

ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA COAUTORÍA COMO DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

Percy André Sota Sánchez*

SUMARIO:

I. Introducción. **II.** Concepto de autor en las Teorías Objetivas y Subjetivas. 2.1. Teoría Objetivo Formal. 2.2. Teoría Objetivo – Material. 2.3. Teorías Subjetivas de Autor: Del Dolo y del Interés. **III.** Teoría del Dominio del Hecho: Hacia un Dominio Funcional del Hecho. **IV.** La Coautoría en el Perú. 1. Elementos que configuran la Coautoría. 1.1. Decisión Común. 1.2. Aporte Objetivo: Ejecución Común. 2. Críticas a los Elementos Esenciales: Propuestas. **V.** Límites de la Coautoría. El exceso cometido por el Coautor. 1. Coautoría Alternativa. 2. Coautoría Aditiva. 3. Coautoría Accesorio. 4. Coautoría Sucesiva.

“Empero, la intervención de los imputados –en el presente caso– debe apreciarse desde la coautoría. Así: son coautores los que de común acuerdo toman parte en la ejecución del delito co-dominando el hecho, los agentes intervienen en la co-realización de la acción típica. Salvo muy contadas excepciones, los condenados, en general, adoptaron una decisión conjunta al hecho típico, que es lo que permite vincular funcionalmente los distintos aportes al mismo que llevaron a cabo; cada aportación objetiva al hecho en el estadio de ejecución está conectada a la otra mediante la división de tareas acordada en la decisión conjunta, y sus aportes fueron tales que sin ellos el hecho no hubiera podido concretarse”¹.

* Integrante del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de San Martín de Porres. Colaborador del Taller de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. psota@tc.gob.pe / andre.sota@hotmail.com

¹ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. R. N. N° 825 – 2007. Lima. En: <http://historico.pj.gob.pe/enlaces.asp?opcion=jurisprudencia>

I. Introducción

En el universo empírico criminal, la lesión o puesta en peligro de uno o más bienes jurídicos no siempre son cometidos por una sola persona (autor), sino que en el actual contexto social los delitos cada vez son cometidos mediante la intervención de varias personas. La aparición de estos casos hace necesaria la intervención del Derecho penal, a través del cual tendrán que distinguirse quienes actúan como autores y partícipes.

En la Legislación y en la Doctrina es posible distinguir dos sistemas fundamentales en el tratamiento de la participación². Estos son: el Sistema Unitario, basado en criterios puramente causalistas, y el Sistema Diferenciador, de fines individualizadores. La presente investigación la hemos realizado sobre la base de las tesis elaboradas en virtud del Sistema Diferenciador.

La diferenciación entre los distintos grados de participación ha llevado a la doctrina a grandes discusiones, trayendo como consecuencia el establecimiento de varias teorías al respecto, así tenemos: la teoría objetivo formal, la teoría objetivo material, la teoría subjetiva de autor y la teoría del dominio del hecho.

En nuestro análisis se desarrollará estas teorías en relación con la coautoría, principalmente la del “dominio del hecho”, considerada actualmente como doctrina dominante.

II. Concepto de autor en las Teorías Objetivas y Subjetivas.

2.1. Teoría Objetivo Formal.

La Teoría Objetivo Formal actualmente tiene mucha influencia en España. Pese a esto, esta Teoría ha perdido influencia en la dogmática penal, debido a que no permite la solución de todos los casos a presentarse.

Esta concepción considera –atendiendo a su núcleo, al margen de sus variantes- autor a aquel que ejecuta por sí mismo total o parcialmente las acciones descritas en los tipos de la Parte Especial³. Por lo tanto, el autor debe realizar el verbo rector comprendido en la acción típica de propia mano.

² HURTADO Pozo, José (1987). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima, Editorial Edilli, p. 345.

³ ROXIN, Claus (1999). *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. 7^{ma} Edición, Madrid, Editorial MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES S.A., p. 54.

Para la Teoría Objetivo – Formal lo decisivo es solo y siempre la realización de todos o algunos de los actos ejecutivos previstos expresamente (literalmente) en el tipo legal⁴.

Tomando en cuenta que la Teoría Objetivo – Formal solo considera autor a quien realiza por sí el tipo penal, entonces las personas que concurran a la comisión del delito, pero no realicen por sí el verbo de la acción típica, sino que presten auxilio al autor para realizarlo, serán considerados partícipes: cómplices primarios y/o secundarios.

Esta Teoría actualmente ha dejado de tener gran aceptación en la Dogmática penal, pues no puede explicar otros tipos de participación como serían: la Autoría Mediata y la Coautoría, esta última, por ejemplo, en el supuesto en que uno de los coautores no se encuentre presente en el momento de ejecución de los hechos (Coautoría Ejecutiva).

Es decir, siguiendo la Teoría Objetivo – Formal, no podríamos explicar la Autoría Mediata, por medio de la cual el autor no realiza por sí el hecho, sino a través de otra persona que bien actúa por error, coacción, etc., pero sin dolo. Tampoco se podría fundamentar la Coautoría, ya que, explica Bustos Ramírez⁵, las tesis puramente objetivas no logran dar una solución. En efecto, conforme a la tesis objetivo – formal, solo podría ser coautor quien realiza un acto ejecutivo típico lo que, como hemos visto, restringe excesivamente su ámbito de la autoría. Tampoco bastaría decir que es coautor quien realiza el tipo legal, pues lo determinante es el dominio sobre esa realización.

En resumen, hay que señalar que: la fortaleza de la teoría objetivo – formal reside en que entiende el hecho individual en su totalidad como acción con sentido social, situando a aquel que ejecuta por sí mismo, como autor, en el centro de su consideración. Sus defectos consisten en que desde su punto de partida no cabe entender a la autoría mediata y en que en el tratamiento de la coautoría se llega a un deshilachamiento (absurdo e insatisfactorio incluso por su resultado) de un proceso unitario en actos individuales sin relación entre sí⁶.

Por este último motivo, concluimos que la Teoría Objetivo-Formal no puede explicar la figura jurídica de la Coautoría, es

⁴ MIR-PUIG, Santiago (2005). *Derecho Penal: Parte General*. 7ma Ed., Buenos Aires, Editorial IB y F S.A., p. 370. Cfr. GIMBERNART, Ordeig (1996). *Autor y Cómplice, en el Derecho Penal*. Madrid, p. 217.

⁵ BUSTOS Ramírez, Juan (2004). *Obras Completas. Tomo I. Derecho Penal Parte General*. Lima, Editorial ARA Editores, p. 1079.

⁶ ROXIN, Claus (1999). *Op. cit.*, p. 58.

renuente al aceptarla, por ello debemos dejarla de lado a efectos del presente análisis.

2.2. Teoría Objetivo – Material.

Esta Teoría surgió en contrapartida a la Objetivo – Formal, intentando validar los defectos de esta.

Para la Teoría Objetivo – Material, la importancia para determinar el concepto radica en la contribución objetiva más importante al hecho; es decir, solo va a ser autor quién (en el supuesto de concurrencia de personas a un delito) aporte la contribución más importante o condición objetiva más importante para la realización del delito.

Sin embargo, a pesar que esta teoría parezca la más “óptima” para explicar quién debe ser considerado autor, planteamos algunos aspectos que hacen decaer por completo esta tesis:

- a. Cómo determinar qué aporte o contribución es efectivamente la más importante, máxime tomando en cuenta que se suele reputar que la contribución de un cómplice necesario es importante para la realización del delito.
- b. Al determinar una única figura de autor, basados en el criterio del aporte objetivo más importante, desconoce por completo la Coautoría, ya que esta implica que los aportes de todos los Coautores tienen la misma importancia (por la calidad de Coautores del delito).

En el mismo sentido crítico, el profesor Bramont-Arias⁷ nos menciona las siguientes críticas a esta Teoría a ser tomadas en cuenta:

- a. Desconoce la importancia de lo subjetivo para caracterizar el papel de cada contribución al hecho.
- b. De poco sirve como criterio delimitador de autoría y participación la remisión a una fórmula vaga como “mayor importancia objetiva o mayor peligrosidad objetiva.
- c. Tiene problemas respecto del autor mediato porque este no tiene aportaciones objetivas al hecho.

Es con motivo de las críticas expuestas que consideramos que a través de la teoría Objetivo – Material no podemos explicar la figura de la Coautoría, por lo que debemos rechazarla.

2.3. Teorías Subjetivas de Autor: Del Dolo y del Interés.

⁷ BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Miguel (2008). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. 4^{ed}, Lima, Editorial Edill, p. 399.

Es común a las teorías subjetivas el distinguir, en la delimitación entre autoría y participación, no según criterios objetivos situados en el mundo exterior, sino solo intrapsíquicos, como la voluntad, la intención, los motivos y actitudes de los partícipes⁸.

Es conocida como Teoría del Ánimo. Su surgimiento tiene lugar frente a la imposibilidad de lograr una diferencia exterior entre el papel del autor y del partícipe, porque todas las condiciones del resultado son idénticas con respecto de la causalidad del mismo. La diferencia entre autor y los partícipes solo podrá darse o deducirse de la actitud subjetiva de cada uno de los que toman parte del hecho delictivo respecto del resultado o de la realización del tipo⁹.

Esta Teoría se desenvuelve sobre la base de dos conceptos determinantes: *Animus Auctoris* y *Animus Socii*. Los que implican: actuar y/o querer el hecho como autor y actuar y/o querer el hecho como cómplice.

Para la Teoría Subjetiva, será autor quien, realizando una aportación causal, cualquier sea su contribución al hecho, lo haga con voluntad de autor, es decir, actúa con la voluntad de querer el hecho como propio; y, será partícipe quien, realizando una aportación causal, cualquier que sea su entidad, lo hace con voluntad de partícipe, o sea, voluntad de participar en un hecho de otro¹⁰.

Dentro de la misma Teoría Subjetiva de Autor se han desarrollado dos sub teorías, a saber: Teoría del Dolo y Teoría del Interés.

Para la Teoría del Dolo, quien actúa con *Animus Auctoris* será autor (siempre que decida sobre la ejecución del hecho) y será cómplice aquel que ha subordinado su voluntad a la del autor; es decir, su voluntad es dependiente de la del autor. Destacan, en tanto que perfiladas hasta cierto punto, las teorías que –en infinidad de variantes- atribuyen al partícipe, en contraposición al autor, una voluntad dependiente, subordinada; parten que el partícipe se hace dependiente del autor al dejar la ejecución del hecho a criterio de éste¹¹.

Sobre la base de la Teoría del Dolo, podríamos ver que también podemos explicar la Coautoría, ya que debemos tener en consideración que los Coautores siempre actuarán bajo un *animus auctoris*, razón por la que son capaces de ejecutar la

⁸ ROXIN, Claus (1999). Óp. cit., p. 71.

⁹ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit. 33.

¹⁰ Íbidem.

¹¹ ROXIN, Claus (1999). Óp. cit., p. 72.

acción típica en forma dividida, sobre la base de un Reparto de Funciones. Esta explicación resulta fácil de entender si es que tomamos en consideración que todos los Coautores quieren el hecho como propio, a título de autor.

Sin embargo, un cuestionamiento a esta teoría, sobre la base de la Coautoría, podría presentarse en el caso en que algunos de los coautores (si es que acaso sería adecuado llamarlo como tal) a pesar de haber sido parte en la Decisión Común y realizar su Aporte Objetivo al hecho (requisitos *sine qua non* para la Coautoría), no quiere el hecho como propio, ni siquiera se considera coautor; entonces, tomando en consideración la Teoría del Dolo y el *Animus Auctoris*, no podríamos considerar como Coautor a este sujeto. Es en esta situación expuesta que nos encontramos ante un quebrantamiento de la Teoría del Dolo, la misma que *prima facie* es de inmediata aplicación para analizar la Coautoría.

Consideramos que para solucionar casos como el planteado tenemos dos alternativas, ambas incluyen el ponderar sobre optar por un aspecto subjetivo o por un aspecto objetivo. Es decir, si optamos por un aspecto subjetivo, en casos como el expuesto podríamos considerar que el sujeto (que *prima facie* es Coautor) no es Coautor, sino un mero partícipe pues no ostenta el *Animus Auctoris*. Sin embargo, si optamos por un criterio objetivo, podríamos concluir que el sujeto es Coautor, pese a carecer del *Animus Auctoris*, toda vez que cumplió con los dos requisitos que configuran la Coautoría, además que su intervención es determinante para la realización del hecho delictivo.

En cambio, para la Teoría Subjetiva del Interés, será Autor quien tiene o persigue un interés propio en el hecho (*animus auctoris*); mientras que el partícipe, que tiene *animus socii*, actúa en interés ajeno¹², lo que no implica que su voluntad no se encuentre subordinada o no autónoma a la del Autor.

En realidad, expone acertadamente el profesor Roxin¹³, la fórmula del interés no va más allá en su significado que la teoría del dolo. Su valor reside en proporcionar un indicio tangible de la “subordinación de la voluntad” requerida por la teoría del dolo, previniendo el deslizarse en curvas formales. Si alguien carece de todo interés propio en la ejecución de un hecho cabe suponer que deja su realización a criterio de otro en cuanto auténtico interesado”.

¹² Ídem., p. 35.

¹³ ROXIN, Claus (1999). Óp. cit., p. 76.

Una crítica, especialmente preocupante, que se hace a la Teoría del Interés es que permite la posibilidad que un sujeto que comete el delito de propia mano (considerado autor para la teoría formal - objetiva) puede ser sancionado solo como cómplice, en el supuesto que sea una persona distinta la que en realidad tenía el interés en el delito, pero no lo haya realizado. Es decir, el primer sujeto, quien efectivamente comete el delito, será sancionado como cómplice a pesar de no haber actuado como instrumento.

Así pues, solo a reglón seguido de la teoría del dolo es aplicable la teoría del interés. Si se tiene en cuenta esta limitación del ámbito de aplicación, comparte las ventajas de la teoría del dolo y facilita su aplicación práctica. Pero también está expuesta a las mismas objeciones que ella¹⁴.

III. Teoría del Dominio del Hecho: Hacia un Dominio Funcional del Hecho.

Fue Hegler el primero que empleó en Derecho penal la expresión “dominio del hecho”¹⁵. Por fin, en 1939 aparece Welzel, que enlaza por primera vez la idea de dominio del hecho con la doctrina de la acción, derivando de esta un “autoría final” basada en el criterio del dominio del hecho¹⁶. Empero, actualmente se le reconoce al profesor Claus Roxin ser quien mejor ha desarrollado esta teoría.

Welzel concibió a esta Teoría como un verdadero dominio final del hecho, el dominio final de la acción. Es así que se reputó que se tiene el dominio del hecho quien mediante la dirección consciente y final del curso causal hacía el resultado típico, es señor sobre la realización del tipo¹⁷. En este primer planteamiento, para Welzel, tendrá dominio del hecho no quien tiene una vaga voluntad de ser autor (no interesa el criterio subjetivo) sino quien verdaderamente tiene el dominio final sobre el hecho¹⁸.

Para Maurach¹⁹, por dominio del hecho debe entenderse el acto doloso de tener en las manos el curso del suceso típico. Entonces, podemos apreciar que para esta teoría, será autor quien domina la ejecución del delito.

¹⁴ Ídem. p. 77.

¹⁵ ROXIN, Claus (1999). Óp. cit., p. 81.

¹⁶ Ídem. p. 85.

¹⁷ Ídem., p. 99.

¹⁸ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit., p. 41.

¹⁹ MAURACH, Reinhart (1962). *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona, Edit. Ariel S.A., p. 343. Traducción a cargo de Juan Córdoba Roda.

Sin embargo, actualmente se requiere no solo un aspecto objetivo (como apuntaba Welzel) sino también un aspecto subjetivo. Es así que el profesor Zaffaroni²⁰ expresa que el dominio del hecho se rige tanto por aspectos objetivos como subjetivos, puesto que el señorío del autor sobre el curso del hecho lo proporciona tanto la forma en que se desarrolla en cada caso la causalidad de la dirección que a la misma se le imprime, no debiendo confundirse con el dolo, porque hay dolo también en la participación (el cómplice y el instigador actúan con dolo), sin tener dominio del hecho. El dominio del hecho lo tiene, pues, quién retiene en sus manos el curso, el sí y el cómo del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; dicho más brevemente, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho.

Siguiendo la tesis propuesta por Zaffaroni, podemos ver que la Teoría del Dominio del Hecho se basa en una combinación de criterios subjetivos y objetivos. Esto se ha denominado criterio mixto²¹, y es el que actualmente domina en la mayoría de la doctrina.

Atendiendo a la utilidad práctica de la Teoría del Dominio del Hecho, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ha expresado que:

“La teoría del dominio del hecho permite, entre otras ventajas, distinguir más claramente la diferencia entre autor y partícipe, así será autor quien domina la configuración del injusto y partícipe quien no ejerce tal dominio y sólo colabora con un hecho doloso ajeno”²².

Esta teoría es profundamente desarrollada en la doctrina, siendo que se manifiesta en una triple clasificación. El profesor Villavicencio²³, nos explica, del modo siguiente, en forma sucinta cada componente de esta clasificación:

- ✓ Dominio de la Acción.- es autor quien ejecuta de propia mano todos los elementos del tipo o la acción típica. En otras palabras, quien no coaccionado y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal, realiza todos los elementos del tipo de propia mano, es autor. En palabras de Jakobs,

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1990). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Ediciones Jurídicas, p. 572.

²¹ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit., p. 51.

²² Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala Penal Transitoria. R. N. N° 5385 – 2006. Lima. En: <http://historico.pj.gob.pe/enlaces.asp?opcion=jurisprudencia>

²³ VILLAVICENCIO Terreros, Felipe (2006). *Derecho Penal: Parte General*. Lima, Edit. Jurídica GRILEY E.I.R.L., p. 467.

“Autor es siempre quien comete el hecho por sí mismo, es decir, quien ejecuta de propia mano la acción fáctica dolosamente y sin sufrir error, y presenta las necesarias cualificaciones de autor, objetivas y subjetivas, específicas del delito²⁴”.

- ✓ Dominio de la Voluntad.- es autor quien ejecuta el hecho utilizando a otra persona como instrumento; aquel sujeto en sí domina la voluntad del otro. En otras palabras, se trata de casos en los que falta precisamente la acción ejecutiva del sujeto detrás y el dominio solo puede basarse en el poder de la voluntad rectora. Estas formas de dominar la voluntad en la realización de un hecho delictivo, pueden presentarse, como indica Roxin²⁵, en tres casos: cuando se utiliza a un inimputable o a una persona que actúa por error, cuando se coacciona la voluntad del instrumento y cuando se trata de un aparato organizado de poder.
- ✓ Dominio del Hecho Funcional.- es autor el coautor, que realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global, aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero en todo caso de la común resolución delictiva. O dicho en otras palabras, entre las dos regiones periféricas del dominio de la acción y de la voluntad, que atiende unilateralmente solo al hacer exterior o al efecto psíquico, se extiende un amplio espacio de actividad delictiva, dentro del cual el agente no tiene ni una ni otra clase de dominio y sin embargo cabe plantear su autoría, esto es, los supuestos e participación activa en la realización del delito en los que la acción típica lleva a cabo otros.

Sobre la base de la Teoría del Dominio del Hecho, el profesor Günther Jakobs²⁶ propone la siguiente clasificación: Dominio del Hecho Formal (realización de la acción típica), Dominio del Hecho como Dominio de la Decisión (dominado el hecho mediante la decisión de si se realiza o no) y Dominio del Hecho Material como Dominio de la Configuración.

Sea en la clasificación clásica, la que planteamos según la estructura desarrollada por Villavicencio, o sea en la clasificación propuesta por Jakobs, para los fines de este capítulo nos interesa el Dominio del Funcional Hecho o el Dominio de la

²⁴ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal: Parte General. Fundamento y Teoría de la Imputación*. 2^{da} Ed., Madrid, Editorial MARCIAL PONS EDICIONES JURÍDICAS S.A., p. 744.

²⁵ ROXIN, Claus (1970). “Sobre la autoría y participación en el derecho penal”. En: *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*. Traducción de Enrique Bacigalupo. Buenos Aires, p. 62.

²⁶ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). *Óp. cit.*, p. 42.

Configuración (en términos de Jakobs). Sobre la base del Dominio Funcional del Hecho se desarrolla la Coautoría.

Habrà un verdadero Dominio Funcional del Hecho cuando, como expresa Zaffaroni²⁷, el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podrìa haberse realizado. El dominio funcional representa un proceder bajo condiciones de divisi3n del trabajo, en el marco del cual los coautores ejercitan una medida esencialmente equivalente de dominio del hecho. Un *plus* de dominio de decisi3n puede compensar un *minus* de dominio de configuraci3n, y viceversa²⁸.

El coautor es autor, luego para ser tal requiere reunir todas las calidades propias de este²⁹. Muñoz Conde³⁰ nos expresa que lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de papeles, asumen por igual la responsabilidad de su realizaci3n. Las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervenci3n.

Es interesante remarcar, como lo hace Donna³¹ que la posibilidad de la coautoría se limita a los hechos dolosos. En este sentido, Bacigalupo³² que la Coautoría, en el sentido de co-ejecuci3n de la acci3n típica solo es posible en los delitos dolosos de comisi3n. Tampoco puede haber coautoría culposa, porque el delito culposo se caracteriza –como la omisi3n– por la violaci3n de un deber (en el caso de la culpa se trata de un deber de cuidado) y esto no es susceptible de participaci3n ni de divisi3n

Consideramos que la Dogmática Jurídico Penal tomando en consideraci3n los casos donde la concurrencia de partícipes en un hecho delictivo que se da en un nivel igual de dominio y decisi3n, pero en donde ninguno de estos realiza la totalidad del tipo penal, construy3 una Teoría para dar respuesta a estos hechos conflictivos y esta es la Teoría del Dominio Funcional del Hecho.

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Óp., cit., p. 576.

²⁸ KINDHÄUSER, Urs. *Infracci3n de Deber y Autoría – Una crítica a la teoría del dominio del hecho*.

En: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20090918_01.pdf

²⁹ BUSTOS Ramírez, Juan (2004). Loc. cit.

³⁰ MUÑOZ Conde, Francisco (1999). *Teoría General del Delito*. 2^{da} Ed., Editorial Temis S.A., p. 157.

³¹ DONNA, Edgardo Alberto (2002). Óp. cit., p. 43.

³² BACIGALUPO, Enrique (1987). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, p. 197.

Y es que en casos como el planteado, todos son autores prima facie, empero esta Autoría no puede ser explicada bajo un análisis de la teoría de la Autoría Directa o de Autor de Propia Mano, pues ninguno de los partícipes realizó el tipo penal. En el mismo sentido lógico, el caso conflictivo planteado no podría explicarse bajo la Autoría Mediata, pues todos los partícipes intervienen en el hecho en igual nivel de dominio y decisión. Y, menos aún, podría considerarse a todos como cómplices y obviar la figura de un Autor.

De aquí que sea imprescindible contar con la Teoría del Dominio Funcional del hecho, la misma que se aplicará en aquellos casos en donde haya un verdadero dominio del hecho, basado en aspectos objetivos y subjetivos (o criterio mixto), pero en forma conjunta.

Finalmente, consideramos adecuado exponer como ha sido concebida la Coautoría en el Derecho Penal Internacional, propiamente por la Corte Penal Internacional. Haremos especial énfasis en el Coautoría Mediata, concepto sobre el que la Corte Penal Internacional ha formado un criterio de imputación.

Héctor Olásolo³³ nos comenta que la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional acogió, a partir de su decisión de confirmación de cargos en el caso Katanga, el concepto jurídico doctrinal de la Coautoría Mediata. Este fue el primer caso en donde se utilizó, en la historia de la Corte, la coautoría mediata, como resultado de la aplicación conjunta de la coautoría basada en el dominio funcional del hecho y de la autoría mediata a través del dominio de la organización³⁴.

La Coautoría Mediata ha sido utilizada por la Corte para situaciones en los que un pequeño grupo de altos líderes políticos y/o militares acuerdan la ejecución de un plan criminal común mediante la utilización de diversas organizaciones que dirigen³⁵. Para esta forma particular de Coautoría, el autor directo como el autor mediato son penalmente responsables³⁶. Finalmente, es importante resaltar que este concepto no es nuevo, sino que es una derivación de la doctrina de la Autoría Mediata a través del dominio de la Organización, por tanto es menester que concurren todos los requisitos exigidos para esta.

IV. La Coautoría en el Perú.

³³ OLÁSULO, Héctor. “El Desarrollo en Derecho Penal Internacional de la Coautoría Mediata”. En: Derecho Penal Contemporáneo – Revista Internacional, ISSN 2145-1567, N° 27, abril-junio, 2009.

³⁴ Ídem., p. 74.

³⁵ Ídem., p. 75.

³⁶ Ídem., p. 89.

Como primera aproximación, entendemos que la Coautoría es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente³⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico Penal la Coautoría se encuentra expresamente regulada en el artículo 23° del Código Penal. Este artículo expresa lo siguiente:

Art. 23°. Autoría y Coautoría.

El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para la infracción.

Analizando el artículo en mención, podemos afirmar que nuestro Código Penal toma en consideración la igualdad de posición existente entre los coautores, pues a ambos castiga con la misma pena³⁸.

1. Elementos que configuran la Coautoría

En la Dogmática Jurídico Penal, se suele reconocer con criterio uniforme que los elementos concurrentes que dan existencia a la Coautoría son dos: Decisión Común y Ejecución Común, ambos concurrentes y requisito *sine qua non*. Es así que Coautor será quien, en posesión de las cualidades personales de autor, sea portador de la decisión común respecto al hecho y en virtud de ello tome parte en la ejecución del delito³⁹.

Entonces, siempre que en un caso delictivo de concurrencia de sujetos, para hallar al autor del mismo (en todo caso, también a los coautores) es indispensable analizar el hecho, además de los criterios antes expuestos sobre el concepto de autor, analizar si concurre o no los elementos configuradores de la Coautoría.

1.1. Decisión Común.

La coautoría implica la existencia de un mutuo acuerdo o plan común, el cual no ha de ser necesariamente anterior o previo a la realización del delito, ni tampoco expreso, ya que puede ser también coetáneo y tácito, pero en todo caso aparece vinculado al principio de culpabilidad, ya que nadie puede responder de lo que no quiere o no conoce⁴⁰.

³⁷ MUÑOZ Conde, Francisco. Óp., cit., p. 157.

³⁸ Aunque, también se aplica la pena concebida para el autor en el caso del Cómplice Primario y al Instigador. Esto, sobre la base del criterio de lesividad al bien jurídico protegido en cada tipo penal.

³⁹ DONNA, Edgardo Alberto (2002). Loc. cit., p. 43

⁴⁰ TASENDE Calvo, Julio José (2001). "Coautoría y Participación en los Delitos de Homicidio y Asesinato". *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: In Memoriam*". Volumen 2, España, Universidad de Salamanca, Universidad Castilla – La Mancha Editores, p. 706.

La Decisión Común constituye un requisito *sine qua non* para que se configure la coautoría. Implica llegar a un acuerdo común sobre cómo realizar el hecho y la distribución de funciones. Este elemento es de tal importancia que delimitará el ámbito de responsabilidad de cada coautor; es decir, cada Coautor solo responderá hasta el límite del acuerdo adoptado y no responderá por los excesos del otro.

La decisión común al hecho es el acuerdo recíproco, expreso o tácito, sobre la perpetración común de aquel que puede establecerse hasta el momento de la consumación⁴¹.

Para Bacigalupo⁴², el codominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta al hecho. La Coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de esta, o el que se lleve o no a cabo⁴³.

Ahora bien, este acuerdo previo puede ser consciente, querido y siempre en forma conjunta; es decir, no basta el simple acuerdo unilateral de uno de los coautores. Sin embargo, según nos indica la doctrina, el acuerdo también puede ser tácito y no necesariamente expreso. En principio podría pensarse que el acuerdo tácito conlleva a una problemática al momento de determinar quiénes son coautores, ya que siempre es más fácil determinarlos si el acuerdo es expreso, pero esta problemática encuentra rápida solución al momento de evaluar si ese acuerdo tácito implicó una distribución de funciones. Entonces, podemos concluir que la importancia del acuerdo previo radica en que tiene como consecuencia necesaria la distribución de funciones.

La distribución de funciones a la que hacemos mención, también se puede dar en el caso de la participación cuando se es Cómplice. Entonces, cómo poder diferenciar cuando hay distribución de funciones y se está en calidad de coautor que cuando pese haber distribución de funciones se está en calidad de cómplice, máxime si se trata de la complicidad necesaria. Aquí creemos correcto hacer énfasis que la figura jurídica de la complicidad necesaria puede ser muy parecida a la Coautoría, más aún si tomamos en cuenta la esencialidad e importancia de la contribución. Es más, en muchos casos es muy difícil determinar

⁴¹ *Íbidem*.

⁴² BACIGALUPO, Enrique (1997). *Óp. cit.*, p. 228.

⁴³ JAKOBS, Günther. *Óp. cit.*, p. 745.

cuándo se está ante una complicidad necesaria y no ante una coautoría, y viceversa.

Ante esta disyuntiva, la doctrina más autorizada ha tratado de dar solución, que a nuestro criterio es la más idónea. Por una parte, Jakobs⁴⁴ ha mencionado que la decisión común del hecho es el acuerdo expreso o concluyente sobre la distribución de las aportaciones singulares a un hecho. Se distingue del acuerdo de voluntades propio de la participación por su contenido (versa sobre aportaciones en plano de igualdad) y –según la doctrina usual– por su reciprocidad (carácter común): todo interviniente debe saber que otros cooperan dolosamente. Por otro lado, Villavicencio nos plantea la idea de la subordinación. En este sentido, estima que el criterio correcto de distinción está en si la división de tareas acordadas importa o no subordinación de unos respecto a otros. En consecuencia, existe coautoría si no hay subordinación⁴⁵.

Entonces, para finalizar con respecto a la Decisión Común, es menester que cumpla con los siguientes requisitos: que sea previa a la consumación del delito, que tenga como consecuencia jurídica necesaria la distribución de funciones, que las aportaciones propias de la decisión común se planeen en plano de igualdad de tal forma que se den sin subordinación entre quienes son los coautores.

1.2. Aporte Objetivo: Ejecución Común

El segundo requisito *sine qua non* y determinante para la Coautoría es el Aporte Objetivo al Hecho. Este elemento implica, a la vez, que los sujetos realizarán la acción típica en conjunto, tomando en consideración el reparto funcional de roles; es decir, el aporte de cada uno de ellos formará, en su conjunto, el tipo penal que será atribuible a todos por igual. En este sentido, Villavicencio⁴⁶ nos indica que será coautor quien realiza parcialmente las características del tipo, siempre que, considerando todos los aportes en su conjunto, originen el tipo. Además, es indispensable que este aporte se dé como consecuencia directa de la Decisión Común.

En esta etapa es indispensable que se analice la naturaleza del aporte al hecho, pues ella establecerá la existencia o no del Co-dominio del hecho⁴⁷. En otras palabras, no toda función realizada en el seno de la división del trabajo convierte al sujeto en

⁴⁴ Ídem, p. 746.

⁴⁵ VILLAVICENCIO Terreros, Felipe (2006). Óp.cit., p. 484.

⁴⁶ VILLAVICENCIO Terreros, Felipe (2006). Óp.cit., p. 486.

⁴⁷ Ídem., p. 485.

coautor, porque no toda función desarrollada le confiere el dominio funcional del hecho. Es preciso que esa función sea necesaria para la realización del hecho y por necesaria suele entenderse lo que es esencial, en oposición a lo accidental o subsidiario⁴⁸.

El aporte objetivo al hecho, para que sea configurador de la Coautoría debe de cumplir con otro requisito: el darse en la fase de ejecución del delito, y según Villavicencio⁴⁹, durará hasta la consumación del delito siempre que este aporte sea de tal importancia hasta el extremo que el hecho “no habría podido perpetrarse” sin su existencia.

En doctrina es muy discutida la importancia que tiene que tener el aporte del partícipe para que sea considerado Coautor y no Cómplice Primario. Si nos remitimos al criterio conforme al cual si el aporte no se hubiera efectuado, entonces el delito no se hubiera realizado, estaríamos cometiendo una ambigüedad, pues tanto también en la complicidad necesaria es menester que el aporte sea de tal magnitud que en caso no existiera este, el delito no se hubiera realizado.

Según explica Márquez⁵⁰, la doctrina científica y la jurisprudencia han aportado distintas fórmulas para definir el aspecto esencial o necesario de la función desarrollada, que da lugar a que el sujeto se considere que domina el hecho: a) la que alude a que el sujeto domina funcionalmente el hecho si puede interrumpir la realización del hecho, y b) la propuesta por Roxin, que estima que se confiere tal dominio al aporte que puede producir el desbaratamiento del plan total si no realiza su función o aporte al hecho.

Así mismo, estas teorías son tan profundamente críticas básicamente por plantear supuestos hipotéticos donde la causalidad tiene preeminencia. Es decir, de los “Interrumpir el hecho”, “desbaratamiento del plan”, resultan términos escasamente útiles, pero no se puede deducir de ellos claramente cuándo una aportación ha sido efectivamente necesaria, esencial para dar lugar a desbaratar el plan o interrumpir el hecho, aunque sí se puede llegar a establecer una hipótesis causal: si el interviniente no hubiera actuado como lo hizo, el hecho tal, en concreto o en abstracto, no se habría realizado (juicio hipotético de necesidad, en abstracto o en concreto). La realidad es que le

⁴⁸ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit., p. 68.

⁴⁹ Ídem., p. 486.

⁵⁰ Ídem., p. 69.

interviniente actuó y que, por lo tanto, no es válido preguntarse qué habría pasado si no hubiese actuado⁵¹.

Otro criterio que pretende explicar qué aporte es el “esencial” y que configurará la Coautoría, es el explicado por el profesor Bacigalupo⁵², quien nos explica que para determinar cuándo hay un aporte sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer es de utilidad el criterio de la fórmula de la supresión mental y de la teoría de la *conditio sine qua non*. Si se suprime mentalmente el aporte y la ejecución no puede llevarse a cabo, es evidente que se trata de un aporte necesario.

Finalmente, consideramos pertinente exponer la tesis de Gimbernat, la misma que creemos que es la más acertada para explicar estos casos problemáticos. Según Gimbernat⁵³, se debe acudir al criterio objetivo de la escasez. Según esta, sería necesaria la aportación de un bien o una conducta escasos. Sería por escasa la entrega de una pistola a quien va a ejecutar un homicidio, si existiesen serías dificultades para que dicho sujeto consiguiera el arma. Este juicio se considera no depende de juicios hipotéticos, porque la entrega de la pistola es escasa en el caso concreto, con independencia de si el sujeto podría haberla conseguido de otra manera.

Entonces, podemos concluir que habrá un Aporte Objetivo al Hecho en el seno de una Coautoría, cuando este aporte se realice durante la ejecución del delito, sea de especial importancia en atención al criterio de la escasez y cuando la suma de aportes configuren el tipo penal (teniendo presente que ninguno por separado podría configurar el tipo penal, porque entonces no habría reparto funcional de roles sino Autoría en el concepto Objetivo – Formal).

Por último es menester hacer mención que puede configurarse el aporte objetivo al hecho sin necesidad de la presencia del coautor, a través de la denominada “Coautoría no Ejecutiva”. Esta categoría dogmática la encontramos en los planteamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema dejó establecido el criterio de la Coautoría no Ejecutiva, en el siguiente sentido:

“Es menester precisar, a este respecto, que la coautoría importa la realización conjunta de un delito por varias personas que

⁵¹ *Íbidem*.

⁵² BACIGALUPO, Enrique (1987). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, p. 199.

⁵³ GIMBERNAT citado por MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). *Óp. cit.*, p. 69.

*colaboran dolosamente; que, a su vez, la coautoría no ejecutiva, exige a sus autores la prestación de tareas, por su nivel de integración al plan criminal, necesarias para comisión del delito*⁵⁴”.

En otra oportunidad, la misma Sala Penal sobre la base de la Coautoría no Ejecutiva concluyó que:

*“Así las cosas, se concretó, de un lado, una Coautoría Ejecutiva parcial pues se produjo un reparto de tareas ejecutivas, y, de otro, lado, como en el caso de Bardales Caballero, se produjo una Coautoría No Ejecutiva, pues merced al reparto de papeles entre todos los intervinientes en la realización del delito, este último no estuvo presente en el momento de su ejecución, pero desde luego le correspondió un papel decisivo en la ideación y organización del delito, en la determinación de su planificación y en la información para concretar y configurar el rescate*⁵⁵”.

2. Críticas a los Elementos Esenciales: Propuestas.

Como toda teoría, la Coautoría no está exenta de críticas. Aunque usualmente la doctrina más autorizada suele exponer los elementos configuradores de la Coautoría, también suelen criticar la formalidad con la que deben acreditarse estos elementos.

Jakobs⁵⁶ crítica la necesidad absoluta de la reciprocidad común o carácter común dentro del elemento de la Decisión Común. El elemento criticable implica que todo interviniente sepa que otros cooperarán con él en forma dolosa. El profesor alemán nos explica que el origen de ese elemento se deba a la primera teoría subjetiva, que atendía a la dependencia recíproca de los propósitos delictivos de los distintos intervinientes. Dado que este criterio es inesencial para la autoría (también domina el hecho quien lo ejecuta porque y solo porque, otro quiere), el carácter común de la decisión del hecho hay, al menos, que reducirla.

Continuando con su análisis y crítica, expone la idea que si un delito requiere una sola acción ejecutiva o si, requiriéndose varias acciones, las ejecuta una sola persona, también un partícipe, de cuyas aportaciones el ejecutor nada sepa, puede cooperar tan intensamente que codetermine esencialmente la configuración de la ejecución en cuanto a lugar, tiempo y

⁵⁴ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. R. N. N° 828 – 2007. Lima. En: <http://historico.pj.gob.pe/enlaces.asp?opcion=jurisprudencia>

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. R. N. N° 488 – 2004. Lima. En: <http://historico.pj.gob.pe/enlaces.asp?opcion=jurisprudencia>

⁵⁶ JAKOBS, Günther. Óp., cit., p. 746.

modalidades. Por ello plantea la tesis que será más correcto, en lugar de una decisión común del hecho, en el sentido de un acuerdo siempre recíproco, conformarse en estos casos con una *decisión de ajustarse*, con la que el partícipe que no ejecuta directamente, pero coopera con la configuración, vincula su aportación con el hacer del ejecutor. Si el ejecutor no sabe nada de esta aportación, no se le puede atribuir nada de la gravedad de esta, lo que se deriva de las reglas generales⁵⁷.

Por otro lado, Sánchez Lázaro⁵⁸ propone algunas críticas muy interesantes. Ahora bien, las críticas que plantea las realiza sobre la base del entendimiento de la Teoría Objetivo – Formal de Autor, la misma que, como mencionamos líneas arriba, tiene gran influencia en la doctrina Española. Entre sus críticas nos menciona que resulta absurdo hablar de responsabilidad penal en coautoría pretendiendo la existencia de criterios diferentes a los mantenidos en la responsabilidad por autoría individual. Si la responsabilidad penal del autor de un delito presupone siempre su propio hecho en sentido normativo responsabilidad ésta autónoma e individual, entonces el mutuo acuerdo resulta innecesario para hacer responder al coautor por el hecho conjunto⁵⁹.

En este sentido se plantea una crítica a la responsabilidad de cada coautor, entendiendo que si la contribución individual de un coautor se agota en la realización parcial del tipo evidentemente solo podría responder como máximo de una tentativa, pues entiende que la imputación de las aportaciones ajenas que permitiría la responsabilidad por el hecho completo, resultaría contraria a los principios de responsabilidad personas, responsabilidad por el hecho, proporcionalidad y, por tanto, sería inconstitucional⁶⁰.

Finalmente, última crítica, aunque también podría entenderse como una excepción, se centra en la praxis del Derechos Penal Internacional. Como nos recuerda Héctor Olásolo⁶¹, comentando la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional nos menciona que la SCP I ha rechazado, en las decisiones de confirmación de cargos en los casos Katanga y Lubanga, la limitación que el carácter esencial de la contribución –y por tanto la capacidad para ostentar el codominio del hecho- requiere que la misma se

⁵⁷ Ídem., p. 747.

⁵⁸ SÁNCHEZ Lázaro, Fernando Guanarteme. “*El Ocaso de la Resolución Conjunta*”. En: Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN 1698-739X, Nº. 2, 2007.

⁵⁹ Ídem., p. 7.

⁶⁰ Ídem., p. 9.

⁶¹ OLÁSULO, Héctor. Óp., cit., p. 88.

realice durante la fase de ejecución del delito, tomando en cuenta que no aparece recogida en el Estatuto de Roma, de manera que como la propia SCP I en el caso Katanga ha señalado, diseñar el ataque, proveer armas y municiones, enviar refuerzos y coordinar y monitorear las actividades de las tropas, son actividades de carácter esencial con independencia de que se realicen con anterioridad al inicio de la fase de ejecución del delito.

Entonces, podemos concluir que a partir del caso citado por Héctor Olásolo, la nueva excepción a la Coautoría, en el ámbito del Derecho Penal Internacional, radica en la innecesariedad en que la contribución o aportación objetiva se realice necesariamente en la fase de ejecución del delito, sino que bastará que la contribución sea esencial y escasa, y que pueda prestarse en la etapa preparatoria.

V. Límites de la Coautoría. El exceso cometido por el Coautor.

Establecidos los elementos que configuran la Coautoría y tomando en cuenta que cada coautor solo debe realizar parcialmente el tipo penal, es menester preguntarse ¿en qué caso estaríamos si el coautor sobrepasa su función, sea realizando totalmente el tipo penal u otro delito, no concertado en el acuerdo común? Estos son los supuestos de Exceso en la Coautoría.

Es indispensable delimitar los alcances de la Coautoría, para saber sobre la base de qué acción imputar, en los supuestos problemáticos como el planteado, a los participantes en el hecho delictivo.

Y es que los coautores solo responden por lo acordado y ejecutado, no por los excesos que puedan haber cometido cada uno de ellos⁶².

1. Coautoría Alternativa.

Se dice que hay Coautoría Alternativa cuando los intervinientes en el plan común acuerdan realizar el delito, empero al momento de ejecutar los aportes, solo uno de ellos será el idóneo y realizará por completo el tipo penal.

Para López Barja de Quiroga⁶³, esta forma de Coautoría aparece cuando se trata de aportes de distintas personas, en las que cada aporte previsto realiza por completo el tipo, pero que únicamente pueden producirse en forma alternativa, bien el aporte de una o de la otra persona.

⁶² BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Miguel (2008). Óp. cit. p., 411.

⁶³ LÓPEZ BARJA de Quiroga, Jacobo (1996). *Autoría y Participación*. Madrid, Editorial Akal, p. 67.

Para Villavicencio⁶⁴, esta forma de Coautoría se presenta cuando los coautores realizan su propio aporte potencial que resulta idóneo para la comisión típica, pero solo una de ellas se ejecutará excluyendo la posibilidad a las restantes.

Un ejemplo típico sería el caso en que dos sicarios, A y B, se poden de acuerdo para matar a Z, que viene por una vía con dos únicas salidas, y cada sicario lo espera por cada una de las salidas donde puede pasar. Z toma la calle por donde lo espera B y este le causa la muerte de varios disparos, hechos que hubiera realizado A si Z hubiera pasado por su calle; donde lo esperaba⁶⁵. En este caso, cabe resaltar que los aportes alternativos son potenciales de realización típica, mejor dicho, son actos preparatorios a la ejecución, siendo solo una la que al final atentará al bien jurídico⁶⁶.

Expuesta la forma de presentarse esta “Coautoría”, es indispensable preguntarse, ¿a título de qué responderán estos sujetos? Estos casos conllevan serios problemas, pues se rompe el esquema inicial planteado: Solo puede haber Coautoría si cada uno de los coautores realizan parcialmente el tipo penal, a través de un aporte esencial. En este caso, solo uno realiza el tipo penal, pese a que ambos aportaron esencialmente su actuación para la realización del tipo.

Nosotros consideramos que en estos casos no hay una Coautoría, pues romperíamos el esquema general de la Coautoría y podríamos admitir cualquier tipo de intervención, hasta la de un Cómplice Necesario si es que este también participó en los actos preparatorios. No puede haber Coautoría porque solo uno realiza completamente el Tipo, entonces este responderá a Título de Autor, los demás a Título de Partícipes. Por ende, no puede existir una Coautoría Alternativa.

2. Coautoría Aditiva.

En la Coautoría Aditiva, los intervinientes en razón al acuerdo común, ejecutan sus aportes esenciales directamente sobre su objetivo, siendo que solo uno de estos aportes será el que consiga realizar el tipo. Lo interesante de esta Coautoría, como expresa Márquez⁶⁷, es que se desconoce qué acción será la que cause el resultado típico.

⁶⁴ VILLAVICENCIO Terreros, Felipe (2006). Óp. cit., p. 488.

⁶⁵ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit., p. 76.

⁶⁶ VILLAVICENCIO Terreros, Felipe (2006). Óp. cit., p. 489.

⁶⁷ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit., p. 76

Como nos expresa Jakobs, es difícil decidir en los supuestos en que coinciden un gran número de intervinientes en acciones paralelas dirigidas a ejecutar un único resultado delictivo, pero en definitiva no todos los participantes, mediante sus acciones ejecutivas, llegan a ser causales del resultado: Una multitud Arroja teas sobre el techo de una casa, dispara con dolo de homicidio a una víctima, arroja piedras a un policial o un escaparate, etc., determinando solo uno cada resultado respectivo⁶⁸.

Se diferencia de la Coautoría Alternativa, debido a que esta forma de intervención es concebible, generalmente, para ciertos delitos, como los delitos simples, en los que debido a que tienen un solo verbo rector.

Un ejemplo podría ser el siguiente. En un contexto especial, cinco sujetos guardan una rencilla contra una persona que los estafa. En este sentido, deciden agruparse para darle muerte a balazos. Realizan un acuerdo común y al ejecutar conjuntamente el hecho, todos disparan a la vez sobre el estafador, siendo que solo el disparo de uno o dos de ellos, pudo darle muerte a la víctima (en el supuesto que estos hayan dado muerte inmediata por ir directo al corazón). O siendo que todos estos disparos pueden haber dado muerte inmediata a la víctima (razón por la cual, debido a que todos fueron al corazón será el criterio del tiempo el que determine cuál pudo llegar primero).

En este tipo de casos, no podemos entender que hay una verdadera Coautoría, pues todos realizan su aporte no para realizar el delito en común, sino que el aporte de cada interviniente tiene como finalidad conseguir el resultado por sí mismo o en todo caso asegurarlo, independientemente del aporte de los demás.

Si admitiéramos que es una Coautoría, tendríamos que admitir, también, que la regla general para la Coautoría (en donde todos deben realizar parcialmente el tipo) admite excepciones, por ende no podríamos hablar ya de una regla general, quedando aceptar también a la Coautoría Alternativa como una verdadera Coautoría.

3. Coautoría Accesoría.

Este tipo de Coautoría, se configura cuando dos o más personas, sin común acuerdo, actuando cada una de una forma independiente de la otra y desconociendo la actuación de las

⁶⁸ JAKOBS, Günther. Óp., cit., p. 754.

otras, producen un resultado típico⁶⁹. Es el típico caso de aprovechamiento del plan ajeno en beneficio propio.

Para Muñoz Conde⁷⁰, en la coautoría accesoria, las personas que intervienen, independientemente unas de otras, producen el resultado típico, generalmente de un delito imprudente.

Este tipo de Coautoría merece todo nuestro rechazo. Y es que no podemos denominar Coautoría, cuando no se cumplen ninguno de los dos elementos esenciales: ni el acuerdo común, ni la ejecución común u aporte objetivo al hecho. Solo se produce un resultado típico, nada más. Por tal motivo, al no ser una forma de Coautoría, no se puede emplear el criterio de imputación recíproca, respondiendo cada uno de los intervinientes a título de Autor, indistintamente del grado de consumación del delito.

4. Coautoría Sucesiva.

La Coautoría Sucesiva tiene un presupuesto esencial: el delito debe de haber empezado a ejecutarse, por un solo autor o por varios coautores; ya que para la Coautoría Sucesiva el nuevo coautor entrará a formar parte del plan delictivo de otros Coautores o de un Autor único.

Se designa como coautoría sucesiva el caso consistente en que alguien participa co-dominando el hecho en un delito que ya ha comenzado a ejecutarse⁷¹. Es decir, el nuevo interviniente será coautor solo desde el momento de su intervención.

Un ejemplo ilustraría mejor el tema. Los ladrones que luego de haber destruido la cerradura de un local comercial se apoderan de mercadería que luego depositan en el domicilio de otro, este último se incorpora y se dirige con los ladrones para apoderarse del resto de la mercadería⁷².

En esta forma de coautoría una persona ha empezado la ejecución del delito, otro u otros posteriormente enlazan su actividad a la del primero para lograr la realización del delito cuya ejecución había sido iniciada; y quienes intervengan con posterioridad entienden que dan su consentimiento en la terminación de un delito cuya ejecución otro la empezó⁷³.

La Coautoría Sucesiva encuentra fundamento en que el Acuerdo Común no siempre es previo a la ejecución del delito (aunque lo ideal es que sea previo), sino que puede darse una vez que el delito ya ha empezado a ejecutarse. Es decir, este acuerdo común

⁶⁹ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit., p. 73.

⁷⁰ MUÑOZ Conde, Francisco. Óp., cit., p. 158.

⁷¹ BACIGALUPO, Enrique (1987). Óp. cit., p. 199.

⁷² VILLAVICENCIO Terreros, Felipe (2006). Óp. cit. p., 488.

⁷³ MÁRQUEZ Cárdenas, José Luis (2008). Óp. cit., p. 75.

en la Coautoría Sucesiva se da solo con respecto al nuevo Coautor, ya que los demás coautores (al menos que sea un solo autor) deben tener su propio acuerdo previo al delito que habían empezado a ejecutar.

Al ser el acuerdo común, con respecto al nuevo coautor, posterior a la ejecución del delito, este solo ha de responder por su conducta y por lo realizado en virtud de dicho acuerdo, no respondiendo por lo realizado con anterioridad por el otro coautor u otros coautores; contrario sensu, ello implicaría, en palabras del profesor Bacigalupo, un dolo *subsequens*⁷⁴.

⁷⁴ BACIGALUPO, Enrique (1987). Óp. cit., p. 199.