

“TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO”

Aida Jurado Zamora aida.jurado@up.ac.pa

RESUMEN

La teoría del dominio del hecho constituye un aporte significativo para la identificación de los intervinientes en el hecho delictivo. La teoría del dominio del hecho abre el espacio para precisar de forma objetiva y subjetiva el grado de intervención de los agentes especialmente en caso de pluralidad de sujetos que se ubican en el cuadro fáctico de un hecho criminal y evitar confusiones al momento de atribuir la conducta delictiva e imponer responsabilidad penal. Así entonces, ésta presenta una serie de presupuestos para identificar en el marco de la dogmática penal y de las personas penalmente responsables en la normativa penal existente, el nivel de dominio, control o superioridad que se tenga en la realización del hecho delictivo. El fenómeno de la actividad criminal a través de grupos organizados promueve la revisión de esta teoría en el contexto nacional e internacional

ABSTRACT

The theory of the domain of the fact constitutes a significant contribution to the identification of the participants in the criminal act. The theory of the domain of the fact opens the space to specify objectively and subjectively the degree of intervention of the agents, especially in case of plurality of subjects that are in the factual framework of a criminal act and avoid confusion when attributing the criminal conduct and imposing criminal responsibility. Thus, it presents a series of presuppositions to identify, within the framework of criminal dogmatics and criminally responsible persons in existing criminal regulations, the level of dominance, control or superiority that is held in the performance of the criminal act. The phenomenon of criminal activity through organized groups promotes the revision of this theory in the national and international context.

PALABRAS CLAVES: Dominio del hecho. Dogmática penal. Autor. Autor mediato. Coautoría. Instigador.

KEYWORDS: Domain of the fact. Criminal dogmatics. Author. Mediate author. Co-authorship. instigator

SUMARIO: I. Introducción II. Contenido de la teoría del dominio del hecho 3. relación de la teoría del dominio del hecho con la dogmática penal 4. Formas en que se manifiesta la teoría del dominio del hecho 5. La teoría del dominio del hecho en la legislación penal panameña6. criterio de la corte penal internacional7. conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La expresión “DOMINIO DEL HECHO” se atribuye originalmente a autores como Hegel, Frank y Goldschmidt. Desarrollada posteriormente por Welzel y Lobe, en atención a la estructura dogmática aportada por el finalismo.

El tema de la autoría y la participación ha sido explicado a través de la evolución del derecho penal por diversas teorías. Siendo hoy día, la a partir de la visión de Roxin el planteamiento más aceptado por “*teoría del dominio del hecho*”, la doctrina mayoritaria y al que se han unidos un cúmulo de doctrinarios modernos. Obras relevantes (Roxin) como “Autoría y Dominio del Hecho” (1960) “Dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder” (1963), han permitido aproximarse a criterios más unificados para describir y diferenciar autoría y participación criminal, especialmente, cuando se está ante pluralidad de autores.

En atención a esta teoría ha sido posible, atribuir responsabilidad penal, en calidad de autor a sujetos que forman parte de organizaciones criminales, aunque no hubiesen estado físicamente en la ejecución de actos ilícitos. Cítese, por ejemplo, a dirigentes nazis durante la segunda guerra mundial, como Adolfo Eichmann (Israel – condenado en 1962); Alberto Fujimori (condenado en Perú en 2007 y 2010); Jorge Rafael Videla (en Argentina con varias condenas desde 1987 a 2012); Thomas Lubanga (en el Congo – condenado por la Corte Penal Internacional en 2012, quien ha aceptado esta teoría para interpretar las formas de autoría establecidas en el artículo 2 (3a) del Estatuto de Roma y diferenciarlas de otros modos de intervención criminal regulados también en el artículo 25(3), por lo que advierte que son autores de un crimen internacional quienes controlan la ejecución de un hecho criminal y son conscientes de su desarrollo y resultado, por estar en condición de planificar y decidir su ejecución sin que su presencia física sea esencial. Igual postura ha adoptado los tribunales de justicia colombiana en el enjuiciamiento de paramilitares y guerrilleros.

Teoría del dominio del hecho a partir de los postulados de Roxin han constituido fórmulas para la solución de los conflictos que se presentan en el mundo fáctico y que no siempre la normativa está a la mano para solucionarlos. Ha representado en la doctrina moderna un criterio que resulta de relevancia para seguir comprendiendo la entrada de dicha teoría y de su vigencia en el mundo jurídico penal.

El tema cobra vigencia frente a la realidad actual del fenómeno de la criminalidad caracterizada por la actividad grupal organizada, compleja al momento de distinguir autoría

y participación con una metodología tradicional, que no permite evidenciar la influencia de agentes ocultos en la ejecución del hecho.

2.CONTENIDO DE LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO

Resulta de importancia antes de entrar a la conceptualización de la teoría del dominio del hecho, revisar los sistemas vistos en la doctrina que explican la participación de los sujetos en el hecho delictivo; así se han reconocido dos sistemas: unitario y diferenciador.

El sistema unitario, plantea que es autor cualquiera que contribuye al hecho, por insignificante que sea. Es decir, todo aquel que ofrece apoyo a la realización del hecho antijurídico, con independencia de la valoración jurídica de la conducta de cada uno. Es pues, autor todo aquel que aporta una contribución causal. Por ejemplo, Pedro le entrega un arma a Manuel, para que éste mate a Daniel. Entonces Pedro y Manuel son considerados autores del homicidio. Esta teoría hace consonancia con la teoría de la equivalencia de las condiciones, que plantea que toda acción humana que lesiona o pone en peligro un bien jurídico son equivalentes y, por tanto, contribuye a causar el resultado.

Por su parte el Sistema diferenciador plantea un tratamiento distinto, para los intervinientes en el hecho, atendiendo al rol que cada uno tiene en el escenario del delito. Apuesta por una mayor seguridad jurídica y una mayor atención al principio de proporcionalidad ante la responsabilidad pena que corresponda. Esta teoría se comprende cuando hay pluralidad de sujetos en el hecho delictivo. Por ejemplo, en el mismo caso de Pedro y Manuel, habría que la conducta de Pedro (objetiva, subjetiva y circunstancial) en cuanto a la entrega del arma; y de Manuel en cuanto a ejecutor directo de la muerte de Daniel.

Ahora bien, la lectura doctrinal penal, ofrece varias teorías dirigidas a fundamentar el tratamiento aplicable a la pluralidad de sujetos activos. Así se distinguen la teoría subjetiva, las teorías objetivas, que incluyen la teoría objetiva formal, objetivo material y del dominio del Hecho.

La teoría subjetiva sostiene que la distinción entre autor y partícipe se concentra en la intención y ánimo de los intervinientes. Será autor quien actúa con la voluntad, interés, deseo de realizar la acción típica y lograr un resultado en esa dirección; y es partícipe, quien actúa con voluntad de intervenir, pero en el entender de un hecho ajeno y no tiene interés propio ante el resultado del ilícito.

Por su parte, la teoría objetivo-formal señala que es la descripción típica la permite distinguir entre autor y partícipe. En este entorno será autor, aquel cuya conducta describe

taxativamente el tipo penal. en tanto el comportamiento del partícipe, queda relegado a la contribución, sin valoración a su interés en el resultado de la conducta del autor.

Esta teoría presenta algunas interrogantes, en delitos que contienen elementos normativos circunstanciales, por ejemplo, en el delito de robo, que se configura cuando se emplea violencia o intimidación y apoderamiento, técnicamente el autor tiene que realizar ambas conductas porque si una persona ejerce la violencia y otra sustrae, ¿ninguna sería autor de robo?, por otra parte, quedarían sin responsabilidad los autores mediatos y coautores.

En otro orden, la teoría objetivo-material, reconoce las aportaciones objetivas de los intervinientes en la ejecución del hecho, advierte que las aportaciones no siempre tienen la misma importancia. El autor, es quien aporta la contribución más relevante es el que inyecta la mayor peligrosidad al hecho, a diferencia del partícipe. Pero, igualmente, esta teoría genera preocupación, solo el autor imprime peligrosidad al hecho, no pudiera un partícipe hacer aportaciones más importantes que el autor, ¿sin dejar de ser partícipe y responder como tal?

Además, excluye la intervención del autor mediato, quien en el cuadro de los hechos fácticos no tiene aportación objetiva.

La teoría del dominio del hecho es la que, según la doctrina mayoritaria y moderna, explica mejor la diferencia entre autores y partícipes, especialmente ante eventos en el que concurren pluralidad de sujetos.

Esta teoría deviene de la integración conceptual de las antiguas teorías subjetivas y objetiva que delimitaban la condición de autor y partícipe. La teoría del dominio del hecho se configura como un conjunto de criterios objetivos y subjetivos, visibles en la descripción del tipo penal, que trata de explicar el alcance de la intervención de cada una de las personas que se vinculan, conjuntamente, en un hecho delictivo, sea como autor o partícipe, al objeto de dar explicación a su responsabilidad penal según el nivel del dominio (control, superioridad) que se tenga en la realización del hecho delictivo.

Autor es quien tiene el dominio final del hecho, mientras que los partícipes por su parte carecen de esa posibilidad. Es el hecho ser parte intencionalmente del desarrollo del acto típico, por tanto, es autor quien tiene el control de las decisiones y su ejecución. El instigador y el cómplice, si bien intervienen en la ejecución del hecho, no tienen el dominio de su realización. Los partícipes se limitan a auxiliar, son colaboradores o simplemente prestan apoyo.

Según Roxin, “es autor respecto a una pluralidad de personas, quien por el papel decisivo que representa, aparece como la figura “clave o central” del suceso. Se trata de una síntesis de factores objetivos y subjetivos. Así la comisión del delito depende del control que tenga el agente sobre el desarrollo de la acción y su consumación”. (D'angelo, 2011)

El dominio del hecho hace parte de la tipicidad. Constituye elemento objetivo de la autoría y por ello, elemento del tipo objetivo y subjetivo, que son parte de la estructura del tipo, que en conjunto conforman los elementos del dominio final del hecho. De allí que esta teoría se pueda comprender a partir del concepto final de la acción (teoría finalista); y los aportes del funcionalismo (imputación objetiva).

El simple aporte causal del hecho (causalismo) no resulta suficiente, para determinar la autoría, o la sola voluntad de ser autor, es indispensable que el autor domine el hecho (condición de dirigir los factores causales de acuerdo con la dirección final de la voluntad). Para el dominio del hecho se requiere finalidad y posición objetiva.

La finalidad se refiere al dolo. (no en el sentido de “intención y conocimiento”), sino como voluntad consciente de ejecutar concretamente aquello que objetivamente fundamenta el dominio del hecho. El autor debe conocer la situación de hecho que corresponde a su dominio sobre el acontecimiento. Más conciencia que finalidad al criterio de Roxin. Bajo esta teoría, el autor es la figura central del acontecer criminal. Este es el punto de partida. (D'angelo, 2011).

La esencia de la participación es el apoyo a la figura del autor. No obstante, la definición material de autor aún queda incompleta, se requiere el valor que se le otorga a cada tipo penal. Por lo que es el legislador, al crear los tipos penales, quien le da contenido a la figura central del autor y ese contenido se obtiene mediante el dominio del hecho. Es el creador de la prohibición o la ordenanza, quien le da carácter al autor a través del concepto de ejecutar; al instigador por el hecho de inducir a la conducta; y al cómplice mediante la prestación de ayuda.

El dominio del hecho debe concebirse como un concepto abierto, (Roxin) su restricción podría dejar casos difíciles en impunidad, pero, tampoco debe entenderse taxativamente para la solución de diferentes acontecimientos fácticos. (D'angelo, 2011) Debe partirse de un punto medio. **“concepto abierto”**, (*indicador*) que permita estudiar en cada caso particular las formas de autoría y participación.

En este entender, no todos los delitos resisten la teoría del dominio del dominio del hecho, porque tienen una regulación diferente; por ejemplo, en los delitos culposos, que suponen una infracción del deber de cuidado, o en los delitos de propia mano, en donde no se percibe intermediario

3.RELACIÓN DE LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO CON LA DOGMÁTICA PENAL

La teoría del dominio del hecho queda vinculada a la dogmática penal, pues a través de este método que se estudia el delito en el marco del derecho penal. Es a partir de esta metodología que se explican las más comunes teorías explicativas de los elementos del delito. En lo que corresponde a la comprensión de la teoría del dominio del hecho en la tendencia finalista la que se hace conciliable la distinción de los distintos sujetos que intervienen en el hecho criminal. Es en la tipicidad donde se aprecian los elementos objetivos y subjetivos de la conducta, en tanto la acción supone voluntad y esta implica la finalidad. Sobre la base del finalismo y los aportes del funcionalismo, se aprecia la teoría de la imputación objetiva bajo el criterio de que no basta el acontecer causal. Es preciso que la conducta cree un riesgo penalmente relevante y que la producción del resultado encaje en el fin de protección o de evitación de la norma penal, luego entonces la autoría y la participación pertenecen a la tipicidad.

En síntesis, la comprensión de la teoría del hecho se dirige en primer término a resolver los posibles conflictos que se presentan en caso de pluralidad de sujetos en un hecho criminal. Permite explicar la autoría mediata y plenamente la coautoría. Evita la confusión entre autores y partícipes. Garantizar seguridad jurídica al momento de identificar a los sujetos vinculados al hecho criminal y garantizar el principio de proporcionalidad al momento de la individualización judicial.

4. FORMAS EN QUE SE MANIFIESTA LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO.

La teoría del dominio del hecho ha sido identificada por la doctrina en diferentes formas: **Dominio de la acción**, que implica la realización directa del tipo doloso (autor directo) corresponde a la ejecución final de la acción y por propia mano del tipo penal. Ejemplo: violación sexual, delitos culposos, contra la administración pública, homicidio, robo. **Dominio de la voluntad**, este criterio corresponde a la autoría mediata. Se presenta como instrumentalización de otro de tal manera que el hecho aparece como obra de la voluntad rectora del no actuante directo. **Dominio funcional del hecho**. Corresponde a la coautoría y que alude destacadamente, por tanto, al concurso de varios sujetos en la realización del hecho según división del trabajo o de funciones.

5. LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO EN LA LEGISLACIÓN PENAL PANAMEÑA

En vigencia del Código de 1982, el tema de la autoría era explicado a partir de la concepción unitaria, en la que se establecía que “es autor quien realiza la conducta descrita como punible” (artículo 38 del Código Penal de 1982). Es a partir del artículo 43 del Código Penal vigente de 2008, que se adiciona la descripción de autor mediato, cuyo texto dice: “es

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

Ante dichas normas corresponden tener claro cuál es el alcance de la expresión “realiza la conducta”. La expresión “realizar”, conlleva a un criterio restrictivo (en sentido de ejecución física y directa) que ofrece una respuesta más satisfactoria que el criterio unitario o el extensivo a la definición de autor. Es que, si se reduce la comprensión de la “realización del tipo” a la “propia mano”, se vuelve a reproducir los problemas genéricos de entendimiento de la autoría mediata y de la coautoría.

“En nuestra legislación no se contaba con una norma referida a la autoría mediata, pero la jurisprudencia la asimilaba en algunos casos de instigación y de coacción moral, lo constituía un error ya que en la autoría mediata el control de la actividad delictiva lo tiene el autor mediato. Ello es así porque la calificación de autor conlleva el pleno dominio del hecho, pues se trata de su proyecto, ideado y controlado por él”. (Sala Penal de la Corte suprema de Justicia de Panamá, 2015)

El criterio de la **“realización del tipo”**, es el más seguro para la comprobación de la figura del autor, pero, no reducir esa **“realización del tipo” a la propia mano**, sino referirla a tener en la mano la complementación típica del hecho, es decir, *dominar la realización del tipo y su desarrollo*. En este sentido, el concepto restrictivo de autor es el punto de partida correcto en cuanto remite la investigación de la autoría a la **“realización del tipo respectivo”**, pero que tal **“realización del tipo” no debe reducirse, a la ejecución física y material de la acción típica. Por lo que no es propio confundir “realización del tipo” y “ejecución física” (directa, material o corporal). La base del concepto restrictivo de autor es la “idea de realización” y “no la de ejecución física” de la figura típica delictiva.**

Se trata de *un concepto abierto* y no susceptible de caracterización basada en criterios estrictamente definido. Se trata de aquel que intervine en la “realización” del delito, sin importar la entidad material de su intervención. Importa que tenga un mínimo de dominio del hecho.

Sobre el tema se refirió la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de julio de 2003, cuando señaló bajo la ponencia de César Pereira Burgos (q.e.p.d.) lo siguiente: *“Es importante recordar que nuestra legislación penal sustantiva utiliza el verbo “realizar” (cf. Art. 38 C.P) como un concepto más amplio de autor, por lo que no se limita a la autoría material o autor ejecutivo individual del delito. Por lo tanto, el Código Penal vigente desestima un concepto restrictivo de autor, el cual plantea que es autor solo quien comete por sí mismo la acción típica. La redacción de autor que establece la legislación penal vigente permite que se adapte al concepto final de autor, el cual plantea que “es posible incluir en el concepto de autor... a los sujetos que, sin ejecutar materialmente el delito,*

contribuyen al mismo de forma esencial en su fase de ejecución, esto es, quienes ostentan un dominio funcional del hecho" (Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1996.pág. 449)." (Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2003)

El criterio amplio de autor es la fórmula más acertada para explicar las formas de autoría mediata, la coautoría y diferenciar las distintas modalidades de participación.

Autores nacionales sostienen que era correcta la postura de no definir las formas de autoría, dejando la posibilidad de mirar en cada caso los criterios doctrinales para ubicar el grado de intervención del sujeto en el hecho delictivo.

No obstante, ello generó complicación para ubicar la figura del autor mediato, que solía confundirse con el cómplice o el instigador, pese a que en su momento había explicado la Dra. Aura Emérita Guerra de Villalaz en ponencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fechada 24 de julio de 1996, al rechazar que la complicidad primaria se asemejara a la autoría mediata, ya que el concepto de autoría mediata implica la realización del delito sirviéndose o valiéndose de otro u otros. Es una forma de autoría y debe tener todas las características de cualquier forma de autoría y según algunos penalistas "debe realizar una actividad que implique realización del tipo o la producción del resultado y debe tener la condición que exige el tipo penal para ser autor. (Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, 1996)

En sentido similar en los anales de la jurisprudencia patria se rescata un fallo del año 2002, con la ponencia de los magistrados César Pereira Burgos, José Manuel Faundes, Roberto González (todos q.e.p.d) que emitieron una sentencia en la que anotaron la interpretación correcta del artículo 38 del Código Penal de 1982, y señalar en el caso de homicidio Londoño e Ivarven, que *"La conducta de los imputados Ivarven y Londoño se ajusta al texto del artículo 38 del Código penal vigente, por considerar que realizaron la conducta descrita como punible. En los términos en que está redactada dicha norma sustantiva, no se exige que el autor ejecute directamente o de propia mano la conducta punible. Con esa premisa, podemos manifestar que la conducta de los imputados sea adecuada a la autoría mediata, pues se valieron de una tercera persona para ejecutar el hecho punible. En este caso en particular, los sumariados se sirvieron de un menor de edad, es decir, de un inimputable que, de acuerdo al derecho penal vigente, no tiene capacidad de comprender su ilicitud.*

Aunque habría que reconocer que al final la responsabilidad penal tanto del cómplice primerio como la del instigador tenían y tienen el mismo intervalo penal.

Y es por esos desaciertos jurisprudenciales, y a manera de homologar este último criterio es que surge la propuesta de incluir la figura del autor mediato, de manera taxativa, en el nuevo Código Penal, surgido por la incidencia, en el momento, de actos delictivos perpetrados por menores de edad bajo el auspicio de adultos, quedando estos últimos al margen de la ley penal justificada en amparo de la garantía de la legalidad al no estar descrita de manera taxativa la figura del autor mediato.

La teoría del dominio del hecho encuentra espacio en la legislación penal panameña, a partir del Código Penal de 2008, y su explicación tiene contenido mediante sentencia de 19 de diciembre de 2014, bajo la ponencia del exmagistrado Harry Díaz, es reconocida la teoría del dominio del hecho, al señalar los siguiente: *“Para comprender cómo opera esta doctrina, jurisprudencialmente reconocida en nuestro medio, conviene tomar nota del siguiente texto: En la doctrina moderna, sin embargo, la teoría material objetiva más significativa es la teoría del dominio del hecho. El concepto ha sido empleado en la dogmática por diversos autores. En este sentido, la teoría del dominio del hecho presupone una concepción de la relación de los partícipes con su mundo exterior que se diferencia básicamente de la que parten las otras teorías. La moderna teoría entiende que no se trata de la causación (sic) de efectos en el mundo exterior, sino de la realización de un fin, que es el resultado de una elección entre diversas alternativas y posibilidades de acción en relación al fin que el agente se propone. La concepción moderna del dominio del hecho ofrece diversas posibilidades de articulación teórica de los aspectos objetivos y subjetivos del comportamiento, pero, en general, la fórmula más aceptada se expresa de la siguiente manera: el dominio del hecho se debe manifestar en una configuración real del suceso y quien no sabe que tiene tal configuración real en sus manos carece del dominio del hecho. Sin embargo, es necesaria una mayor concreción del dominio del hecho para lograr un concepto más operativo. Esta concreción ha sido emprendida, en primer lugar, por Roxin. El dominio del hecho, de acuerdo con su formulación de la teoría, se manifiesta, ante todo, en el dominio de la propia acción típica ("los que realizan el hecho por sí solos"). Este dominio no se pierde ni por la existencia de una coacción ni por la concurrencia de circunstancias que excluyan la culpabilidad. El dominio del hecho se manifiesta también cuando el partícipe domina la voluntad de otro, que realiza la acción típica (los que realizan el hecho sirviéndose de otro que actúa como instrumento). Sea que este dominio de la voluntad tenga lugar mediante coacción, por aprovechamiento del error del otro, por la incapacidad de culpabilidad del que actúa inmediatamente, sea porque se utiliza un aparato de poder, etcétera. Por último, el dominio del hecho puede asumir la forma de un dominio funcional del hecho en los supuestos en los que varios partícipes dividen funcionalmente entre sí la ejecución del delito según un plan común (los que realizan el hecho conjuntamente con otros).” (Cfr. Bacigalupo, Enrique: Derecho Penal, parte general, 2ª edición, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999, pág. 495). En el caso particular, queda acreditada la existencia de un concierto previo de voluntades encaminado a obtener un fin ilícito, en el cual todos los implicados tenían*

dominio del hecho, al menos de naturaleza funcional.” (Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, 2014)

Con este planteamiento, se infiere la aceptación de la teoría del dominio del hecho en su entender funcional por parte de los intervinientes del hecho delictivo, explicada desde la dogmática penal con los aportes del finalismo que se evidencian en el código penal vigente. Sin embargo, desafortunadamente la teoría sigue sin ser comprendida especialmente frente al dominio de la voluntad de aparatos organizados de poder.

6. CRITERIO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Bajo el título “Teoría del Dominio del Hecho y Principio de la Legalidad en la Corte Penal Internacional, comenta Leandro Días que en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI), para interpretar las formas de autoría establecidas en el art. 25(3)(a) del Estatuto de Roma (ER) y diferenciarlas de los otros modos de intervención criminal punible regulados también en el art. 25(3), se ha receptado lo que se conoce como “teoría del dominio del hecho”. Esta doctrina parte por considerar como autores de un crimen internacional a quienes pueden controlar la ejecución del delito y son conscientes de ese dominio. (Dias, 2018)

Este criterio normativo de distinción entre autoría y participación, que rechaza enfoques basados en la realización del crimen en términos meramente formales o en un determinado *animus auctoris* por parte del perpetrador y que viene desarrollándose en la ciencia penal alemana desde hace ya varias décadas, marca un punto de inflexión con respecto a la jurisprudencia de los tribunales ad hoc. Esta última, desde el ya legendario caso Tadić, estableció lo que se ha considerado como “tesis subjetiva” para determinar quiénes pueden ser autores de un crimen internacional. Se trata de la llamada teoría de la empresa criminal conjunta, que les asigna del rol de perpetradores a quienes realizan un aporte al hecho con ciertas actitudes internas: el deseo compartido de realizar el crimen, por lo que la entidad de la intervención en términos cuantitativos o cualitativos no resulta decisiva. (Dias, 2018)

Al utilizarse criterios que dependían en gran medida de los estados mentales que compartían los intervinientes, no se diferenciaba adecuadamente entre los distintos grados de responsabilidad de los intervinientes en un crimen y se producían resultados difícilmente conciliables con principios básicos del derecho penal, como el de culpabilidad por el hecho propio, por lo que era imperiosa la adopción de un nuevo enfoque. La jurisprudencia de la CPI (Corte Penal Internacional), entonces, vino a solucionar este déficit, “la teoría del dominio del hecho” (Dias, 2018)

Resulta interesante, el planteamiento, dentro de este contexto, de dos jueces de la Corte Penal Internacional, Christine van den Wyngaert y Adrian Fulford, citado por Leonardo Días, que se han manifestado en contra de la utilización de la teoría del dominio del hecho, por considerarla violatoria al principio de legalidad, bajo los siguientes criterios:

“La aplicación de la teoría del dominio del hecho viola el principio de la legalidad. La jueza, critica detalladamente la aplicación que distintas Salas de la Corte Penal Internacional han realizado de la teoría del dominio del hecho y ofrece una gran cantidad de argumentos en contra de su utilización. La magistrada afirma que, desde la primera decisión de confirmación de cargos, las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte han interpretado las formas de comisión de un crimen a partir de distintos criterios derivados de la teoría del dominio del hecho. Sin embargo, también señala que, en su opinión, esta doctrina no sería consistente con el artículo 22(2), ER (Estatuto de Roma), que prohíbe no sólo las interpretaciones analógicas, sino que además establece el mandato de decidir las ambigüedades a favor del imputado, lo que sería una extensión del principio *in dubio pro reo*, usualmente limitado al ámbito procesal, a la interpretación del derecho sustantivo, que se ha establecido de modo expreso en el ER. Para extraer esta conclusión, la jueza afirma que el principio de legalidad se “aplica con igual fuerza en relación con la definición de la responsabilidad penal que con respecto a los crímenes en particular. Esto obligaría a que la interpretación de los artículos sobre responsabilidad penal individual (en particular del Art. 25 ER) se realice de un modo por demás estricto. Las razones detrás de esta afirmación estarían dadas, en primer lugar, por la intención de los redactores del ER de limitar la “creatividad Judicial” de los magistrados, al segundo lugar, por la finalidad del *nullum crimen sine lege* de garantizar un ordenamiento jurídico predecible apto para colocar al acusado en una posición de conocer *ex ante*, si una determinada conducta se encuentra criminalizada. Los límites de la interpretación de las formas de atribución de responsabilidad penal que impone el art. 22(2) ER estarían dados, según la jueza, por el sentido corriente de las palabras, lo que obligaría a aplicar el lenguaje del ER del modo más natural posible. Justamente esta obligación es la que habrían incumplido los jueces de distintas salas de la CPI al aplicar una “sofisticada” teoría, como la del dominio del hecho. Para llegar a esta conclusión, van den Wyngaert afirma que, con excepción de la comisión “por conducta de otro” (autoría mediata), el artículo 25(3)(a) solamente contiene formas tradicionales y básicas de responsabilidad penal.” (Días, 2018)

7. CONCLUSIONES

A la luz de lo planteado en el contexto doctrinal, la teoría del dominio del hecho se configura como un conjunto de criterios objetivos y subjetivos, observable en la descripción del tipo penal, que trata de explicar el alcance de la intervención de cada una de las personas que se vinculan, conjuntamente, en un hecho delictivo, sea como autor o partícipe, a objeto

de dar explicación a su responsabilidad penal según el nivel del dominio (control, superioridad) que se tenga en la realización del hecho delictivo.

La teoría del dominio del hecho alcanza relevancia para identificar, ante la pluralidad de sujetos en el escenario de los hechos el rol de cada uno de los participantes y su vinculación en la comisión del hecho delictivo descrito en el tipo penal y la correspondiente asignación de responsabilidad penal.

Permite explicar con acierto la autoría mediata sobre la base del dominio de la voluntad donde el activo se presenta como sujeto instrumento de otro que organiza, planifica y domina sin evidenciar un actuar directo y físico. Y atendiendo al dominio funcional, permite identificar a los agentes que sin ser partícipes en la modalidad de instigadores o cómplices tienen control del hecho según la división de las funciones con un propósito conjunto, mancomunado en el sentido de que, sin el aporte de cada uno, no queda cubierto el evento criminal, lo cual describe la coautoría.

En el marco de la legislación penal panameña la teoría del dominio del hecho punible es perfectamente aplicable no solo en el sentido de la autoría mediata que está perfectamente descrita en la normativa penal sino en el conflicto que pueda presentar aquellos hechos en que intervienen pluralidad de agentes como en el crimen organizado.

La jurisdicción penal internacional, mayoritariamente ha aceptado la Teoría de del Dominio del Hecho para considerar como autores de crimen internacional a quienes tengan control de la ejecución del delito y el dominio de este, sin tener una actuación física y directa en su ejecución con fundamento en el Estatuto de Roma. Un sector minoritario, ha rechazado esta interpretación por considerarla violatoria al principio de legalidad, por ser excesiva al contenido de la norma en perjuicio del acusado.

BIBLIOGRAFÍA

Código Penal de la República de Panamá, aprobado mediante Ley 14 de 2007. Ediciones SIJUSA. 2022.

Código Penal de la República de Panamá, aprobado mediante Ley 18 de 1982. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. 2005

D'ANGELO, A. S. (2011). [HTTPS://WWW.REDALYC.ORG/ARTICULO.OA?ID=85122612010](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85122612010).

DIAS, L. (OCTUBRE DE 2018). WWW.INDRET.COM.

MACIAS HERNÁNDEZ, JULIO FIDEL (2022). AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER. EDITORIAL CÍRCULO DE EDITORES. IMPRESIÓN COLOMBIA.

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (26 DE JULIO DE 1996).

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (10 DE JULIO DE 2003).

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ. (2014).

[HTTPS://WWW.ORGANOJUDICIAL.GOB.PA/REGISTRO-JUDICIAL](https://www.organojudicial.gob.pa/registro-judicial).

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ. (MARZO DE 2015).

AIDA JULIA JURADO ZAMORA

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas.

Magíster en Derecho con especialización en Ciencias Penales.

Docente Universitaria a nivel de pregrado, diplomados, postgrados y maestrías en cátedras de Derecho Penal, Procesal Penal y Sistema Penal Acusatorio en la Universidad de Panamá y otras Universidades públicas y privadas del país.

Expositora en diversos eventos académicos nacionales e internacionales.

Miembro de la comisión que elaboró los borradores de anteproyectos de Código Penal y Procesal Penal vigentes

Artículo recibido: 6 de diciembre de 2022

Aprobado: 18 de diciembre de 2022

