que respecta a los intermediarios que actúan sin posibilidad de imputación personal, tenemos lo siguientes:

- a) intermediario menor de edad o inimputable, solo es aceptable cuando el autor mediato tenga el dominio del hecho, sea porque conocía la inimputabilidad del sujeto y se aproveche de dicha situación o el autor mediato ha producido intencionalmente la incapacidad de culpabilidad del ejecutor, por ejemplo, lo embriaga.
- b) intermediario por error de prohibición, por haberlo provocado o por haberse aprovechado de esa circunstancia.
- c) intermediario inexigible, por ejemplo, cuando el intermediario actúe coaccionado, por estado de necesidad exculpante, en obediencia jerárquica o por miedo insuperable.

Por último, tenemos el intermediario que actúa dentro de un aparato de poder, es decir, de organizaciones estructurales en las que el que da las órdenes mantiene el dominio del hecho.

Finalmente, en cuanto a este temase ha indicado algunos supuestos en los que se niega la autoría mediata, como son en los delitos de propia mano, delitos imprudentes, delitos especiales, y en los cuales el instrumento actúa en forma dolosa y siendo plenamente responsable (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, p.59).

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Obras completas. Ara editores, Lima, 2004.
- CEREZO MIR, José, Temas fundamentales del derecho penal, tomo I. Rubinzal- Culzoni editores, Buenos Aires, 2001.
- CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal, Parte general, editorial jurídica de Chile, Santiago, 1985.
- GIL, Hipólito, Derecho Penal, editorial juristas panameños, Panamá, 2004.
- GÓMEZ RIVERO, Mariá del Carmen, La inducción a cometer el delito, Tirant lo blanch, Valencia, 1985.
- HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, Parte General, 3a edición, Griley, Lima, 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco/ GARCÍA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Pare General, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- MUÑOZ POPE, Carlos, Lecciones de Derecho Penal, Teoría del delito, Panamá, Estudios Jurídicos, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2008.
- MUÑOZ POPE, Carlos, "En torno a la Accesoriedad de la Participación criminal", en Revista Lex (Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, R.P.) septiembre, diciembre, 1976, No.5.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, (Coordinador) Manual de Derecho Penal, Parte General, Civitas, Madrid, 2002.
- ROXIN, Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- SALAZAR MARÍN, Mario, Teoría del delito, Ibáñez, Bogotá, 2007.

VELÁSQUEZ, Fernando, Derecho Penal, Parte General, Temis
Bogotá, 1997

VILLAVICENCIO, Felipe, Derecho Penal, Parte Griley, Lima,
2007.

LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN EL CÓDIGO PENAL DEL 2007

www.penjuranama.com

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito histórico nacional, tanto la autoría como participación criminal han sido reguladas, y en ese contexto el Título III (Personas responsables de los delitos) en su artículo 49 del Código Penal de 1916, indicaba que eran responsables criminalmente de los delitos, los autores, los cómplices y los encubridores.

En ese sentido, el artículo 51 indicaba que “son cómplices los que no estando comprendidos en el artículo anterior ayudan a la ejecución del delito por hechos anteriores o simultáneos”

Posteriormente, el Código Penal de 1922, en el Título VI (De la cooperación de varios individuos en la comisión de un hecho punible), en los artículos 63 y 64, se ocupaba de la participación criminal, en los siguientes términos:

Artículo 63 “Cuando varios individuos cooperan de modo directo y principal en la violación de la ley penal, cada uno de ellos cooperadores inmediatos de la violación incurrirá en la pena que para el caso esté señalada.

En la misma pena incurrirá quien decida a otro a cometer el delito si se demuestra que aquél tenía interés personal en cometerlo, pero en tal caso se disminuirá en una sexta parte la pena señalado por la ley”.

Artículo 64-“Se reducirá a la mitad la pena señalada por la ley para el delito, a quien coopere en su comisión por algunos de los medios siguientes:

- a. Haciendo que otro conciba la resolución de cometer el delito, o que se confirme en ella, o prometiéndole auxiliarlo y protegerlo después de la comisión del delito:
- b. Dando a otro instrucciones para cometer el delito o medios de llevarlo a cabo;
- c. Facilitando la ejecución del delito por medio de auxilio o protección que se preste a quien lo ejecute, antes de la ejecución o durante ella.
- d. Pero no se reducirá la pena como se ordena en este artículo, y se aplicará la misma que la ley señala a quien ejecute el delito, cuando se compruebe que éste no se habría cometido sin la cooperación que se prestó al ejecutor en alguna de las formas que se dejan expresadas”

Sobre lo anterior indicaban MUÑOZ RUBIO/GUERRA DE VILLALAZ 1980, p.355), que el alcance de la participación, en un sentido amplio, es intervención de varios sujetos en un delito. En un sentido restringido, en

cambio, partícipes son aquellos que contribuyen culpablemente a la producción del hecho ilícito realizando una conducta distinta a la del autor. Compartimos este último significado de participación y al mismo aludiremos en este capítulo.

Además, indicaban, que las normas incriminadoras de la Parte especial de los Códigos penales (de los delitos en particular) estaban redactadas como si solamente una persona pudiera realizar la conducta que ellas describen, mediante expresiones “el que haga tal cosa” o “el que omita tal otra”, utilizadas por el legislador al describir los tipos penales, las cuales solo aludían a la conducta que realiza el **sujeto activo primario** de la infracción, pero no al partícipe, pero que las disposiciones de índole general referentes a la participación criminal contenidas en los Códigos penales, por tanto, importan una extensión legal de los tipos y, con ello, de la positividad establecida en las distintas figuras especiales, de manera tal que alcancen no solo aquellos que ejecutan la acción típicamente descrita por la ley como ilícita, sino además a todos los que participan de una u otra forma.

En opinión de la doctrina nacional, a participación criminal es la intervención de varios individuos en la realización de un hecho ajeno, es decir, la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. (MUÑOZ CONDE, 441).

Y es que los partícipes, no son más que auxiliares o cooperadores en la comisión del delito ejecutada por el autor, pues estos no realizan el tipo de injusto, sino simplemente hacen un aporte doloso al injusto doloso de otro.

La participación criminal (complicidad e instigación) es un tipo dependiente o subordinado, y constituye un dispositivo amplificador del tipo penal, ya que tiene por efecto extender la pena a personas que en realidad no han realizado la conducta descrita como punible, pero que indudablemente han contribuido a su realización (MUÑOZ POPE, *Teoría del delito*, p.170)

Desde el punto de vista de la doctrina patria (MUÑOZ POPE, p.178) se ha indicado que la participación criminal, requiere de presupuestos básicos (pluralidad de agentes y accesoriedad), y de elementos constitutivos (Contribución causal a la realización del hecho punible e intención de cooperar en el hecho punible), quedando claro que la participación criminal requiere de la comisión de una infracción penal o por lo menos la realización de los actos que supone un principio de ejecución del delito deseado, destacando así que la conducta del partícipe solo es relevante frente a la conducta del autor, nunca son punibles “per se”, y en consecuencia, nunca estaremos en presencia de un delito de participación sino más bien de “participación en un delito”, tal o cual.

En efecto, se destacan como elementos comunes de la participación criminal el elemento objetivo (la contribución del partícipe de facilitar, ayudar y colaborar de manera concreta con el autor del delito), y un elemento subjetivo(que no es más que el dolo de cooperar en la realización del hecho).

En ese sentido, GUERRA DE VILLALAZ y VILLALAZ DE ALLEN (2009, p.146), sostienen que son elementos de la participación criminal:

- a. Unidad delictiva: Esto significa que los partícipes colaboran en el delito del autor,
- b. Cooperación dolosa en un hecho punible igualmente doloso y ajeno,
- c. Accesoriedad de la participación: por la naturaleza de la participación esta se da subordinada a la acción típica y antijurídica del autor
- d. Conocimiento y voluntad de participación: Es necesario que el partícipe tenga pleno conocimiento de ella realización de un delito y aceptar o querer su participación en la tarea convenida o asignada"

La Accesoriedad de la participación criminal es un hecho reconocido doctrinalmente, por cuanto que esta depende de la existencia de la realización de un hecho principal, y no puede concebirse la misma si la conducta o conductas realizadas concretan un tipo penal ejecutado por los agentes del delito. La participación afirma la doctrina nacional, es un concepto dependiente o subordinado respecto de otro. La conducta del partícipe solo es relevante frente a la conducta del autor, únicamente tiene importancia el concepto de participación, cuando aparece en relación con un hecho que, respecto del, es considerado principal o no dependiente (MUÑOZ POPE, 1976, p.85).

Sobre la Accesoriedad de la participación criminal, MUÑOZ POPE (1976, p.87) se ha referido detenidamente a este aspecto, siguiendo la doctrina comparada, en la que se distingue entre un Accesoriedad mínima (el partícipe responde cuando el autor realiza el tipo legal), la Accesoriedad limitada(el acto debe ser típico

y antijurídico), la Accesoriedad extrema o máxima (la conducta del autor debe ser típica, antijurídica y culpable) y finalmente, la hiperaccesoriedad (condiciones del autor que se transmiten al partícipe que influyen sobre la pena).

Ahora bien, siguiendo la teoría finalista, rige la teoría de la Accesoriedad limitada, pues es lógico suponer que la participación criminal solo cabe en el injusto doloso, no así el culposo (MUÑOZ POPE, 1976 p.91).

En la legislación vigente, los artículos 44 y 45 del código Penal del 2007 contemplan la complicidad primaria y secundaria de la siguiente manera:

Artículo 44

“Es cómplice primario quien toma parte en la ejecución del hecho punible o presta al autor una ayuda sin la cual no habría podido cometer el delito”

Artículo 45

“Es cómplice secundario:

1. Quien ayude, de cualquier otro modo, al autor o a los autores en la realización del hecho punible, o
2. Quien, de cualquier otro modo, brinde ayuda u oculte el producto del delito en cumplimiento de una promesa hecha con anterioridad a su ejecución”.

En lo que respecta a la instigación, el artículo 46 dice lo siguiente:

“Es instigador quien determina a otro u otros a cometer delito”

Por otro lado cabe destacar, que el nuevo código, regula lo referente a la comunicabilidad de las circunstancias, en el artículo 93, en términos casi parecidos a la legislación anterior.

Finalmente, el artículo 46, señala que “si el hecho punible fuera más grave del que quisieron realizar el cómplice o los cómplices, solo responderán quienes lo hubieran aceptado como una consecuencia probable de la acción emprendida”.

II. COMPLICIDAD E INSTIGACIÓN

A. *Complicidad*

La regulación de la complicidad primaria y secundaria en el nuevo Código Penal, no dista mucho del anterior: “tomar parte en la ejecución del hecho punible” y “prestar al autor una ayuda sin la cual no habría podido cometer el delito”, fórmulas que aluden a la denominada cooperación inmediata y a la complicidad necesaria.

Sí hay que destacar, sin embargo, que observamos diferencias en la complicidad secundaria, ya que a diferencia del código anterior se revela una mejor técnica legislativa, cuando se comprende en la misma la ayuda mediante actos posteriores en virtud de promesa dada con anterioridad (MUÑOZ POPE, *Estudios jurídicos*, p.105).

En ese sentido, el numeral 1o del artículo 45 mantiene la noción de cómplice secundario prevista en el Código de 1982, en lo que respecta al hecho de que la

ayuda o auxilio es distinta a la del cómplice primario, mientras que en el numeral 2o, la descripción legal, taxativamente manifiesta que se requerirá acuerdo previo en todos aquellos casos en que la participación consista en cooperar con actos posteriores a la ejecución del delito, lo que sin duda trata de delimitar parámetros con respecto a la figura autónoma del encubrimiento (MUÑOZ POPE, p.180).

Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas de los cómplices primarios estos serán sancionados con la pena que se señala para el autor del delito (art. 80), mientras que los cómplices secundarios, le será impuesta una pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la establecida por la ley para el respectivo hecho punible (art.81).

Finalmente, en esta materia deberá tomarse en consideración el artículo 46 que dice lo siguiente: “Si el hecho punible fuera más grave de lo que quisieron realizar el cómplice o los cómplices, solo responderán quienes lo hubieran aceptado como una consecuencia probable de la acción emprendida”.

B. Instigación

La legislación vigente, establece en el artículo 47, el concepto legal de instigación, que no es más que “determinar a otro u otros a cometer un delito”, y aunque no se aluda al elemento “intencional”, en el sentido dogmático, la instigación abarca la conducta de quien dolosamente decide a otro a cometer el hecho punible (VILLAVICENCIO, p.511).

La inducción se caracteriza porque el inductor hace surgir en otra persona (inducido) la idea de cometer un delito, pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque, de lo contrario, el inductor sería verdadero autor mediato (algunas veces se plantean casos límites con respecto a la inducción de menores, enfermos, mentales, etc.) (MUÑOZ CONDE, p.445).

Por otro lado, con todo acierto sostiene Hurtado Pozo (p.890) "que el hecho de denominar al instigador "autor intelectual" o "moral" no es correcto y solo provoca, más bien confusión. La razón que parece conducir a algunos a calificar de autores a los "instigadores", es el hecho de que la ley trata a estos como autores, al prever que serían sancionados con la pena del autor.

En igual sentido, otros opinan que tales clasificaciones resultan un grave error que origina confusión y que tal apreciación viene de una vieja distinción (autor intelectual o moral y autor material es la persona que realiza el hecho típico), hecho que es grave, pues puede dar lugar a creer que el instigador es un autor (VILLAVICENCIO, p.512).

De igual manera, se ha indicado que debe hacerse distinción entre el "agente provocador" y el instigador, pues en el primero, el sujeto incita a otro a un comportamiento delictivo que este ha resuelto cometer, únicamente con la finalidad de hacerle responsable ante la ley por el hecho punible cometido, situación que no se da en la instigación (MUÑOZ POPE, p.182).

En cuanto a los medios utilizados por el instigador, para lograr su propósito criminal, las legislaciones no lo establecen por razones obvias, sin embargo, el instigador recurre a los ruegos, al ofrecimiento de recompensas, a la sugestiva indicación de los provechos que pueden derivar de la comisión de la infracción, a exigencias, al aprovechamiento de los sentimientos que lo vinculan al instigado. Su intervención no debe reducirse a un simple factor causal respecto a la toma de decisión del instigado, al contrario, debe producirse un contacto personal que constituya una forma de compromiso relativo a la ejecución del hecho punible. El instigado debe sentirse como obligado respecto al instigador” (HURTADO POZO, p.891).

En lo que respecta a los requisitos de la instigación, algunos autores (VELÁSQUEZ, p.626) han enumerado los siguientes:

- a) que exista un vínculo entre el hecho principal y la acción del inductor, estos es que la conducta típica y antijurídica sea realizada por el autor,
- b) que el inductor actúe con dolo,
- c) que la acción del inductor ocasione la resolución de cometer el hecho en el autor principal, es decir, debe determinarlo,
- d) el hecho al cual se induce debe consumarse o alcanzar, al menos el grado de tentativa punible,
- e) el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues si lo tiene debe pensarse en la figura de la coautoría.

Por su parte otros, son requisitos de la inducción:

- a) que la incitación al instigado debe ser efectuada antes de la realización del hecho punible, es decir, b)
- debe ser anterior al hecho, debe ser directa y eficaz,
- c) debe ser dolosa y seguida de un comienzo de ejecución del delito (MUÑOZ CONDE, p.446, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, p. a 382).

En conclusión, el instigador no ejecuta el hecho, sino el instigado, y solo responde con idéntica pena a la del autor, cuando se consuma el hecho o al menos queda en grado de tentativa, y por lo que respecta al instigado es propiamente el autor del hecho punible, por lo que se le sanciona con la pena prevista para el mismo (art.80).

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Obras completas. Ara editores, Lima, 2004.
- CEREZO MIR, José, Temas fundamentales del derecho penal, tomo I. Rubinzal- Culzoni editores, Buenos Aires, 2001.
- CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal, Parte general, editorial jurídica de Chile, Santiago, 1985.
- GIL, Hipólito, Derecho Penal, editorial juristas panameños, Panamá, 2004
- GÓMEZ RIVERO, Mariá del Carmen, La inducción a cometer el delito, Tirant lo blanch, Valencia, 1985.
- HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, Parte General, 3a edición, Griley, Lima, 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco/ GARCÍA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Pare General, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

MUÑOZ POPE, Carlos, Lecciones de Derecho Penal, Teoría del delito, Panamá, Estudios Jurídicos, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2008.

MUÑOZ POPE, Carlos, "En torno a la Accesoriedad de la Participación criminal!", en Revista Lex (Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, R.P.) septiembre, diciembre, 1976, No.5.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, (Coordinador) Manual de Derecho Penal, Parte General, Civitas, Madrid, 2002.

ROXIN, Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, Marcial Pons, Madrid, 2000.

SALAZAR MARÍN, Mario, Teoría del delito, Ibáñez, Bogotá, 2007.

VELÁSQUEZ, Fernando, Derecho Penal, Parte General, Temis Bogotá, 1997

VILLAVICENCIO, Felipe, Derecho Penal, Parte Griley, Lima, 2007.

Otros títulos de esta Colección

1. Estudios Penales y Código Penal del 2007.
Colección perjurpanama. *Virginia Arango Durling*.
2. Aportes significativos en materia de Derechos Humanos. Colección perjurpanama. *Virginia Arango Durling*.
3. Postulados básicos del Código Penal del 2007.
Colección perjurpanama. *Virginia Arango Durling*.
4. Protección Penal de los Derechos de los trabajadores.
Colección perjurpanama. *Virginia Arango Durling*.
5. El Derecho a la vida y a la libertad.
Colección perjurpanama. *Virginia Arango Durling*

