

Una vez imputada la conducta, y constatado que ésta es típicamente antijurídica y su agente culpable, es preciso decidir si todos los intervinientes responden por igual o hay diferencias entre ellos. Es la cuestión de la autoría (L.12) y participación (L.13).

Un concepto vulgar de autoría es aquel que identifica ésta con la realización del tipo: es decir, que autor será quien realice el tipo. Dicha afirmación no aporta nada nuevo (es más, resulta una afirmación tautológica) a la definición de tipicidad (L.2-L.3), pues toda conducta –sea la concreta realizada históricamente, sea la descrita en la ley– exigen un sujeto del verbo con el que se define. Así, autor del homicidio es aquel que mata, y del hurto quien se apodera... Como se puede apreciar, tales afirmaciones no nos aportan nada nuevo respecto a la tipicidad. Si referirnos a la autoría tiene sentido, es porque permite distinguir dentro de la tipicidad y hacer responsable a cada sujeto interviniente de «lo suyo». Se trata de determinar cómo responde cada agente: no todos los que toman parte son autores. Como definición de partida, y para precisarla después, digamos que autoría es la *intervención en hecho propio*; y que es diferente de la intervención en hecho ajeno, a la que denominamos participación\*.

La intervención en hecho propio ha sido determinada en la doctrina penal en virtud de criterios diversos. Así, i) la posición que identifica a todos los intervinientes y los considera autores (concepto *unitario* de autor): todo interviniente es autor y es castigado como tal. Dicha posición puede resultar beneficiosa a efectos de prueba de los hechos, así como ahorrar disquisiciones de detalle. Pero también puede dar lugar a que respondan algunos en más de lo que en realidad han realizado. Se ensayan entonces otros criterios doctrinales: ii) el que considera que todos los intervinientes son autores, pero después se discrimina entre ellos y se matiza el modo de responder de cada uno (concepto *extensivo* de autor); para tal distinción entre intervinientes se recurre, por ejemplo, a elementos subjetivos (si el sujeto obró con ánimo de autor o sólo con ánimo de asociarse a lo que hacía otro: la llamada «teoría subjetiva de la participación», hoy ya superada). Pero tal modo de proceder puede acabar considerando autor a quien menos hace si tiene gran interés en que se realice el delito (por ejemplo, ha pagado para eso), y participe a quien ejecuta pero no tiene «especial interés» en realizar el hecho, lo cual parece insatisfactorio por resultar injusto y contrario a nuestras intuiciones. Se propone entonces iii) un concepto *restrictivo* de autor, según el cual no todo el que aporte un factor causal es autor, sino que hay que distinguir entre los que asumen el papel principal en la realización del tipo y quienes resultan castigados sólo por ampliación (de hecho, las formas de participación se ven como formas de extensión de la pena a casos que, de lo contrario, quedarían sin pena). Para distinguir quién es el autor en sentido estricto, la doctrina propone a su vez otros criterios.

En concreto, dentro del concepto restrictivo de autor, se propone identificar al autor por su aportación iii.a) *objetivo-formal*, es decir, que será autor quien realiza el verbo típico; pero esta propuesta no es útil, pues incurre en una petición de principio, al introducir en la definición lo que hay que definir (autor del homicidio será quien comete homicidio). Se propone entonces que iii.b) autor será aquel cuya aportación resulte más relevante o determinante en sentido *objetivo-material*; pero esta propuesta, aun siendo acertada en el planteamiento, resulta insuficiente en su concreción, pues no establece cómo valorar la mayor o menor relevancia. La posición más convincente (gracias a las aportaciones de WELZEL, MAURACH y ROXIN) ha formulado un tercer criterio material que se va extendiendo en la doctrina y jurisprudencia: iii.c) el del *dominio del hecho*.

Según tal criterio, autor será quien tenga en sus manos el curso del suceso típico, en cuanto pueda decidir si da comienzo o interrumpe la realización de la conducta, si lo lleva a cabo de un modo o de otro. Diversas versiones en la doctrina de nuestro país concretan todavía más dicho criterio material exigiendo la «determinación objetiva y positiva del hecho» (LUZÓN y DÍAZ) o proponen un criterio muy próximo, el de la «pertenencia del hecho» (MIR PUIG). Sin poder precisar ahora los detalles de cada posición, baste con retener que dichos criterios se orientan a concretar cuándo el interviniente es autor y cómo diferenciarlo de otros intervinientes que sólo deberían responder como partícipes.

El criterio del dominio del hecho, en efecto, permite afirmar que en casos de un interviniente único, éste domina el hecho por ejecución del verbo típico: lo que hace que sea considerado autor no es que sea el único interviniente, sino que domina el curso de los acontecimientos –la realización del tipo– por ejecución propia: autoría individual (N.122). Cuando concurre una pluralidad de intervinientes, el criterio del dominio del hecho permite afirmar que todos aquellos que se hallen vinculados por un acuerdo mutuo y se repartan las tareas en la realización del tipo serán autores, sin necesidad de que todos ejecuten el hecho completo: es lo que sucede en casos de coautoría (N.123). Además, el dominio del hecho se aprecia también en casos en los que un sujeto instrumentaliza a otro, que es quien ejecuta: la autoría mediata (N.124), en la que el ejecutor no es autor, por estar instrumentalizado al servicio de otro, quien realiza el tipo aun no ejecutando la acción.

Con todo, la doctrina del dominio del hecho tiene sus límites, pues hay grupos de delitos en los que no se cumple su requisito fundamental, en los que aunque se pueda afirmar que hay control sobre el proceso, el tipo exige algo más para ser autor. Se trata de los delitos basados en la *infracción de un deber*, en los que lo esencial no es la acción sino el aspecto de incumplimiento del deber, el cual no existe sino sólo para ciertos sujetos, los cuales son los únicos posibles autores. Tampoco parece aplicable el criterio del dominio del hecho en los delitos *imprudentes*, cuya responsabilidad se basa en un error, y no parece que el concepto de responsabilidad por el error sea compatible con el dominio, que apela más bien al dolo en el actuar. Además, en los delitos *omisivos* hay que entender el criterio del dominio de forma diversa que en los comisivos.

El recurso al criterio del dominio del hecho no es muy distinto de los que se ofrecen en sede de imputación objetiva (creación de un riesgo típicamente relevante, realización de dicho riesgo en el resultado: N.22) para afirmar la tipicidad de la conducta; es más, el control vendrá determinado en buena medida por quien haya desplegado el riesgo típicamente relevante. Ése será quien controle al menos el origen del riesgo. Si posee además el control sobre el desarrollo de la acción, podremos decir que domina el hecho, que le pertenece. Por este motivo, la evolución que la doctrina penal experimentó en materia de imputación objetiva (superación de la mera causalidad por criterios valorativos, como el del riesgo) es semejante a la experimentada en sede de autoría: desde el concepto unitario, que no distingue, hasta el del dominio, que sobre todo diferencia en virtud de un criterio valorativo material, como es el control del curso de los acontecimientos.

El concepto empleado en Derecho positivo español es restrictivo, pues la ley distingue entre autores y «cómplices» (arts. 27-29); además, distingue entre los que son autores (art. 28.I) y ciertos partícipes que se asimilan a éstos a efectos de pena (art. 28.II: «también *serán considerados* autores...»), luego no lo son).