

LA AUTORÍA MEDIATA EN EL DERECHO PENAL PANAMEÑO

MEDIATING AUTHORSHIP IN PANAMANIAN CRIMINAL LAW

Orestes Arenas Nero

Universidad de Panamá, Centro Regional Universitario de San Miguelito, de la Universidad de Panamá. profesororestes@gmail.com <https://orcid.org/0000-0001-5230-3087>

RESUMEN

Este artículo explicó la autoría mediata en el Derecho penal panameño. Se analizó el Código Penal de Panamá desde el método exegético de la hermenéutica jurídica, luego se analizaron los principales autores panameños sobre Derecho Penal. También se explicó por qué no hay autoría mediata en los delitos culposos, los delitos de propia mano y los delitos especiales. Para esto, se utilizó técnicas de revisión de fuentes bibliográficas panameñas y de fuentes normativas nacionales. En la misma se llegó a la conclusión, entre otras, que, en Panamá, es autor mediato aquella persona que cometa un delito a través de otro, que muchas veces no es consciente del hecho punible, y si lo es, entonces no se puede autodeterminar con base en esa comprensión.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal, autoría mediata, Panamá, Código Penal

ABSTRACT

This article explained the mediated authorship in Panamanian criminal law. The Criminal Code of Panama was analyzed from the exegetical method of legal hermeneutics, then the main Panamanian authors on Criminal Law were analyzed. It was also explained why there is no mediated responsibility in wrongful crime, own-initiative crimes and special crimes. For this, revision techniques of Panamanian bibliographic sources and national normative sources were used. In it, it was concluded, among others, that, in Panama, a person who commits a crime through another is a mediator, who is often not aware of the punishable act, and if it is, then it cannot be self-determine based on that understanding.

KEYWORDS: Criminal Law, mediated authorship, Panama, Criminal Code

INTRODUCCIÓN

La autoría mediata es una de las formas de autoría consagradas en la Parte General del Código Penal de Panamá. A través de ella, se penalizan los ataques directos a los bienes jurídicos que ejecutan los instrumentos, pero que controlan los autores mediatos. Cabe resaltar que el Código Penal de Panamá consagra tres formas de autoría: la autoría directa o personal, que se da cuando el autor ejecuta directamente el hecho delictivo; la coautoría, que ocurre cuando dos o más personas se dividen la ejecución del delito, y todos tienen dominio del hecho; y la autoría mediata, que sucede cuando se comete el delito a través de una persona denominada instrumento. La pregunta que se pretende develar en este artículo es ¿qué se entiende por autoría mediata según el Derecho Penal de Panamá? Específicamente que han dicho los principales tratadistas del Derecho penal panameño. También qué estipula la normativa penal vigente en Panamá al respecto.

La principal característica de la autoría mediata es que “el autor no realiza personalmente el hecho y se sirve o utiliza una persona como intermediario” (Muñoz y Arango, 2019, p. 22-23). El verdadero autor comete mediatamente el delito: mediante otra persona, que sería el instrumento.

La figura jurídica de la autoría mediata surgió “por la necesidad de lograr un fundamento, una distinción entre la participación, la inducción en específico, ya que habrá casos en que el actuar de un sujeto sobre otro, no queda enmarcado bajo simple supuesto de participación criminal” (Arango y Muñoz, 2012, p. 21). Para conocer si es autoría o participación es necesario acudir a la teoría del dominio del hecho. Si el hombre de atrás tiene el dominio del hecho, a través del dominio de la voluntad, entonces habrá autoría mediata. En cambio, si el que comete el hecho personalmente tiene el dominio del hecho, a través del dominio de la acción, entonces éste será autor directo, y el hombre de atrás será instigador.

De lo anterior se desprende que “el dominio del hecho se fundamenta en el dominio de la voluntad del que actúa por parte del autor mediato, lo que supone normalmente la ausencia de acción en el instrumento humano del que se sirve” (Arango, 2017, p. 493). De aquí que el instrumento sea impune penalmente, mientras que la persona que determina sea considerada autora mediata, y no, como ocurre comúnmente, instigadora.

DESARROLLO

La autoría mediata en el Código Penal de Panamá

La autoría mediata “no aparecía descrita en el Código Penal de 1982.” (Gill, 2017, p. 66). Esto generaba problemas, ya que la jurisprudencia llegó a confundir la autoría mediata y la calificó de “instigación y de coacción moral” (Guerra & Villalaz, 2013, p. 159). Esta discusión se superó gracias a la aceptación de esta novedosa figura de la dogmática penal, es decir, la autoría mediata como forma de afectar bienes jurídicos protegidos penalmente.

Actualmente, la autoría mediata está regulada en el Libro Primero, sobre la Ley Penal en General, Capítulo VII sobre Autoría y Participación. En este capítulo se establecen las formas a través de las cuales se participa, de manera penalmente relevante, en un hecho delictivo. Dichas formas pueden ser como autor, autor mediato, cómplice primario, cómplice secundario e instigador. El Código Penal de Panamá, en su artículo 43, reconoce de forma expresa la autoría mediata, que consiste en realizar la conducta delictiva mediante interpuesta persona. El artículo 43 dicta lo siguiente:

“Es autor quien realiza, por sí mismo o por interpuesta persona, la conducta descrita en el tipo penal.” (Lo resaltado y subrayado no es original) (Código Penal, 2007, art. 43)

Utilizando el método de interpretación exegético, que implica indagar en el significado natural de las palabras, se define autor como la “[p]ersona que es causa de algo.” (Real Academia Española [RAE], 2019). Por lo que el sentido natural señala que el autor es la

causa original, en este caso, del delito. No obstante, el concepto de autor en material penal debe estar más delimitado, en virtud que hay causantes que no son autores penalmente. Por ejemplo, quien vende legalmente la bala que es usada para cometer un homicidio puede ser causa del mismo, pero nunca penalmente responsable de homicidio.

Por su parte, el concepto mediato hace alusión a algo “[q]ue en tiempo, lugar o grado está próximo a una cosa, mediando otra entre las dos” (RAE, 2019). Es decir, el concepto de mediato implica la existencia de algo que separa a dos cosas, por lo que guarda una relación con la figura jurídico-penal de autoría mediata. El concepto mediato (a diferencia de lo inmediato) hace alusión a una tercera cosa que se interpone entre otras dos cosas. En materia penal ese tercer elemento es una persona que en realidad es un instrumento del verdadero autor.

Con base en esta explicación puede señalarse que el concepto semántico de autoría mediata guarda una relación con el desarrollo que se ha hecho desde las ciencias penales de dicho concepto. Por lo que el concepto jurídico tiene una base óptica (o real). En la autoría mediata se “realiza el tipo penal valiéndose de otro que actúa como instrumento” (Muñoz Pope, 1999, p. 31). Es decir, esta figura implica que el autor realiza mediatamente el delito. Y lo hace mediatamente en virtud que utiliza a otra persona para lograr su objetivo. Aunque esa otra persona debe actuar bajo coacción o error, de lo contrario, como veremos más adelante, no se configuraría la autoría mediata en materia penal.

La autoría mediata en la teoría penal panameña

Haciendo un análisis dogmático de la autoría mediata, esta se da cuando el agente “no ejecuta personal y directamente la acción típica, sino que se vale de un sujeto inimputable o inculpable para cometer el delito. (Muñoz Rubio, 1975, p. 14). Es decir, el autor actúa mediante otra persona. En la autoría mediata “materialmente participan tres sujetos: el autor mediato (comete el delito utilizando a otro), el instrumento (ejecutor material u hombre de adelante no responsable), y el sujeto pasivo del delito.” (Arango, 2017, p. 492).

Si falta alguno de estos sujetos, no habría autoría mediata. Si falta el instrumento, entonces habría autoría directa, sin necesidad de analizar la existencia de una autoría mediata.

Por lo antes descrito, “el sujeto del que se vale el autor mediato para realizar el hecho punible, ha sido identificado como instrumento” (Arango, 2017, p. 492). Aunque también se le conoce como intermediario u “hombre de adelante” (E. González, comunicación personal, 3 de octubre de 2020). Se le dice instrumento porque no actúa con voluntad propia o si lo hace, entonces actúa con desconocimiento de que su actuar es delictivo.

El autor mediato “es el que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona (instrumento) para la ejecución de la acción típica” (Gill, 2014, p. 362). De lo anterior se desprende que no se puede ser autor mediato si no se tienen las particularidades que exige el tipo penal.

En la autoría mediata “falta precisamente la acción ejecutiva del sujeto de detrás y el dominio del hecho solo puede basarse en el poder de la voluntad rectora.” (Arango, 2017, p. 493). Es decir, el sujeto de atrás no es quien comete directamente el delito, sino que domina el delito utilizando a otra persona, que es un mero instrumento. Dicho de otra forma, “el autor mantiene el dominio del hecho y se vale de otra persona para llevar a cabo una conducta punible.” (Guerra & Villalaz, 2013, p. 159). Dicho de otra forma, el autor mediato “no ejecuta el hecho material por sí mismo, sin embargo, domina la ejecución del hecho delictivo y con ello la voluntad de la persona que utiliza como medio o instrumento para tal fin.” (E. González, comunicación personal, 3 de octubre de 2020)

A la autoría mediata también se le conoce como autoría indirecta (Gill, 2014, p. 362). Una de las formas en la que puede darse la autoría mediata es que “el agente no ‘quiere’ o no puede realizar por él mismo el delito y recurre para lograr su objetivo a la utilización de otra persona que interviene como un instrumento de su delito.” (Gill, 2014, p. 362). Es de suponer que cuando el autor planteó que el autor no ‘quiere realizar por él mismo el delito’,

hacía referencia a un intento de encubrir su participación en el mismo, y no que el autor mediato no quiere que el delito se consuma, pues, este sí lo desea, a tal punto que controla la realización del hecho punible. Por ejemplo, A quiere quitarle la vida a B, pero no quiere ir preso, por lo que usa a C para que le dé el veneno a B, pero sin decirle a C que es un veneno, sino que es una medicina. Lo importante en este ejemplo es que A no quiere ser descubierto como autor.

Por otra parte, “el instrumento tiene que representar una pieza que actúa con voluntad - aún cuando viciada- para el propósito criminal” (Gill, 2014, p. 362). Si el instrumento actúa como una masa mecánica, entonces no habría autoría mediata, si no, autoría directa. Por ejemplo, A empuja a B contra la ventana de su enemigo C, con la intención que B la dañe. En este caso, B no es un instrumento que actúa consciente de sus hechos, sino que es utilizado como un simple objeto. Da lo mismo empujar a B que arrojar una roca contra la ventana de C. En ambos casos A es autor directo del delito de daños.

En la autoría mediata “el control de la actividad delictiva lo tiene el autor mediato” (Gill, 2014, p. 362). Es decir, el autor mediato es quien realmente controla el hecho delictivo, ya que si el instrumento fuese quien decidiera, entonces no habría autoría mediata, sino instigación. Por ejemplo, si A le dice a B que debe robarle un material ilícito (drogas) al jefe de una pandilla rival, pero queda en B la decisión de hacerlo o no, así como la planificación del delito, entonces A sería instigador y B autor directo. Diferente sucedería si A amenaza a B (que nunca ha tenido nada que ver con el crimen organizado) para que sustraiga el material ilícito, y B no decide nada, sino que ejecuta la voluntad de A. En este último supuesto habría autoría mediata por parte de A, mientras que B sería el instrumento. Esto se debe a que B no se autodetermina, sino que ejecuta la voluntad de A. Es importante aclarar que este ejemplo es ilustrativo, y que se aleja de lo que comúnmente sucede en el crimen organizado.

Por otro lado, el autor mediato:

“debe reunir las características de la autoría y, en este sentido, el tipo penal en particular es la referencia objetiva del autor mediato, por lo que habría que excluir de esta clase de autoría cuando el autor mediato no reúne las condiciones especiales del autor directo, como por ejemplo, la calidad de servidor público.” (Gill, 2014, p. 362)

De lo anterior se desprende que la autoría mediata no se aleja de la realidad natural, sino que debe someterse a esta. Sería absurdo condenar a un ciudadano que jamás ha trabajado para el Estado como autor mediato de un delito de peculado. Esto se debe a que si un ciudadano se apodera de bienes muebles del Estado podría cometer hurto agravado en grado de autoría, o realizar una instigación en el peculado realizado por un servidor público. Condenar a alguien que nunca ha sido servidor público como autor de un delito que solo puede cometer un servidor público, sería contrario a la lógica y a las categorías ónticas o reales.

Frente a los “delitos de propia mano y los delitos especiales no es posible admitir la autoría mediata” (Arango, 2017, p. 494). Esto es así en virtud que el autor, sea directo o sea mediato, debe cumplir con los elementos del tipo penal. Es decir, no puede haber un autor mediato del delito de peculado si no se es funcionario público. Además, no puede haber autor mediato en un delito de violación, sino un autor directo (el que comete personalmente la violación) y un instigador (el que determina al violador). Tampoco se admite la autoría mediata en delitos culposos, porque es necesario el dolo del sujeto. Dicho de otra forma, si hay dolo, no puede haber un delito culposo, sino doloso. Con base en los anterior hay que rechazar la autoría mediata “en los delitos de propia mano, delitos imprudentes, delitos especiales y en los cuales el instrumento actúa en forma dolosa y siendo plenamente responsable” (Arango, 2017, p. 495).

Por otro lado, la doctora Virgina Arango Durling, citando a Villavicencio, señala que la autoría mediata se puede diferenciar en tres grupos: “los intermediarios que actúan sin realizar lo injusto, intermediarios que actúan sin posibilidad de imputación personal, e

intermediarios que actúan dentro de un aparato de poder.” (Arango, 2017, p. 494). Los tres grupos son los siguientes:

a. Intermediarios que actúan sin realizar lo injusto

En el primer grupo (los intermediarios que actúan sin realizar lo injusto) están los instrumentos que actúan “sin realizar el tipo objetivo, por ejemplo, el sujeto que engaña a otro para que se autolesione” (Arango, 2017, p. 494). En este supuesto el hombre de atrás es responsable penalmente, aunque el instrumento actúe de manera atípica. Por ejemplo, A piensa que tiene un gusano dentro el brazo, y trata de sacárselo él mismo con un cuchillo. Producto de esto, se incapacita por más de 30 días. Él no realiza el delito, por el tipo objetivo exige que la lesión sea a otra persona y no a uno mismo, en virtud del principio de bien jurídico. En este caso A es impune. Diferente sería el caso si B le hace creer a A que tiene un gusano, y que la única forma de salvarse de ese gusano es que él mismo trate de sacárselo con un cuchillo. En este supuesto, A es el instrumento de la voluntad de B, que fue la persona que en todo momento controló el hecho. A sería un instrumento impune, mientras que B sería autor mediato del delito de lesiones (siempre y cuando la incapacidad supere los 30 días).

Otro caso es cuando el instrumento que “actúa sin realizar el tipo subjetivo” (Arango, 2017, p. 494). Por ejemplo, A le dice a B que le dé una medicina a C, pero en realidad es un veneno, por lo que C fallece. En este supuesto, B quería darle una medicina a C, por lo que no tenía el dolo de causar la muerte. Es decir, no sabía que estaba dando un veneno, y, por ende, no quería darle un veneno a C, sino darle una medicina. En estos supuestos debe haber una ausencia de los dos elementos del dolo: ausencia del conocimiento del delito y ausencia de la voluntad delictiva. El instrumento no sabe que su conducta es delictiva, por lo que tampoco quiere el resultado delictivo. Por su parte, A sería el autor mediato del homicidio, ya que fue él quien controló la realización del delito.

También se incluyen los casos en los que el instrumento “actúa en cumplimiento del deber, por ejemplo, cuando el policía practica de buena fe una detención en virtud de una acusación falsa” (Arango, 2017, p. 494). En este caso el policía priva de la libertad a una persona sin que exista una razón válida para hacerlo, sino que lo hace porque es engañado por otra persona, quien es verdadera autora mediata de la privación de libertad.

Por último en este grupo, están los casos en los que el instrumento “actúa justificado” (Arango, 2017, p. 494). Por ejemplo, X y B tienen una fuerte discusión, de la que A se entera a las horas, y le dice a X que vaya a la casa de B y lo mate mientras duerme. A se compromete a abrirle la puerta y a decir que A y X estuvieron juntos toda la noche, si la policía pregunta. Pero en realidad A quiere es acabar con la vida de X y no de B, por lo que A le dice a B que vio por la ventana a un ladrón adentro de la casa de B y que está armado, entonces B busca su arma y dispara contra X pensando que es un ladrón. En este supuesto A es autor mediato del homicidio, mientras que B es el instrumento que actúa en legítima defensa, y X es la víctima.

b. Intermediarios que actúan sin posibilidad de imputación personal

El segundo grupo está conformado por tres supuestos. Primero, está el caso de que el instrumento sea “menor de edad o inimputable” (Arango, 2017, p. 494). Por ejemplo, A le ordena a B (que tiene 11 años) que vaya y cometa un hurto, y para eso le dice cómo hacerlo, además, le da unas herramientas para hacerlo. En este caso A es autor del delito de hurto, mientras que B es irresponsable penalmente. Esto se debe a que A controló la ejecución del delito. Cabe destacar que, si A no tiene el dominio de la voluntad, entonces no es autor mediato, sino instigador del delito de hurto, aunque la conducta de B solo llegue a nivel del injusto penal (B comete una acción típica y antijurídica, pero no culpable, en virtud que no tiene capacidad de culpabilidad por su inmadurez).

El segundo supuesto es cuando el instrumento actúe “por error de prohibición” (Arango, 2017, p. 495). Por ejemplo, un panameño le dice a un boliviano indígena que traiga

muchas hojas de coca para masticar en Panamá con otros amigos. El boliviano lo hace, pero desconoce que eso es delito en Panamá, en virtud que en su país el masticar la hoja de coca es algo culturalmente aceptado. En este caso, el boliviano fue inducido a un error de prohibición por parte del panameño, quien debe responder como autor mediato del delito de introducción de drogas al territorio nacional. Mientras que el boliviano es un instrumento impune.

Como último supuesto de este grupo están los casos en los que el instrumento sea “inexigible, por ejemplo, cuando el intermediario actúe coaccionado, por estado de necesidad exculpante, en obediencia jerárquica o por miedo insuperable.” (Arango, 2017, p. 494). Es decir, al instrumento no se le puede exigir un comportamiento distinto al que realizó. Por ejemplo, A le obliga a B a falsificar la firma de C en un documento público, bajo la amenaza de agredirlo físicamente. En este supuesto B realiza la falsificación, pero no es autor del delito, ya que carece de la intención de cometer el delito. B comete el delito obligado por A, quien es el verdadero autor mediato del delito.

c. Intermediarios que actúan dentro de un aparato de poder

En el tercer grupo están los casos en los cuales los intermediarios actúan dentro de un aparato de poder, que puede ser una organización estatal (como la Alemania nazi) o una “organización mafiosa o terrorista” (Arango, 2017, p. 493). En estos casos “el superior responde porque domina la organización, da las directrices” (Arango, 2017, p. 493).

En la doctrina se ha debatido sobre “la posible relación de la autoría mediata con la “*actio liberae in causa*” (Bacigalupo, Manual, p. 162; Maurach, p.624; Jescheck, p. 612) pues el sujeto se utiliza así mismo como instrumento, aunque otros rechazan tal postura.” (Arango, 2006, p. 64). La *actio liberae in causa* parte del supuesto que “el sujeto al momento de la realización del hecho actúa en pleno estado de inimputabilidad” (Muñoz y Arango, 2019, p. 20). Por ejemplo, A sabe que debe usar máscara antigás en la empresa en la que labora, en virtud que el gas hace alucinar a las personas. A no usa apropiadamente la

máscara porque quiere agredir a su compañero de trabajo B, quien labora al lado de A. La situación se da de acuerdo al plan de A. En este supuesto, cuando A agredió a B, estaba en un estado de inimputabilidad, debido a que no comprendía lo que hacía, sin embargo, ese estado de obnubilación de la consciencia fue producto de un curso causal desarrollado conscientemente por A. Con base en lo anterior, A debe ser sancionado como autor de las lesiones personales. Esto es así, porque la acción de A fue libre al inicio del curso causal.

La idea de una autoría mediata en el supuesto de la *actio liberae in causa* debe ser rechazada, ya que tanto el instrumento como el planificador del delito son la misma persona. Aceptar la autoría mediata en estos supuestos, llevaría a banalizar la autoría mediata. Una persona que se embriaga para agredir a algún miembro de su familia ¿sería autora mediata de su propio delito? Claro que no. De hecho, el Código Penal de Panamá, en su artículo 37, señala las reglas que se deben seguir en los casos de embriaguez. Y en este supuesto, sería una agravante de la pena (artículo 37.2).

Para finalizar la discusión frente a la *actio liberae in causa*, se debe afirmar que se está frente a un autor directo doloso, y no frente a un autor mediato doloso que se aprovecha de sí mismo, y se utiliza a sí mismo para cometer el delito que él mismo quiere cometer.

CONCLUSIÓN

Luego de realizar el presente artículo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

El Código Penal de Panamá reconoce de forma expresa la autoría mediata, que consiste en realizar la conducta delictiva mediante interpuesta persona.

El concepto semántico de autoría mediata guarda una relación con el desarrollo que se ha hecho desde las ciencias penales de dicho concepto, por lo que tiene una base óptica o real.

La autoría mediata consiste en la comisión de un delito a través de otra persona, que muchas veces no es consciente del hecho punible, y si lo es, entonces no se puede autodeterminar con base en esa comprensión.

No hay autoría mediata en los delitos culposos, los delitos de propia mano y los delitos que exigen características especiales en el sujeto activo.

Los autores mediatos pueden cometer el delito a través de intermediarios que actúan sin realizar el injusto penal, intermediarios inimputables, e intermediarios que actúan dentro de un aparato organizado de poder.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arango, V. (2006). Cuestiones esenciales sobre la culpabilidad. Panamá: Ediciones Panamá Viejo.
- Arango, V. (2017). Derecho penal parte general. Introducción y teoría del delito. 2ª edición. Panamá: Ediciones Panamá Viejo.
- Arango Durling, V. y Muñoz Arango, C. (2012). autoría y participación: una perspectiva histórica en la legislación panameña. Panamá: Ediciones Panamá Viejo.
- Asamblea Nacional de Panamá. Texto Único S/N de 15 de abril de 2010. G. O. 26519 (2010). Recuperado de InfoJurídica.
- Gill, H. (2017). Comentarios al Código Penal de 2007. Panamá, Panamá: Asesorías en Ediciones Gráficas.
- Guerra, A. & Villalaz, G. (2013). Manual de Derecho Penal. Parte General. Panamá, Panamá: Editorial Cultural Portobelo.
- Muñoz Pope, C. y Arango Durling, V. (2019). Glosario de Derecho penal (Parte General). Panamá: Ediciones Panamá Viejo.

Muñoz Pope, C. (2000). Estudios penales. Panamá. Publicaciones Jurídicas de Panamá.

Muñoz Rubio, C. (1975). La participación criminal. Autor y Cómplice en Derecho Penal. Separata Revista LEX. Marzo – agosto 1975, 1-29.

Real Academia Española (2019). Diccionario de la lengua española (22^a ed.). Edición del tricentenario.