

Desde una perspectiva meramente literal, autor será quien realice el tipo, aquel al que se refieren las descripciones legales cuando expresan: «*el que matare...*», «*quien se apoderare...*». Pero afirmar que dicho sujeto indeterminado es el autor no aporta nada a lo que ya sabíamos, es una afirmación tautológica, pues todo verbo conjugado tiene un sujeto. Podría denominarse concepto real de autor. Lo que necesitamos saber es quién conjuga el verbo típico o, con términos técnicos, *quién realiza el tipo*. Para llegar a tal afirmación la doctrina penal ha pasado de la mera causalidad (o afirmación tautológica de que autor es el que realiza el delito) a la adopción de criterios valorativos en virtud de los cuales se identifica, de entre los que intervienen, al autor. El criterio empleado hoy día por la doctrina, aunque con matices, es el del *dominio del hecho* (N.121).

Según el criterio del dominio del hecho, autor es el que realiza el tipo por sí mismo porque tiene el control del hecho (autor individual). Pero también el que lo realiza conjuntamente con otros (coautor) y quien se sirve de un instrumento (autor mediato). Vamos a centrarnos en la primera de las posibilidades: quien realiza el tipo por sí mismo o autoría individual. El art. 28.I se refiere a esta modalidad de autoría cuando menciona entre los autores a quienes «realizan el hecho por sí solos».

En estos casos el dominio del hecho se afirma por controlar el hecho mediante su ejecución. Es decir, quien ejecuta domina el hecho. Con todo, el concepto de «dominio» del hecho requiere alguna precisión, pues de lo contrario corremos el riesgo de incurrir en una argumentación tautológica o circular (que afirma lo mismo con otros términos). *Dominio* significa la capacidad de determinar el comienzo del hecho, las posibilidades de la acción que lo presentan como típico y su interrupción. Es decir, dominará el hecho i) quien decide y da comienzo a la ejecución del tipo: no basta con adoptar la decisión de ejecutar, pues también el inductor o el cooperador necesario (N.132) pueden decidirlo, sino de decidir y ejecutarlo. Se precisa además que quien decide y da comienzo ii) determine las concretas modalidades de acción durante su ejecución, es decir, que adopte los medios idóneos durante la realización del tipo para que éste llegue a su éxito. Y finalmente, es necesario iii) que pueda interrumpir la ejecución del tipo, es decir, quien controla la realización del tipo, al menos mientras ésta dura, pues llega un momento en el que el tipo se ha realizado y sólo falta que se produzca el resultado (tentativa acabada: N.41). Si sólo se da alguna de esas tres capacidades de control no estaremos necesariamente ante un autor, sino ante un partícipe; así, es posible que un partícipe decida que se inicie el tipo, y no llega a ser autor en la medida en que no continúa el control o no lo lleva hasta poder interrumpir la ejecución.

El criterio del dominio del hecho exige alguna precisión en ciertos grupos de delitos: los delitos especiales, los omisivos y los imprudentes.

En primer lugar, en los *delitos especiales**. En éstos la cualificación del agente es necesaria para poder afirmar la autoría, luego también, en buena lógica se precisa esa cualificación para el dominio del hecho. Si el dominio se entiende en sentido meramente fáctico, es decir, como mero hacer o «tener en sus manos», la cualificación del agente carece de sentido, pues no es fáctica, sino una determinación normativa (es el Derecho el que cualifica a ciertos sujetos –funcionarios, por ejemplo– con funciones de actuar en determinado sentido). Con otras palabras, que para poder realizar el delito de malversación de caudales públicos el tipo exija que el sujeto activo o agente deba ser «funcionario encargado de custodiar fondos públicos» no es una cuestión que afecte a la

acción, no es algo meramente fáctico, sino algo normativo o valorado jurídicamente que está presente en el interior mismo del tipo. El legislador ha definido algunos tipos por el carácter específico que ha de tener el sujeto activo para ser autor; es decir, que ha creado tipos para determinados sujetos, por lo que éstos representan (funcionarios, deudores, obligados tributarios...). En la medida en que el tipo viene a prevenir conductas delictivas por parte *de esos* sujetos en función de su cargo o cualidad, la cualificación no sólo es un elemento más del tipo, sino elemento fundamental: el tipo se ha configurado en torno a la infracción de un deber. De ahí la cualificación exigida para el sujeto activo. Ha pasado a ser central en el delito en cuestión. Por ese motivo, el dominio requiere la cualificación; sin cualificación no se puede dominar el hecho. Por tanto, el dominio no es la mera ejecución material o fáctica de la acción, sino el control en términos normativos sobre el inicio, terminación y modos de la conducta. Y no podremos imputar a alguien que domina su conducta si carece de esa cualificación que el legislador ha previsto para el delito. Más dudoso es si, además de la cualificación, se exige dar inicio, controlar el desarrollo y su terminación. En este punto, hay quien entiende que no es tampoco correcto identificar el dominio con la mera cualificación, sino que se precisará además la realización de los actos del tipo (iniciar, desarrollar y poder terminar); pero también es defendible que la cualificación seguida de no realización de los actos debidos colma el tipo, por lo que el dominio se diluye en una conducta omisiva de infracción del deber contenido en la cualificación.

En segundo lugar, en los *delitos omisivos* (L.6). En estos es preciso para ser autor contar con un específico deber de actuar. Como sucede en los delitos especiales, es el cumplimiento del concreto deber el que configura la esencia del tipo. Luego sólo podrá realizarlo, sólo podrá tener el dominio del hecho, aquel sujeto sobre el que recae el concreto deber de actuar. Y eso, tanto para los casos de posición de garante (comisión por omisión y omisiones puras intermedias), como para los de omisión pura simple.

En tercer lugar, en los *tipos imprudentes* (L.5). La misma doctrina (alemana) que ideó el criterio del dominio del hecho restringió éste a los delitos dolosos, por entender que el dominio viene asociado al dolo y es incompatible con la imprudencia, que es infracción del deber de cuidado. Esa doctrina, por tanto, emplearía un concepto restrictivo de autor en los delitos dolosos, pero en cambio un concepto unitario (N.121) en los imprudentes. De aceptarse este planteamiento, en la imprudencia se podría acabar identificando autoría con la «causalidad más infracción de cuidado», lo cual supondría olvidar que en Derecho penal necesitamos criterios valorativos o normativos, y no meramente causales, para imputar responsabilidad; y que conviene precisar la responsabilidad de cada interviniente según su aportación. Sería oportuno contar pues con un concepto normativo de autor también en la imprudencia. Veámoslo. De entrada, es preciso reconocer que dominio no es sinónimo de dolo, y que identificar la autoría con lo subjetivo (dolo o ánimo de ser autor) sería confundir las categorías de la teoría del delito. El dominio, es decir, la autoría, se analiza en un estadio de la teoría del delito que presupone ya la imputación objetiva y subjetiva (dolosa o imprudente), que no deberían ser revisadas ahora, una vez que ya han sido afirmadas. El dominio en los delitos imprudentes se podría afirmar en sentido negativo: en la pérdida del control por el sujeto respecto al inicio del curso de peligro o en la inadvertencia para interrumpirlo. Más que dominio por control sobre el curso de los acontecimientos, en la imprudencia está presente la *pérdida del control* sobre el curso de los acontecimientos: dominio en sentido negativo. Esta matización permite mantener un concepto normativo o valorativo de autor también en delitos imprudentes. Otra cuestión es la de si cabe distinguir aportaciones de autor y de partícipe dentro de la imprudencia.