

Colección penjurpanama

DOGMÁTICA PENALLOS SUJETOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO

Virginia Arango Durling / Campo Elías Muñoz Arango

**Virginia Arango Durling
Campo Elías Muñoz Arango**

DOGMÁTICA PENAL
LOS SUJETOS EN LA
COMISIÓN DEL DELITO

**Colección Estudios de
Derecho Penal Parte General**

Colección penjurpanama

2020

ISBN: 978-9962-13-481-7



9 789962 134817

DOGMÁTICA PENAL

Los sujetos en la comisión del delito

**VIRGINIA ARANGO DURLING
CAMPO ELÍAS MUÑOZ ARANGO**

DOGMÁTICA PENAL
**Los sujetos en la
comisión del delito**

**Colección Estudios de
Derecho Penal Parte General.**

Colección penjurpanama

2020

DERECHOS RESERVADOS

1ª edición, 2020

© Virginia Arango Durling

© Campo Elías Muñoz Arango

Apartado Postal 0816-1043

Panamá 5, R. de Panamá

Obra Independiente:

ISBN 978-9962-13-481-7

Directora de la Colección:

Virginia Arango Durling

Catedrática de Derecho Penal

Universidad de Panamá

Dirección de edición:

Asesorías en Ediciones Gráficas.

Alvaro Gómez Astúa.

Tel: (506) 2551-2373

E-mail: asesoriasgraficascr@gmail.com

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

*A Carmen Antony,
por su trayectoria como
abogada, criminóloga y docente
en Panamá y en Chile*

Prólogo

Luego de la anterior publicación presentamos otro estudio sobre la teoría del delito abordando la actuación de los sujetos del delito en la ejecución del hecho punible.

Reiteramos, nuestro interés en ofrecer un material de estudio para facilitar la comprensión y conocimiento de la teoría del delito.

En consecuencia, desarrollamos en este trabajo aspectos puntuales sobre este tema que es de suma importancia en el estudio de la teoría del delito.

En la ejecución de un hecho punible, apreciaremos que usualmente no solo realiza el hecho una persona de manera personal, sino que pueden intervenir otras personas a título de partícipes.

Este tema es de suma importancia porque en la comisión del delito, se tiende a confundir la calidad de la actuación de los que intervienen ya sea a título de autores, coautores, autor mediato o partícipes.

En materia de participación criminal, tenemos a los cómplices e instigadores, que colaboran con el au-

tor prestándole una ayuda en el delito. Así por ejemplo, un cómplice es una persona que le consigue el arma o el veneno al autor para que mate a su enemigo, o quien sujeta a la víctima mientras el autor le clava el puñal. En otro caso, tenemos al instigador, que es el que actúa sobre la mente de otra persona para que cometa un delito.

Como se observa, la ley panameña habla de instigadores, por lo que nos preguntamos frecuentemente, porque los operadores jurídicos hablan de autores intelectuales? Se trata de una expresión incorrecta que no tiene cabida en nuestra legislación penal?

Y esto último, no es más que una barbaridad, un desatino, que esperamos que en este trabajo tanto los estudiantes como los operadores jurídicos tomen nota de ello, y se emplee el término correcto que es instigador.

A ese respecto indicaba Hurtado Pozo, Villavicencio y otros, que con esa expresión se pretende *calificar de autores a los instigadores*, término que proviene de viejas distinciones de autores intelectuales (instigador) y autores materiales (autor). También se añade que “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, como sucede aún en pocas legislaciones.

En definitiva, autor e instigador son expresiones totalmente distintas, aunque la ley fije para el instigador la misma pena señalada para el autor. Hablar

de instigador, es referirse a una persona que induce o determina a otro a realizar un delito. El instigador es el que tiene la idea de cometer el delito, domina la realización del delito, pero no lo ejecuta, es decir, no lo realiza.

El instigador actúa psicológicamente sobre la otra persona, lo convence, o en otras palabras determina al instigado para que sea este quien infrinja la norma penal. No puede, entonces, por ningún motivo confundirse con el autor, ya que éste es la persona que ejecuta el delito, es decir, lo realiza personalmente o por interpuesta persona (autoría mediata), tal como lo señala actualmente el Código Penal del 2007.

Virginia Arango Durling
Campo Elías Muñoz A.
Panamá, 10 de mayo de 2020

Contenido

1. LOS SUJETOS Y LOS GRADOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO.....	13
1.1 Determinaciones previas.....	13
1.2 Los sujetos y las formas de ejecución del delito.	14
1.3 Los Actos de ejecución de los sujetos en la comisión del delito. La tentativa.....	15
1.3.1. <i>La Tentativa</i>	15
1.3.2 <i>Determinaciones previas</i>	15
1.3.3 <i>Sujetos y responsabilidad por tentativa de delito.</i>	17
1.4. La consumación y el agotamiento	18
2. LOS SUJETOS ACTIVOS COMO RESPONSABLES EN LA COMISIÓN DEL DELITO. LA CATEGORÍA DE LA AUTORÍA.....	21
2.1 Planteamiento.....	21
2.2 Cuestiones sobre la autoría en la comisión del hecho punible	27
3. LOS PARTÍCIPES COMO SUJETOS CULPABLES EN LA COMISIÓN DEL HECHO PUNIBLE.....	29
3.1 Determinaciones previas.....	29

3.2 El sujeto participe en la comisión del delito.	
Los presupuestos básicos.....	30
3.3 Las categorías de partícipes en la comisión del hecho punible.....	31
3.3.1 <i>Introducción</i>	31
3.3.2 <i>La complicidad y la instigación</i>	32
4. REFLEXIONES FINALES.....	37
4.1. Legislación penal. Código Penal del 2007.....	37
5. GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	39

1. LOS SUJETOS Y LOS GRADOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO

1.1 Determinaciones previas

El estudio de los grados de ejecución del delito que comprende la Tentativa y la Consumación y que se estudia en el *Iter criminis* en la teoría del delito, es de suma importancia porque con ello se logra determinar si el sujeto puede o no ser responsable de la comisión de un hecho.

Hay situaciones en las cuales los sujetos no van a responder penalmente y que quedan delimitadas en las fases del *Iter Criminis*, como son: la Fase interna e Intermedia, en nuestro país.

Así encontramos, que a nadie se le puede castigar por sus pensamientos criminosos (Fase interna), ya que los pensamientos no delinquen, y el Derecho Penal, es un derecho de acto. Los actos internos no son punibles.

Podría pensarse que el sujeto que ya pensó cometer un hecho, posteriormente exteriorice su pensamiento delictivo por diversas formas, sin embargo, en la legislación panameña no tenemos formas de reso-

lución delictual manifestada en el Libro Primero del Código penal, del 2007.

Situación distinta ocurre en la legislación española, donde se sanciona tres formas de resolución delictual manifestada, que son considerados como actos preparatorios punibles, que a continuación explicamos brevemente:

- a. **Proposición para delinquir**
Invitación que hace un sujeto que ha decidido ejecutar un delito a otra u otras personas para que lo lleven a cabo.
- b. **Provocación para delinquir**
Incitación directa a través de medios de comunicación para que realicen hechos delictivos.
- c. **Conspiración para delinquir**
Se presenta en la legislación española, cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo, y debe tenerse presente que se concibe como un acto preparatorio punible

1.2 Los sujetos y las formas de ejecución del delito.

Antes de que los sujetos ejecuten el hecho, es frecuente que realice actos preparatorios, que no son más que los actos previos a la ejecución del delito.

En la actualidad resulta obvio, que quien ha pensado cometer un delito ya haya planificado, el cómo, cuándo y con qué va a cometer ese hecho, de manera

que puede comprar un arma, el veneno, entre otros, pero ninguno de estas actuaciones son punibles por regla general, ya que con ello no se ha puesto en peligro un bien jurídico protegido.

Sin embargo, si el sujeto compra el arma y comienza la ejecución del hecho disparando a la víctima, ya su conducta puede concretar una tentativa o una consumación.

1.3 Los Actos de ejecución de los sujetos en la comisión del delito. La tentativa

1.3.1. La Tentativa

1.3.2 Determinaciones previas

En la comisión del hecho punible, en ocasiones puede suceder que el sujeto no logre su propósito criminal, pero no por ello pensemos que no va a ser responsable penalmente.

En efecto, puede suceder que la persona intercepte a su víctima y le dispare varias veces sin lograr el objetivo de causarle la muerte. En estos casos estamos ante lo que se conoce como tentativa, que no es más que el inicio de ejecución del delito con actos idóneos dirigidos a la consumación pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente (art. 48,C.P:P: 2007) . La imposibilidad por parte del agente de lograr su propósito criminal es punible, por el hecho de poner en peligro o riesgo un bien jurídico protegido.

La tentativa se ubica en la etapa externa del iter criminis, y constituye un acto ejecutivo, posterior a los actos preparatorios del delito, y de conformidad con la doctrina no es más que el inicio de los actos de ejecución idóneos realizados por el sujeto encaminados a la consumación, que por causas ajenas a la voluntad del sujeto no logra la consumación, es decir, no se produce el resultado deseado.

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, la tentativa es un *tipo dependiente* no autónomo, es una *figura accesorio*, que tiene como función para algunos la de ser un dispositivo amplificador del tipo penal, o en otros una causa de extensión de la pena, y su ubicación en los códigos es en la parte general, siguiendo criterios de técnica legislativa (Córdoba Angulo, 1993, p.14), y se diferencia de los delitos consumados, pues estos últimos requieren que efectivamente se de la plena realización del tipo en todos sus elementos, hecho que se manifiesta en la fase de ejecución del delito, y que necesariamente repercute en la determinación de la pena (Muñoz Conde/ García Aran, 2004, p. 414).

De lo anterior se aprecia, que el sujeto puede responder penalmente por actos en grado de tentativa, en la cual se pueden dar diversos tipos de tentativa contemplados en la doctrina y en las legislaciones.

Así se distingue entre tentativa inacabada, Tentativa acabada, y tentativa andonea, aunque debe tenerse presente que en nuestra legislación se contempla expresamente la tentativa inacabada.

La Tentativa acabada, es una Ejecución completa de actos encaminados hacia un resultado delictivo.

Tentativa acabada (delito frustrado) el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero el resultado no se produce También conocida como delito frustrado.

Por su parte la Tentativa inacabada, es el inicio de ejecución del delito, la interrupción de la realización de la conducta típica, por causas ajenas a la voluntad del sujeto, que no logra llevarse a cabo. Es una ejecución incompleta del delito. Ocurre, por ejemplo, cuando el sujeto es detenido por el propietario cuando entró al local comercial a robar.

Finalmente, la tentativa inidónea, es el comportamiento del autor es inadecuado para lograr el fin propuesto, para lograr el resultado típico: por a) inidoneidad del objeto material-sujeto pasivo b) inidoneidad del medio empleado (absoluta: delito imposible e inidoneidad relativa). No hay consumación del delito. Así por ejemplo, el que quiere matar a su esposa con veneno, y en vez de ello vierte en la taza azúcar, o el querer matar a la persona con una aspirina.

1.3.3 Sujetos y responsabilidad por tentativa de delito.

El Código Penal vigente en su artículo 48 , señala que, "hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a su consumación, pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente".

La determinación de cuando un sujeto es responsable por cometer un hecho en grado de tentativa, queda sujeta a la cuestión de que el agente del hecho

dio comienzo de ejecución de un hecho determinado en la ley, y no logró la consumación.

La tentativa introduce al sujeto a la responsabilidad penal en base al principio de lesividad, y establece límites diferenciadores respecto a los actos preparatorios, y a la fase interna del iter criminis.

Ahora bien, para que pueda configurarse la tentativa la doctrina nacional ha previsto varios requisitos; Intención de realizar el hecho punible, el inicio de realización del hecho, el acto sea idóneo, Falta la consumación y que la no consumación se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

No obstante lo anterior modernamente se indica que la tentativa se integra por dos elementos: elemento objetivo, actos realizados por el agente, y el elemento subjetivo, la intención de realizar el hecho típico (con dolo).

La tentativa requiere el dolo, el propósito de cometer un delito, siendo necesario que exista ese ánimo o intención por parte del agente y objetivo, el comienzo de ejecución del hecho con idoneidad, y que el resultado no se produzca. (Righi/ Fernández, 1996, p. 326).

En materia jurisprudencial existen numerosos fallos en las cuales se han condenado a sujetos por delitos en grado de tentativa.

1.4. La consumación y el agotamiento

No resulta problemático la determinación de un hecho en grado de consumación, pues estamos ante

un acto ejecutivo *perfecto o acabado*, en la que deben coincidir los actos realizados con el tipo penal. (Polaino Navarrete, 2013,p.223).

De manera, que el sujeto cuando toma un arma dispara y le causa la muerte al sujeto, el hecho está consumado, y se adecua a la figura del homicidio prevista en la legislación penal.

Por lo que respecta al agotamiento, que es una ulterior etapa del iter criminis, posterior a la consumación del delito, puede darse por ejemplo, en el hurto, cuando el sujeto se apodera del mismo para obtener dinero con su venta ilegal.

2. LOS SUJETOS ACTIVOS COMO RESPONSABLES EN LA COMISIÓN DEL DELITO. LA CATEGORÍA DE LA AUTORÍA

2.1 Planteamiento

Los sujetos activos que realizan el hecho delictivo pueden ser de diversos tipos según lo realicen con un carácter individual o colectivo tomando en consideración de que se trate de un delito unisubjetivo o plurisubjetivo, y para ello hay que apreciar el tipo penal del respectivo delito. Así por ejemplo el homicidio es un delito monosubjetivo, mientras que la asociación ilícita es plurisubjetivo pues requiere para su realización la intervención de varias personas a títulos de autor.

Pero también la acción o la omisión de un hecho punible puede constituir un delito común, cuando el hecho es realizado por cualquier persona (sujeto común) o un delito especial o de propia mano, cuando la norma exige la realización corporal del hecho.

Por lo que respecta a los delitos de propia mano se considera que solo puede ser autor del delito el sujeto que realizó la violación o el abuso deshonesto. En este contexto, tenemos numerosos fallos en la que se rechaza esta categoría en los delitos de falsedad do-

cumental (Sts.ps.117/2013, Audiencia Provincial de Castellón, España).

En estos términos, el delito de hurto es un hecho delictivo que puede ser realizado por cualquier persona, mientras que el auto aborto debe ser únicamente la mujer que se lo provoca.

Por otro lado, las situaciones en un delito pueden tornarse complejas, cuando tenemos la concurrencia de varias personas en un delito, es decir, hay una pluralidad de personas que intervienen en un delito. ¿Habrá que preguntarse, cual es la aportación material o moral de los concurrentes y qué clase de responsabilidad criminal se les puede atribuir?

Y tomando en cuenta lo anterior, la doctrina ha elaborado algunas teorías al respecto para solucionar esta problemática, pues es imprescindible poder diferenciar el comportamiento del autor con respecto al partícipe.

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, 2004, p. 1067, Salazar Marín, 2002, p. 427).

Por su parte las teorías restrictivas, anota BUSTOS RAMÍREZ (2004, 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 restrictivo 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, 2004, 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, 2004, 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, 2004, p. 1072).

De lo anterior se desprende y se apreciará posteriormente, que no puede confundirse el comportamiento del autor y del partícipe, sobre todo en aquellos delitos que exigen la intervención de varias personas de los que algunos se refieren a una *participación necesaria* (delitos plurisubjetivos), que no son más que formas de autoría y coautoría, ni mucho menos, la intervención posterior en el delito de parte de terceras personas, como sucede en el delito de encubrimiento y receptación, que constituyen Delitos contra la Administración de Justicia, aunque es importante tener presente que el tema es objeto de polémica doctrinal (Carrasco Andrino, María del Mar, 2002, p. 30 y ss.).

Visto lo anterior, para efectos de responsabilidad criminal hay que tener un concepto claro de la autoría y de la participación criminal, pues solo el que ejecuta el hecho punible descrito en el tipo penal es autor, y los que contribuyen tienen la calidad de partícipes.

La situación en teoría no resulta compleja, pero no así en la práctica jurisdiccional, y el alto tribunal penal panameño ha afirmado que “La conducta del autor debe ser compatible con los elementos básicos del delito (Sala Segunda 2015), mientras que de las constancias procesales no se observa que la conducta desplegada por la procesada sea congruente con la descrita en el tipo penal; siendo que para condenar a

una persona como autora, su conducta debe reflejar los hechos básicos del delito, lo que nos lleva a concluir que su participación resulta exigua”.

En otro fallo del 3 de marzo del 2015, de la Sala Penal, luego de un planteamiento sobre la autoría mediata se rechaza lo planteado en cuanto a que M.E, Acosta Ríos”, aunque no estuvo en la escena del suceso, en su lugar estuvo Pedro Ibarguen y otro, quienes tuvieron una actuación dinámica en el atentado que sufrió José Mosquera para la fecha de autos, y que la imputada debe ser vista como autora mediata, por haber planificado y encargado el asesinato de José Mosquera, que no se perfeccionó por causas ajenas al agente”.

También la Sala Segunda ha indicado ha hecho un análisis destacando las diferencias entre autoría y participación criminal en fallo de de 10 de mayo de 2017, indicando que “En virtud de lo anterior, la Sala debe señalar que, si bien se ha demostrado que la participación de los procesados E.A.S.S. y J.J.F., no puede ser encuadrada dentro de la calidad de autores del hecho, tampoco cabría hacerlo como cómplices secundarios. En ese sentido, se toma en consideración la declaración jurada del testigo protegido PMC-46, quien observó entrar al supermercado al sujeto que vestía pantalón 3/4, mientras que el sujeto que vestía suéter naranja simulaba hablar por teléfono afuera del recinto. Es evidente que estas acciones iban encaminadas a mantener la tranquilidad del agente de seguridad y distraerlo, así como servirían de vigilantes ante la presencia de cualquier amenaza contra sus planes.

En esa dirección, la Sala considera que del expediente se infiere que quien vestía el pantalón 3/4, descrito por el testigo protegido PMC-46, no era otro más que el sentenciado E.S., mientras que el sujeto que vestía el suéter color naranja, era J.F..

Como se observa, ambos procesados mantuvieron una participación activa durante la ejecución del delito, auxilio que resultó ser esencial.

En ese sentido, jurisprudencia de esta S. ha expresado lo siguiente, respecto al auxilio prestado por el cómplice en calidad de vigilante:

‘...la Corte también se ha pronunciado en el sentido de que si el sujeto acompaña al autor del ilícito y permanece en el lugar con la intención de avisarle cualquier situación que se diere durante la ejecución del delito, esta contribución se puede considerar como indispensable durante la realización del hecho punible, con lo cual la conducta puede ubicarse en grado de cómplice primario (Cfr. Resolución de veintisiete (27) de julio de dos mil cuatro (2004) y Resolución de diecinueve (19) de junio de (2009).’

De esta manera, se estima acreditada la participación de los procesados bajo la calidad de cómplices primarios, razón por la que procedemos a modificar la decisión del Tribunal de primera instancia, en ese sentido. La pena no variará, en atención al artículo 80 del Código Penal, el cual señala que el autor, el instigador y el cómplice primario serán sancionados con la misma pena que la ley señala al hecho punible”.

Por otro lado, para efectos de nuestra legislación penal los sujetos del delito (sujeto activo) son las personas físicas (a diferencia de otros países que lo hacen

extensivo a las personas jurídicas), y para efectos de responsabilidad penal debe tener capacidad, es decir, debe ser imputable.

2.2 Cuestiones sobre la autoría en la comisión del hecho punible

La realización del hecho punible tiene consecuencias jurídicas tanto para los autores como los partícipes, pero antes de ello es necesario abordar algunos aspectos doctrinales sobre esta temática.

En primer lugar, el artículo 43 del Código Penal del 2007, dice lo siguiente: “Es autor el que realiza por sí mismo o por interpuesta persona la conducta descrita en el tipo penal”.

En ese contexto, el que vierte veneno en un vaso y se lo da a la víctima es el autor, mientras que el partícipe es el que posiblemente ha comprado el veneno. La conducta de partícipe es accesorio, pues no hay cómplice sin reo principal”, por lo que el autor debe haber iniciado el acto de quitarle la vida a la persona con el veneno.

Sin embargo, el asunto es complejo, por lo que se han elaborado teorías, para diferenciar la participación criminal de la autoría, que comprenden las siguientes:

- Teoría formal- Autor es el que realiza el hecho previsto en la ley.
- Teoría material objetiva- Toma en cuenta la causalidad para distinguir entre autor y partícipe.

- Teoría subjetiva-Radica en el ánimo del sujeto. Es autor sí actúa con ese ánimo, en sentido contrario es partícipe.
- Teoría del dominio del hecho- Autor tiene un total dominio del hecho, su voluntad final. El partícipe no tiene dominio sobre el hecho, depende de los designios del autor.

Finalmente, existen diversas clases de autoría:

1. Autoría Directa:
La realización del hecho personalmente o por sí mismo.
2. Coautoría: Es la realización del hecho de manera conjunta.
3. Autoría Mediata: Realización del hecho por otra persona controlando el otro, la acción delictiva.

Por todo lo antes expuesto, es imprescindible hacer un examen minucioso del comportamiento de los sujetos que intervienen en el hecho delictivo, dado que hay que fijar en que categoría se sitúa el mismo: autor, coautor o autor mediato, o por el contrario como partícipe.

La identificación del autor en el hecho punible, queda determinada por el tipo penal que castiga el comportamiento, por ejemplo, de quien le cause la muerte a otro o se apodere de la cosa mueble ajena. En el caso de la autoría mediata, el sujeto se vale de un instrumento para realizar el hecho punible, a manera de ejemplo, utilizar un inimputable completamente ajena al hecho que el sujeto quiere realizar, pero lo emplea para que le lleve un paquete con un artefacto explosivo a una oficina pública para quitarle la vida a sus enemigos políticos.

3. LOS PARTÍCIPES COMO SUJETOS CULPABLES EN LA COMISIÓN DEL HECHO PUNIBLE

3.1 Determinaciones previas

Ya hemos indicado previamente que en un hecho punible puede haber dos categorías de sujetos culpables y responsables penalmente, entre los cuales están los autores y los partícipes.

La distinción entre partícipe y autoría debe partir de que en la primera se presta una colaboración material o moral al autor del delito, mientras que en la autoría se realiza directamente el hecho punible o a través de la autoría mediata.

Hay algunas características que permiten diferenciar también la participación criminal de la autoría, entre estas: a) la de ser un *tipo dependiente o subordinado*, 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, p. 170), b) su accesoriidad, no puede castigarse por sí solo al partícipe, porque esto 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).

Queda claro, entonces, que el partícipe colabora con el autor en el delito, pero no por ello debe quedar su conducta impune, porque a través de su comportamiento ponen en riesgo y dañan bienes jurídicos protegidos (Muñoz Rubio, 1975, p. 56).

En nuestro Código Penal del 2007 se contemplan dos categorías de participación criminal en los artículos 44 y 45 del código Penal del 2007 que comprenden la complicidad primaria y secundaria.

3.2 El sujeto partícipe en la comisión del delito. Los presupuestos básico

La categoría de partícipe como sujeto responsable de un delito exige un examen de los presupuestos básicos (Muñoz Pope, p. 178) como son la pluralidad de agentes y accesoriedad, así como de los *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

Es evidente, entonces, que el partícipe es un sujeto que interviene en el hecho realizado por el autor, contribuyendo de manera material o moral (Muñoz Rubio/ Guerra de Villalaz, 1989, p. 351), un tipo dependiente y accesorio, en la que debe concretarse los requisitos abajo mencionados, en la que solo se presenta en el injusto doloso..

3.3 Las categorías de partícipes en la comisión del hecho punible

3.3.1 Introducción

En la comisión del hecho punible previamente nos hemos referido al autor que realiza la conducta descrita en el tipo y de otras formas de autoría, más sin embargo, hay otra categoría de sujetos responsables penalmente que no realizan el hecho, pero contribuyen con el autor en la ejecución del mismo que constituyen los partícipes, que están consagrados en el Código Penal del 2007, que son la complicidad y la instigación.

En los artículos 44 a 46 aparecen señalados 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”.

Article 45

“Es complice 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”

3.3.2 *La complicidad y la instigación.*

En lo que respecta a la complicidad nuestra legislación nos habla de la complicidad primaria y secundaria, aunque en la doctrina, se han mencionado otras formas como son: la Cooperación inmediata, Cooperación necesaria, la Cooperación no necesaria y el Auxiliador.

Las contribuciones de los cómplices y de los instigadores son de naturaleza distinta, en uno se trata de una aportación material, en el otro de carácter moral.

Hay situaciones en la que el cómplice de manera inmediata contribuye con el autor en el momento en que se lleva a cabo el hecho (cooperador inmediato y necesario), a diferencia de otras ocasiones donde la complicidad tiene carácter secundario.

En estos términos, el código penal vigente, indica que son cómplices secundarios los siguientes: 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 (ART.45).

La responsabilidad penal de los cómplices primarios es diferente para los cómplices secundarios, en el primer supuesto se castiga con la pena señalada al hecho punible (art.80), mientras que el cómplice secundario se fija la 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.

En materia de jurisprudencia penal, en fallo del 14 de abril de 2014, considera que se da un caso de complicidad primaria y no secundaria, ya que realizó un endoso del cheque y cambio del cheque, como excepcional.

También en fallo de 7 de mayo de 2014, La Corte Suprema de Justicia, explica que el sujeto “ participó como cómplice primario del delito de violación carnal por cuanto que, del análisis de las pruebas recabadas en la investigación surge su ubicación en circunstancias de modo, tiempo y lugar, en grado de coopera-

ción necesaria y determinante para la realización del ilícito, tanto es así que ayudó a sus amigos a meter a la fuerza a la víctima (... , quien de acuerdo al examen médico legal presentó un enrojecimiento en el introito vaginal y paredes de la vagina) dentro de la residencia y posteriormente al cuarto en el cual fue ultrajada por A.M.S. y C.M.L. Incluso la víctima fue contundente en señalar que el sujeto bajito, gordito llamó a otro sujeto para que entrara al cuarto donde la tenían y en el cual fue violada. Por los hechos expuestos, no prospera el cargo de injuridicidad atribuido a la sentencia de segunda instancia.”

Por lo que respecta a la Instigación

Es instigador quien determina a otro u otros a cometer delito (art. 45).

- Instigador induce a otro a realizar el hecho punible.
- El instigado ejecuta el hecho determinado por el instigador.
- El instigador incita al instigado a llevar a cabo un delito.

El instigado responde como autor del hecho inducido por el instigador. El instigador es partícipe en el delito. Se castigan con la pena que se establece para el delito en el Código Penal(ART.80).

Luego de todo lo explicado, queda claro que la participación criminal es una forma de contribución dolosa con el autor del delito, que tiene naturaleza accesorio, pues no es posible hablar de instigador o de cómplice si en el hecho no hay autor.

Por otro lado, si el autor no es considerado culpable, los partícipes tienen responsabilidad penal siendo importante que quiera realizar la contribución en el hecho realizado por el autor. Así pues, el sujeto inimputable que le quita la vida a una persona siendo instigado, no es responsable, pero sí el instigador.

4. REFLEXIONES FINALES

- El encubrimiento no es forma de participación criminal en nuestra legislación vigente.
- El autor es el que tiene el dominio del hecho.
- El autor mediato se sirve de un instrumento para realizar el delito. Este hombre de atrás es el que tiene el dominio del hecho. Hay múltiples supuestos de autoría mediata.
- En la coautoría el dominio del hecho es común.
- Participación criminal es la cooperación dolosa en el delito de otro (del autor).
- Son dos formas de complicidad que contempla nuestra legislación: instigación y complicidad.

4.1. Legislación penal. Código Penal del 2007

Artículo 43. Es autor quien realiza, por sí mismo o por interpuesta persona, la conducta descrita en el tipo penal.

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. 18 Adicionado por el artículo 36 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013.

Autoría

Autoría Directa, Autoría Mediata (Art. 43) y Coautoría

Participación Criminal

Tipos de Participación Criminal:

Complicidad e Instigación

Tratamiento punitivo: Arts. 46, 47,81.

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.

Artículo 46. 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.

Artículo 47. Es instigador quien determina a otro u otros a cometer delito.

Fases del Iter criminis

Fase Interna:

- a) Ideación,
- b) deliberación y
- c) resolución delictual

Fase Externa:

- a) actos preparatorios,
- b) actos de ejecución: tentativa y consumación.

Artículo 48-Hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a su consumación, pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

Artículo 49 -Si el agente desiste voluntariamente de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, solo responde criminalmente si los hechos realizados constituyen otro delito

5. GLOSARIO DE TÉRMINOS

- ACTUAR EN LUGAR DE OTRO-

En las legislaciones se sanciona al sujeto que actúa en representación de otro, por ejemplo, el actual como director, entre otros de una personas jurídicas

AGENTE PROVOCADOR

Es aquella persona que provoca a otro para que realice un delito para que responda penalmente.

AGOTAMIENTO

El agotamientos es una etapa ulterior del *iter criminis*, que se presenta con carácter excepcional luego de la consumación del delito, y que se concreta con los fines u objetos perseguidos por el agente del delito para la realización del hecho punible, por ejemplo, la obtención de un lucro en el delito de robo.

ARREPENTIMIENTO ACTIVO-

Se presenta cuando el agente habiendo concluido la actividad ejecutiva y sin que se produzca el resultado, voluntariamente decide disminuir los efectos o

impedir el resultado deseado, y se diferencia del desistimiento porque en este último el agente ha realizado algunos actos de ejecución sin que se haya producido el evento querido.

AUTOR

Hay numerosas definiciones legislativas de autor y para efectos de la legislación panameña es autor quien realiza por sí mismo o por interpuesta persona la conducta descrita en el tipo penal (art. 43), definición que abarca la autoría directa o realización del hecho de manera personal, y la autoría mediata, cuando el autor no realiza personalmente el hecho y se sirve o utiliza una persona como intermediario, aunque también tenemos la coautoría que no es más que la ejecución del hecho por dos o más autores.

COAUTORIA

Cuando un hecho punible es realizado de manera conjunta por dos autores.

COGITATIONEM NEMO PATITUR

Este principio significa que los pensamientos no delinquen, de ahí que no se puede castigar al sujeto por sus pensamientos dado que estos son irrelevantes para el Derecho Penal, que se rige por el principio del derecho penal del hecho.

COMPLICE

Es una forma de participación criminal en la que el agente presta una ayuda de carácter material al autor

delito (con sus diversas formas de complicidad primaria o secundaria), y que es distinta a la instigación que se trata de una colaboración de carácter moral.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

El delito tiene consecuencias de responsabilidad penal que comprende la pena y la medida de seguridad, y consecuencias civiles que consisten en la reparación, restitución o de indemnizar los daños materiales y morales ocasionado por el hecho delictivo, hay pues una responsabilidad civil derivada del delito.

CONSPIRACIÓN

Acto preparatorio punible en algunas legislaciones, que se presenta cuando dos o más personas conciertan en ejecutar un hecho punible.

COOPERACIÓN

Constituye una forma de participación criminal donde los sujetos se ponen de acuerdo en ayudar o colaborar con el autor o los autores en la ejecución de un hecho punible, la cual puede revestir una forma material (complicidad) o moral (instigación). En la doctrina se alude a la cooperación necesaria y no necesaria, y al auxilio.

CONSUMACIÓN

Hay consumación cuando el hecho realizado por el agente del delito coincide en su totalidad con los elementos del tipo penal respectivo.

DELITO (ACCIÓN, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD)

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Se trata de un comportamiento sancionado por el legislador con una pena como consecuencia de la violación de la ley penal.

DELITO PUTATIVO

En la teoría del delito se estudia por un lado, en la teoría del error, en otros casos en las formas de aparición del delito, y en ambos casos no tiene consecuencias jurídicas para el sujeto activo por ausencia de tipo.. En realidad estamos ante un delito imaginario, porque el agente piensa erróneamente que ha cometido un delito, cuando no lo es, por lo que se ha calificado como un error de prohibición al revés.

DELITOS DE PROPIA MANO

Se trata de hechos que deben ser realizados personalmente o físicamente por el sujeto activo, situación que se encuentra implícita en el tipo penal, en otras palabras, debe ejecutarse corporalmente, como sucede por ejemplo, en los delitos contra la libertad sexual, la violación ((Righi/ Fernández, 2006, p. 153, Berdugo Gómez de la Torre y otros, Ferré Olive, 2004 y otros, p. 208, Muñoz Conde/ García Aran, 2004, p. 260).

DERECHO PENAL DE AUTOR

El Derecho Penal es un derecho penal de acto, se castiga al sujeto por lo que hace, y no por lo que piensa o es.

DESISTIMIENTO

El desistimiento difiere de la tentativa porque en este caso es la propia persona que decide no continuar con la realización de los actos de ejecución que había iniciado en un momento en que el legislador por razones de política criminal rechaza la imposición de un castigo. En nuestra legislación el desistimiento consiste no solo en desistir de la ejecución del hecho, es decir, interrupción del proceso ejecutivo voluntariamente cuando nada le impide continuar, o por el otro lado, impedir que se produzca el resultado.

INSTIGACIÓN (INDUCCIÓN)

Es una forma de participación criminal que consiste en determinar a otro u otros a cometer un delito.

ITER CRIMINIS

Es el recorrido por el cual atraviesa el delito que se integra por diversas etapas o fases: Fase Interna, Intermedia y Externa

PARTICIPACIÓN CRIMINAL

Es la intervención de varios sujetos en un hecho delictivo prestando una ayuda o colaboración al autor del delito de carácter material (complicidad) o moral (instigación).

PENA

Es una de las consecuencias jurídicas del delito que implica un castigo para el autor del delito que ha violado la ley penal, y constituye una diferencia respecto de las medidas de seguridad que tienen carácter preventivo.

SUJETO ACTIVO

Es la persona que realiza la acción descrita en el tipo penal.

SUJETO PASIVO

Es el titular del bien jurídico protegido en la norma penal que puede ser puesto en peligro o lesionado por el delito.

TENTATIVA

Es el inicio de ejecución del hecho punible realizado con dolo por medio de actos idóneos dirigidos a la consumación que por causas ajenas a la voluntad del sujeto no logra la consumación.

TENTATIVA ACABADA

También conocida como delito frustrado se presenta cuando el agente ha realizado todos los actos necesarios para la producción del resultado, para llegar a la consumación, pero este no se produce (Art. 62 CPP de 1922).

TENTATIVA INIDÓNEA

Para algunos autores esta tentativa también se conoce con el nombre de delito imposible y se presenta cuando el agente inicia o comienza la ejecución del hecho con actos inidóneos o inapropiados lo cual conduce a la falta de consumación del mismo. Se distinguen varias formas de tentativa andonea tomando en cuenta la inidoneidad del medio empleado, del objeto material o sujeto pasivo del delito

Bibliografía

- ACEVEDO**, José Rigoberto, *Derecho Penal General y Especial Panameño. Comentarios al Código Penal*, Taller Senda, Panamá, 2008.
- ANTOLISEI**, Francesco, *Manuale di diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè editore, Milano, 1982.
- ARANGO DURLING**, Virginia, "El menor desde la perspectiva penal" en *Cuadernos de Ciencias Penales No.1*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
- Observaciones al Anteproyecto de Código Penal de 1998 y Revisado de 1999" en *Cuadernos de Ciencias Penales No.3*, enero-diciembre, Panamá, 2003.
 - *El iter Criminis*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998
 - *Las causas de inculpabilidad*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
 - *Cuestiones esenciales sobre la culpabilidad*, Ediciones Panamá Viejo, 2006.
 - *Temas fundamentales de la nueva legislación penal*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2009.
 - *Estudios penales y Código Penal del 2007*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2010.

- Las consecuencias jurídicas del delito*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
- Derecho Penal, Parte General*, Teoría Jurídica del delito. Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2014
- Temas fundamentales de la nueva legislación penal*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2009.
- Derecho Penal. Parte General. Introducción, Fundamentos y Teoría jurídica del delito*, Ediciones Panamá Viejo, 2a edición, Panamá, 2017.
- BALCARCE**, Fabian Ignacio, *Dogmática Penal y Principios Fundamentales*, Editorial B. de F Limitada, Buenos Aires 2014
- BUSTOS RAMÍREZ**, Juan, *Obras Completas*, tomo I, Derecho Penal, Parte General, Ara editores, Lima, 2004.
- CAIROLI MARTÍNEZ**, Milton, *Curso de Derecho penal Uruguayo*, Parte general, tomo I, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1997.
- CÓRDOBA ÁNGULO**, Miguel, *La tentativa*, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- CURY**, Enrique, *Tentativa y delito frustrado*, editorial jurídica de Chile, Santiago, 1977.
- DONNA**, Edgardo A., *La tentativa*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1996.
- FONTAN BALESTRA**, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981.
- GUERRA DE VILLALAZ**, Aura/ **VILLALAZ DE ALLEN**, Grettel, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Litho editorial Chen, Panamá, 2009
- JAKOBS**, Gunther, *Bases para una teoría funcional del Derecho Penal*, Palestra editores, Lima, 2000.

- JAKOBS**, Gunther, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- JESCHECK**, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Traducción Miguel Olmedo Cardenette, Comares, Granada, 2002.
- LASCURAIN SÁNCHEZ**, Juan Antonio (Coordinador), con Prologo de Gonzalo Rodriguez Mourullo, *Introducción al Derecho Penal*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2011.
- MAURACH**, Reinhart, *Tratado de Derecho penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
- MEDINA**, Sergio, *Teoría del delito*, Ángel editor, México, 2001.
- MUÑOZ CONDE**, Francisco/ **GARCÍA ARAN**, Mercedes. *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- MUÑOZ CONDE**/Francisco Muñoz Conde/ Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo blanch, Barcelona, 1995.
- MUÑOZ ARANGO**, Campo Elías/ **ARANGO DURLING**, Virginia, *Autoría y Participación Criminal. Una perspectiva histórica panameña*. Ediciones Panamá Viejo, 2012.
- MUÑOZ POPE**, Carlos Enrique, *Teoría del delito*, Universidad de Panamá, 1988.
- MUÑOZ RUBIO**, Campo Elías/ **GUERRA DE VILLALAZ**, Aura, *Derecho Penal Panameño, Parte General*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1980.
- NÚÑEZ**, Miguel Ángel, *El delito intentado*, Colex, Madrid, 2003.

- ORELLANA WIARCO**, Octavio, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, editorial Porrúa, México, 1999.
- ORTS BERENGUER**, Enrique/ **GONZALEZ CUSSAC**, José L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 4a edición, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2014
- PAVÓN VASCONCELOS**, Francisco, *La tentativa*, Unión gráfica, México, 1964.
- QUINTERO OLIVARES**, Gonzalo. Con la colaboración de Fermín Morales Prats. *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Reuters, Aranzadi, 4a edición, Pamplona, 2010.,
- POLAINO NAVARRETE**, Miguel *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Tomo I-II, Tecnos, Madrid, 2013
- ROJAS VARGAS**, Fidel, *Actos preparatorios, tentativa y consumación del delito*, Griley, Lima, 1997.
- SALAZAR MARÍN**, Mario, *Teoría del delito*, Ibáñez Bogotá, 2007.
- RIGHI-FERNÁNDEZ**, Esteban/ **FERNÁNDEZ**, Alberto, *Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996.
- ROJAS VARGAS**, Fidel, *Actos preparatorios, tentativa y consumación del delito*, Griley, Lima, 1997.
- SALAZAR MARIN**, Mario, *Teoría del delito con fundamento en la Escuela Dialéctica del Derecho Penal*, Ibáñez, Bogotá, 2007
- SERRANO MAILLO**, Alfonso, *Ensayo sobre el Derecho Penal como ciencia. Acerca de su construcción*, Dykinson, Madrid, 1999.
- STRATENWERTH**, Gunther, *Derecho Penal, Parte general, El hecho punible*, Edersa, Madrid, 1982.

- SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ**, Carlos (Coordinador), *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- VELÁSQUEZ**, Fernando, *Derecho Penal, Parte general*, Temis, Bogotá, 1997.
- VILLAVICENCIO**, Felipe, *Derecho Penal, Parte General*, editorial jurídica Griley, Lima, 2007.
- ZUGALDÍA**, José M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

