



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**LA AUTORIA MEDIATA EN VENEZUELA A LA LUZ DEL
ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL VIGENTE**

AUTORES:

Lobo G. María G.

C.I: 27.151.987

Cabrera M. Yencirley D.

C.I: 26.155.093

TUTOR ACADEMICO:

Esp. Marisela Carrasco Ortega

CI: 5.138.709

Valera, enero 2021



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**LA AUTORIA MEDIATA EN VENEZUELA A LA LUZ DEL
ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL VIGENTE.**

(Trabajo de Grado para optar al Título de abogado)

AUTORES:

Lobo G. María G.

C.I: 27.151.987

Cabrera M. Yencirley D.

C.I: 26.155.093

TUTOR ACADEMICO:

Esp. Marisela Carrasco Ortega

CI: 5.138.709

Valera, enero 2021



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe, **MARISELA CARRASCO ORTEGA**, titular de la cédula de identidad N° **V-5.138.709**, por medio de la presente hago constar que: acepto asesorar a las alumnas **MARIA GABRIELA LOBO GUTIERREZ**, titular de la cédula de Identidad N° **V-27.151.987** y **YENCIRLEY DEL CARMEN CABRERA MUCHACHO**, titular de la cédula de Identidad N° **V-26.155.093** con el carácter de Tutor en la elaboración del Trabajo de Grado titulado: “**LA AUTORIA MEDIATA EN VENEZUELA A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL VIGENTE.**”, para optar al título de Abogado.

Aceptación que se expide en Valera a los doce días (12) del mes de agosto del año dos mil veinte (2020).

Marisela Carrasco Ortega

CI: 5.138.709

Tutor



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

APROBACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe, **MARISELA CARRASCO ORTEGA**, titular de la cédula de identidad N° **V-5.138.709** en mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado presentado por las alumnas **MARIA GABRIELA LOBO GUTIERREZ**, titular de la cédula de Identidad, N° **V-27.151.987** y **YENCIRLEY DEL CARMEN CABRERA MUCHACHO**, titular de la cédula de Identidad N° **V-26.155.093**, que lleva por título “**LA AUTORIA MEDIATA EN VENEZUELA A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL VIGENTE.**”, para optar al título de Abogado, considero que el mismo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser presentado por los mencionados alumnos al jurado examinador, mediante envío por el correo institucional conforme lo dispuesto en la Resolución N° CFCJPS-001-2021 del 14-01-2021 emitida por el Consejo de Facultad, y su posterior exposición por video para que sea evaluado por el jurado que a tales efectos se designe.

Aprobación que se expide en Valera a los veintiocho días (28) del mes de enero del año dos mil veintiuno (2021).

Marisela Carrasco Ortega

CI: 5.138.709

Tutor

DEDICATORIA

“A Dios todo poderoso, a nuestros padres, a las autoridades y profesores de la Universidad Valle del Momboy, a nuestra tutora Marisela Carrasco por apoyarnos y orientarnos en el estudio de la legislación penal nacional y a todas aquellas personas que están a favor del avance legislativo penal nacional como forma de reforzar la justicia y el bien común”

María Gabriela y Yencirley Del Carmen

AGRADECIMIENTOS

A Dios nuestro señor, primeramente, por permitirnos vivir esta experiencia de cinco años con salud, fuerza, dedicación y esmero entre tantas dificultades que hemos tenido que superar, y que gracias a él logramos.

A nuestros padres, Ramón Lobo y Marilene Gutiérrez; y, José Cabrera y Yria Muchacho quienes nos brindaron su apoyo incondicional desde el inicio hasta el final de esta meta, y con su esfuerzo y trabajo constante, nos permitieron avanzar en nuestros estudios y gracias a ellos el día de hoy estar donde estamos y ser quienes somos.

A nuestros hermanos Antoni, Anthoniel, Liuska, Liusker y Juan Diego, por acompañarnos en estos cinco años, y brindarnos su apoyo incondicional.

A nuestros Tíos y Tías, por sus consejos y apoyo.

A nuestras amigas y compañeras Georgina Duran, María Estefani Briceño y Deicy Blanco, que nos acompañamos mutuamente en esta experiencia de cinco años, y con las cuales compartimos momentos fuera y dentro del aula de clase, gracias por cada una de las risas y apoyo.

A la Universidad Valle del Momboy, por permitirnos formarnos como profesionales, a nuestros profesores, por compartir sus conocimientos en este recorrido, por su dedicación y esfuerzo en la formación de personas justas y de valores.

A nuestra Tutora Marisela Carrasco Ortega, por ser guía en la realización de este trabajo, gracias por todos sus valiosos conocimientos aprendidos, por permitirnos trabajar con ella y ser una persona ejemplar en toda acción y orientación en el transcurso y desarrollo de esta investigación.

Gaby y Yenci.

TABLA DE CONTENIDO

PORTADA.....	i
ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	iii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTOS.....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	vii
VEREDICTO.....	viii
RESUMEN.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	11
DESARROLLO.....	13
Autor Mediato.....	22
CONCLUSIONES.....	30
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	32




VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES


VEREDICTO

Nosotros, Profesora María Godoy, Profesor Nelson Torrealba, Profesora Marisela Carrasco, designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: "LA AUTORÍA MEDIATA EN VENEZUELA A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL VIGENTE", que presenta la bachiller YENCIRLEY DEL CARMEN CABRERA BUCHACHO, titular de la Cédula de Identidad N° V-26.155.093, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Mombuy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

En fe de lo cual firmamos en Valera, a los diez días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021).


Prof. María Godoy
C.I. N° V- 13.404.605
Jurado


Prof. Marisela Carrasco
C.I. N° V- 5.138.709
Tutor


Prof. Nelson Torrealba
C.I. N° V- 10.314.336
Presidente del Jurado


Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana


Prof. Hector Barzante
C.I. N° V- 9.150.645
Vicerrector



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

RESUMEN

Autores:

María Lobo C.I: 27.151.987

Yencirley Cabrera C.I: 26.155.093

Tutor Académico:

Esp. Marisela Carrasco Ortega

Fecha: enero de 2021

Esta investigación comprende la revisión de las figuras delictuales activas indicadas en el Código Penal venezolano y el alcance abstracto de las mismas, al no poseer un aspecto claro y preciso de la autoría y la participación, lo que da lugar a la consideración de nuevas figuras como es la del autor mediato, punto central a considerar en la presente investigación. Si bien algunas posturas doctrinales nacionales han expresado que dicha figura puede tener cabida dentro de la legislación nacional, por una interpretación extensiva del concepto de autor, otros han manifestado que no es así, por cuanto el precepto penal que refiere la concurrencia de personas en el hecho

delictivo responde a la concepción clásica, basada en un concepto extensivo de autor que solo atiende la pena a imponer desde la posición causalista, sin importar la finalidad que se haya propuesto cada concurrente. Hoy día, en base a la tesis finalista, las legislaciones internacionales han ido integrando las diversas categorías de participación, de acuerdo con el principio de legalidad; no obstante, en Venezuela se insiste en darle cabida a la figura del autor mediato en base a interpretaciones doctrinales, acogidas de manera bastante confusa por el Tribunal Supremo de Justicia, es por ello que, con el presente Ensayo se buscó establecer una línea clara divisoria entre lo que está en la ley y lo que pretende la administración de justicia, bajo la bandera de la no impunidad, dejando al margen el derecho a la defensa que asiste a todo ciudadano en estricto derecho constitucional de garantías.

Palabras claves: Autoría, Participación, Autor mediato.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico venezolano, en su basto y desarrollado contenido normativo ha buscado la integración de suficientes soluciones a los problemas y el manejo de conflictos derivados de las relaciones humanas de naturaleza violenta en el acontecer social. El Código Penal actual en su estructura básica data de 1897, el cual reproduce la normativa del código italiano de Zanardelli (1889), en opinión de la mayoría de los autores, de ahí que el estudio de uno de los dispositivos amplificadores del tipo, como lo es el concurso de personas en el hecho punible, como de otras instituciones contenidas en la legislación interna, se hagan siempre partiendo desde la perspectiva clásica, para poder considerar luego los nuevos criterios y revisar la posible integración de nuevas definiciones dadas por la doctrina y por el derecho comparado.

La participación criminal de varios sujetos en la comisión de un hecho punible no siempre queda comprendida en los tipos penales, los cuales se caracterizan por ser redactados en su mayoría con el anónimo individual de “el que”, “cualquiera que”, “quien”, “todo aquel”, de ahí la necesidad del legislador de introducir en la Parte general del código sustantivo ciertos mecanismos que permitan ampliar el alcance de los diversos supuestos de hecho que puedan presentarse, entre ellos, la participación criminal de varios sujetos en la realización del delito.

En primer término será revisada la clasificación de los sujetos que se desprende de las normas legales vigentes, para ello se irá a los orígenes de las disposiciones que regulan el dispositivo, así como a las opiniones doctrinarias producto de las diversas interpretaciones, luego se pasará al análisis de las posiciones que se han generado internamente a partir de la corriente finalista, la cual plantea una clasificación de sujetos activos del delito partiendo de la Teoría del Dominio del Hecho.

La mayoría de los tipos penales están concebidos por el legislador para ser realizados por una sola persona, de ahí que la concurrencia de otras a la

realización del hecho delictivo se le haya considerado en un pasado como contribución; el problema se presenta cuando el otro que interviene tiene un interés propio, lo cual es distinto al caso de aquellos hechos que, por su naturaleza, requieren de la participación de varias personas, en este caso el legislador en la descripción del tipo penal establece la participación de dos o más sujetos, lo cual representa un concurso necesario que no requiere mayor interpretación

La presente investigación está comprendida dentro del primer supuesto, es decir, cuando intervienen varias personas con aportaciones diferentes en la realización del hecho punible, supuesto que es abarcado por el legislador con los artículos 83 y 84 del Código Penal venezolano, en base al cual se establece también la graduación de la pena según cada interviniente, independientemente del tipo penal del que se trate.

Ahora bien, dentro las diferentes categorías que se han descrito por las diferentes teorías y corrientes que han pretendido dar una clasificación de autor y de partícipes, con el presente Ensayo se busca desarrollar y precisar la figura del “autor mediato”, la cual no está expresamente mencionada por el legislador patrio, mas sin embargo, ha sido considerada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional, en base a interpretaciones que se hacen de los dispositivos legales mencionados.

Hasta qué punto el autor mediato puede entenderse comprendido dentro de la clasificación que hace el legislador penal de los sujetos que pueden intervenir en la comisión de un hecho punible y, de ser así, debe ser considerado un verdadero autor, o un partícipe. Cuál es el fundamento dogmático jurídico que permite castigar a alguna persona como “autor mediato” de un hecho, si al no estar mencionado expresamente en el Código Penal se pone en entredicho el principio de legalidad que es la base de la teoría de la tipicidad.

DESARROLLO

Se comprende que todo concepto de autor parte de una conjugación normativa según cada país, dependiendo naturalmente de la concepción dogmática a la cual se acoge, pero, el concepto tan amplio de autor obliga a revisar el significado de esta palabra fuera del campo jurídico, en las distintas áreas de la vida en la que se puede encontrar. Puede entenderse como autor al escritor de un libro, también las variables de los involucrados en su desarrollo gramatical; pero, si dentro del libro el escritor da las gracias a una determinada persona por inducirla a que redactara el libro, luego a otra por proporcionarle la editorial correcta o incluso, el que le proporcionó la idea principal que lo llevo a desenvolver una historia, cuáles serían las denominaciones que se le pudiera dar a cada una de estas personas, acaso coautores, o partícipes, o incitadores.

He ahí donde cabe la duda en considerar si son conceptos que fabrica la ley o son conceptos de la vida cotidiana. Si se maneja desde un punto de vista normativo-idealista se puede decir que son construcciones legales, pero, estas deben sostenerse para que no choquen con la realidad, porque suele suceder que muchas veces se tenga que apelar a los conceptos generales, a la etimología de la palabra, a su significado gramatical.

De manera que, más allá de formas de expresión, se deben resaltar las conductas humanas, el querer y el cómo se realiza la acción y ejecución de un hecho delictivo, para luego ir a la calificación que corresponda a nivel de actuación de cada involucrado en el acto punible. La doctrina patria ha intentado plantear un catálogo de participación dentro de la ejecución del hecho punible, cuando este se presenta como el producto de la acción de varias personas, buscando así ilustrar al juez venezolano, quien tiene la difícil tarea de juzgar y debe fundamentar sus condenas cuando califique la concurrencia como de autor o de partícipe.

Cuando se está en presencia de un hecho punible desarrollado por varias personas, o que sugiere la concurrencia de varias personas, el Código Penal venezolano vigente establece una normativa específica contenida en los artículos

83 y 84, mediante los cuales se regula de manera muy amplia las diferentes categorías de autores y de partícipes, lo cual conlleva a diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales referidas a la gradación de la responsabilidad penal y, en consecuencia, a la imposición de la pena a cada interviniente.

La concurrencia de varias personas a la realización de un hecho delictivo que podía ser realizado por una sola persona, obliga a examinar con la mayor precisión posible cuál fue la acción que cada sujeto realizó dentro de la consumación del hecho en su totalidad, cuál era su interés en la consecución del mismo, de tal manera de poder establecer una sanción justa, proporcional a la acción voluntaria desplegada por cada uno.

El legislador venezolano acoge en su articulado la posición causalista, por cuanto atiende la influencia de la Escuela Clásica italiana del Derecho Penal, en virtud de la cual todos los sujetos que participan en un hecho punible tienen igual responsabilidad, como lo refiere Colmenares (2010) citando a Reyes Echandía, es una "...responsabilidad moral fundada en el libre albedrío: el sujeto respondería por el hecho de escoger voluntariamente algo que está prohibido por una norma".

Para la Escuela Clásica, la codelincuencia implica la responsabilidad de cada uno de los sujetos que hayan intervenido en la realización del delito, considerando a cada uno causa eficiente del acto antijurídico, por consiguiente, cuando hay concurso de personas en un delito, o en varios, todos los que han participado deben tener la misma pena, por cuanto han contribuido de alguna manera en la producción del resultado (delito).

Si bien es cierto el Código Penal venezolano, que es de corte Clásico, no define de manera expresa quién es autor y quién puede ser considerado partícipe, diversos autores patrios han sugerido algunas clasificaciones, la mayoría de ellas partiendo del concepto restrictivo de autor que, por lo demás, tampoco llegan a definir.

Así tenemos que, para Mendoza (1985) existen perpetradores y cooperadores inmediatos, los cuales califica de coautores; para Grisanti Aveledo

(2001) menciona al autor directo o material y al autor intelectual como únicos autores, considerando que el cooperador inmediato es el mismo cómplice necesario; para Chiossone (1981) solo hay autores y cómplices, ubicando dentro de estos últimos a los excitadores, auxiliadores y encubridores.

Arteaga (2006) sostiene que autor es quien “perpetra” o ejecuta el hecho constitutivo del delito, sostienen que el legislador no da una definición propia de autor, sino que a él se hace referencia en cada tipo penal, quedando la participación como una causa de extensión de la pena, lo cual implica que solo es autor el autor directo o material del hecho.

El mismo Arteaga (2006) refiere que algunos doctrinarios hacen distinción entre autor inmediato, que es quien por sí mismo perpetra el hecho, y el autor mediato que sería aquel que se sirve de otro sujeto (inimputable) que no es autor, lo cual considera innecesario, por cuanto en su opinión, puede recurrirse a la figura de la instigación.

Por su parte, Colmenares (2005), doctrinario más reciente dentro de la doctrina patria, siguiendo la tesis finalista señala que, autor es aquel que “...sea el titular del dominio final de la acción típica y antijurídica ejecutada por sí mismo o por un tercero, el cual se hace reprochable justamente por pertenecerle el fin alcanzado.” (Subrayado propio). Nótese que, el dominio final de la acción que dirige el autor sobre la totalidad del suceso puede ser por sí mismo o “a través de un tercero” lo cual permitirá hablar del “autor mediato”. Para Colmenares estas autorías están comprendidas dentro del término perpetrador, considerando que tanto la expresión de perpetrador como el de cooperador inmediato son modos de coautorías.

Modolell (2008), también doctrinario venezolano reciente, considera que del Código Penal se desprenden cinco categorías: el autor (perpetrador), cooperador inmediato, instigador, cómplice necesario y cómplice simple, por lo que niega que el legislador haya adoptado un concepto unitario de autor. En su opinión, el autor el cooperador inmediato, el instigador y el cómplice necesario son figuras distintas,

aunque tengan la misma pena, lo cual tal vez responda a razones de política criminal.

Ahora bien, a los fines de definir el marco conceptual dentro del cual será desarrollado el punto central del presente Ensayo, se estima necesario examinar previamente y poner en claro, dentro de las distintas clasificaciones de las personas que pueden concurrir en la comisión de un hecho punible, un calificativo que utiliza el legislador patrio y que ha generado distintas interpretaciones, con cierta confusión en cuanto a los coautores y a los partícipes, se trata del término “perpetrador”.

Modolell (2008) considera que el perpetrador “... es quien realiza un tipo penal a título de autor y no solo quien ‘ejecuta’ materialmente el hecho punible”; por consiguiente, estima que pueden incluirse en este término las distintas formas de autoría, vale decir, al autor individual, al coautor (concurra o no a la ejecución material) y el llamado autor mediato, al cual se hará referencia más adelante. En este mismo sentido opina Rodríguez (2006), que dentro de los perpetradores están el autor directo o inmediato, el autor mediato y los coautores.

Los doctrinarios en referencia hacen una interpretación que busca cubrir vacíos dejados por el legislador, para abarcar dentro del concepto de autor, no solo a quien toma acción por su propia mano del hecho, sino además a aquellos que no requieren estar involucrados de forma inmediata, dando paso a la construcción de nuevas figuras no consideradas expresamente por el legislador, tal sería el caso del autor mediato, advirtiendo que se debe respetar la exigencia del principio de culpabilidad contenido en el artículo 61 del Código Penal venezolano, el cual expresa que nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye.

Finalmente, la teoría final-objetiva, también conocida como la Teoría del Dominio Final sobre el Hecho, replanteada por Welsel en 1939, autor es aquel que retiene para sí el dominio, es decir, el manejo del hecho, el SI y el COMO del hecho mismo, para lo cual debe existir una voluntad de dominio, debe poseer una

dominabilidad en el aspecto objetivo del tipo y tiene que tener conocimiento doloso; mientras que partícipe solo será aquel que, sin tener un dominio del hecho, cause o promueva la realización del hecho, esto es, el que auxilia a quien tiene el dominio final del hecho o el que incitó a hacerlo. En otras palabras solo distingue autores y partícipes.

Ahora bien, en la doctrina patria siguen habiendo opiniones encontradas en cuanto al cooperador inmediato que menciona el legislador en el artículo 83 del Código Penal, en el sentido de si se le debe considerar un coautor o, por el contrario, se le debe ubicar dentro de los partícipes.

Colmenares (2005) afirma que, en Venezuela existen dos modos de coautoría, de acuerdo con el contenido del artículo 83 del Código sustantivo: los perpetradores o ejecutores y el cooperador inmediato; es decir, que el cooperador inmediato para este doctrinario no es un partícipe sino un coautor; explicando que el cooperador inmediato, el cual califica de “cooperador necesario”, es uno de los ejecutores que realiza de manera simultánea una parte de la conducta criminal, sin realizar la totalidad, por lo que su aporte ha de ser “...indispensable o necesario (cooperador necesario)”.

Con la finalidad de aclarar la confusión que se pudiera presentar entre el cooperador inmediato y el cómplice necesario, Colmenares (2005) expresa que, “...el cooperador necesario... siempre estará presente en la escena del crimen junto al autor o coautores del hecho mismo, mientras que el cómplice necesario no necesariamente se encuentra presente en el momento de la comisión del hecho...”

Arteaga (2006) sostiene que, el cooperador inmediato es un partícipe, porque aunque no realiza los actos típicos que si realiza el autor, presta una colaboración “...esencial e inmediata en la ejecución del delito...” motivo por el cual justifica que sea sancionado con la misma pena.

Igualmente para Modolell (2008), el cooperador inmediato no es un coautor, por cuanto la figura del coautor se encuentra comprendida dentro del término

perpetrador, por consiguiente para él, el cooperador inmediato es un partícipe del hecho, es un sujeto que colabora de forma inmediata o directa en la realización del mismo, bien sea de manera paralela en el tiempo con la ejecución, o bien sea en el mismo espacio; no necesariamente debe estar presente en el lugar de la realización del hecho, expresa Modolell que lo importante es la inmediatez de la ayuda en la ejecución del hecho, "...inmediatez temporal necesariamente o que, además, puede ser de carácter espacial, independientemente de la calidad del aporte."

Otros autores patrios han considerado, forzosamente, que el cooperador inmediato es un partícipe, tal es el caso Mendoza (1985), quien expresa que el cooperador inmediato es aquel sujeto que concurre con los ejecutores en el mismo sitio con ellos, tomando parte en acciones coordinadas, pero distintas aunque eficaces para la ejecución del hecho de manera inmediata, agregando que "...sin la cual no se hubiera producido el resultado." Esta última afirmación lleva a este doctrinario a equiparar a los cooperadores inmediatos con los cómplices necesarios, que en realidad son partícipes, no coautores.

Por último, resulta importante señalar que, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado el cooperador inmediato como un partícipe, acogiendo incluso la figura de "cooperador necesario", al afirmar que el cooperador inmediato no puede ser autor porque no tiene el dominio del hecho, en efecto, mediante sentencia N° 151 de fecha 24/04/2003 enfatizó:

El cooperador inmediato es en criterio de esta Sala lo que la doctrina ha denominado cooperador necesario para diferenciarlo del cooperador no necesario o simplemente cómplice (no necesario) en los términos de la distinción que hace nuestro Código Penal al adoptar un método especial en la determinación de las penas, pero que no puede ser autor porque no tiene el dominio del hecho. (Subrayado propio)

Anteriormente, en sentencia N° 105 de fecha 19/03/2003 la misma Casación Penal sostuvo que: "El cooperador inmediato es aquel sin cuyo aporte el hecho no

habría podido cometerse. Es decir, la fórmula legal se refiere a que la cooperación es complicidad necesaria en cuanto a la tarea propiamente ejecutiva del tipo penal...” En otras palabras, considera que deben darse los elementos de la participación que, como se ha dicho antes, que el hecho les sea común al autor y al partícipe (un mismo hecho) y que haya acuerdo intencionado para realizarlo.

Posteriormente, en sentencia N° 285 de la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal, de fecha 20/08/2014, con ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, se indica que las modalidades de participación criminal son, de acuerdo con el Código Penal: “...coautoría, cooperación inmediata, instigación, complicidad (denominada doctrinariamente no necesaria o secundaria) y complicidad necesaria (también denominada doctrinariamente primaria).”

El Magistrado Paul José Aponte Rueda, mediante voto concurrente en la misma Sentencia, expresa:

“Sobre la base de lo expuesto, será autor: en primer lugar, el sujeto al que pueda imputarse (objetiva y directamente) la realización de un hecho criminal. En este supuesto se trata del autor material, quien realiza la totalidad de la acción típica, causando o lesionando los intereses tutelados por el derecho.”

“Pero también podrá ser autor (mediato) quien genera el hecho valiéndose de otro en forma instrumental, siempre que ese otro actúe sin: libertad, conocimiento de la situación, antijuridicidad, imputabilidad o por no tener capacidad para ejecutar el tipo penal, lo cual es aprovechado para delinquir.”

“E inclusive, hay una tercera modalidad de autoría y es la que se refiere a los coautores, quienes ejecutan un hecho, en conjunto y estando de acuerdo en la repartición de las diversas etapas de un plan común. Siendo este último, un elemento importante para imputarles a todos, lo que haga cada uno de ellos.”

“Definiéndose al cooperador inmediato como el sujeto que participa inmediatamente en la ejecución del hecho, sin importar el nivel de la cooperación efectuada; el determinador, como la persona que produce o causa en otra la voluntad y realización de un tipo penal de autoría; el cómplice simple y necesario, quienes ayudan de modo mediato en la generación del hecho, es decir, sin concurrir con su perpetración, ya que de haber intermediación se trataría de la cooperación inmediata. Especificándose que en caso de complicidad necesaria, el referido aporte que también deberá ser previo, si bien puede emplearse antes o mientras se perpetra el hecho, se distingue de la complicidad simple porque aquella es determinante para su verificación.”

Como puede observarse, son encontradas las definiciones y posturas con respecto a la definición de cada categoría, incluyendo al Tribunal Supremo de Justicia. No obstante, a los fines de avanzar en el objeto principal de este Ensayo, se hará referencia breve a las definiciones de coautoría que han expresado algunos autores.

La coautoría se entiende como aquel trabajo realizado de manera proporcionada por dos o más personas en un hecho delictivo, bien en la fase deliberativa o en la fase de ejecución del delito. Las definiciones de coautor también son variadas en la doctrina, tanto nacional como extranjera.

Para Soler (1976) el coautor es un autor que participa en igualdad de situación con otra persona en la producción del hecho punible, por lo tanto deja claro que el coautor no es un autor mediato.

Muñoz (2000) sostiene que debe haber una colaboración consciente y voluntaria, pero, debe intervenir en la realización del delito, por lo que la califica como “...una especie de conspiración llevada a la práctica...”, llegando a afirmar que puede haber coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva.

Para la teoría finalista, la cual como ya se dijo, plantea como punto central el dominio del hecho, el coautor es un autor, solo que tiene un “dominio funcional del hecho”; se parte de que existe una comunidad de ánimo para realizar el hecho desde lo subjetivo, pero se debe concretar en la comunidad de trabajo, que sería lo objetivo o material, esto es, cuando se reparten los distintos actos para llevar a cabo el injusto, el coautor debe cumplir con una tarea esencial que, al suprimirla mentalmente, haga desaparecer el funcionamiento del hecho delictivo.

Ahora, como expresa Salazar (1987), ello no debe confundirse con un modo de participación cuyo aporte solo es mecánico con el cumplimiento específico de una tarea, como es el cómplice, cuya actitud puede ser determinante o no para la obtención del resultado, ni tampoco con el instigador, que es quien hace surgir la idea principal en otra persona del cumplimiento de un hecho punible, figura que, por lo demás, también ha generado controversias en la doctrina nacional.

El partícipe para los finalistas es aquel que actúa sin ser dueño de la finalidad alcanzada, es quien hace un aporte a la consumación del hecho ilícito, contribuye con el autor pero no se identifica con el resultado, el cual le es ajeno.

La teoría finalista hace girar las definiciones de autor o partícipe en torno al dominio que se tenga sobre la realización del hecho en cada caso concreto, siendo autor directo o inmediato el que tiene el dominio final del suceso en la realización de la acción típica y antijurídica, mientras que será coautor el que solo tiene un dominio funcional en el hecho, es decir, su acción coadyuva a que el delito se realice y, por último, puede existir un autor mediato que es quien actúa a través de un tercero, teniendo un dominio de la voluntad.

Para Modolell el autor mediato es una figura autónoma que no debe verse como coautor ni como partícipe, aunque expresa también que la figura del autor mediato no es aceptada de manera clara por la doctrina penal venezolana y que no debe verse como incluida dentro de la legislación nacional.

En este orden de ideas, así como se ha señalado anteriormente, aunque en el ámbito legal penal venezolano no se establece de manera expresa una

definición de autor ni de partícipe, pues abarca de manera general a todos los que han concurrido a la comisión del hecho punible, sin verificar ninguna distinción, con el presente Ensayo se intentará explicar una posición a favor de la figura del autor mediato, la cual, si bien no es mencionada por el legislador patrio, como lo expresa Modolell, algunos doctrinarios si han considerado que la misma puede tener cabida, aunque limitada a la existencia de una persona que actúa como instrumento.

En este orden de ideas, así como se ha señalado anteriormente, aunque en el ámbito legal penal venezolano no se establece de manera expresa una definición de autor ni de partícipe, pues abarca de manera general a todos los que han concurrido a la comisión del hecho punible, sin verificar ninguna distinción, con el presente Ensayo se intentará explicar una posición a favor de la figura del autor mediato, la cual no figura en la ley como lo expresa Modolell, sin embargo, algunos doctrinarios han considerado que si puede tener cabida:

EL AUTOR MEDIATO

La distinción entre autoría y participación, como se ha visto, ha suscitado históricamente diversas controversias dogmáticas y ello ha generado un amplio número de tesis en el mundo del derecho penal, tales como las llamadas teorías subjetivas que se identifican con el concepto extensivo de autor, las cuales son contrarias a la estructura del derecho actual.

Es así como surgen las teorías objetivas, dentro de las cuales está la llamada teoría formal objetiva, para la cual es autor quien realice un comportamiento que se encuentre dentro del círculo que abarca el tipo penal (la acción ejecutiva adecuada prevista en el supuesto de hecho), mientras que será partícipe el que no lleve a cabo esa actividad, sino que se limita a contribuir de manera causal al hecho.

Por su parte, la teoría material objetiva, la cual hace referencia a la peligrosidad del sujeto, afirmando que será autor quien represente mayor peligro para el bien jurídico protegido, mientras que el partícipe lo hace en menos

proporción. Estos criterios se consideran vacíos, inconsistentes, porque olvidan que la acción humana tiene aspectos objetivos y subjetivos

Las anteriores dan lugar a las teorías mixtas, las que expresan unas tesis sincréticas, cuyo origen se remonta a 1804, donde se combinan las teorías objetivas entre sí, y las objetivas con las subjetivas. Entre las que surgen se encuentra la hoy conocida “del dominio del hecho”, la cual fue referida en Italia pero no llegó a ser desarrollada, sino años más tarde en Alemania por Hegler en 1915, luego apoyada por Lobe en 1933 y finalmente sistematizada por Welzel en 1939, sosteniendo este último que, “en la medida en que el autor no reconozca una voluntad que domine la suya se convierte en dueño del suceso (señor del hecho) que conduce a la realización del tipo, en tanto que partícipe carece de tal dominio”, según lo refiere Velásquez (1997).

Welzel articula su criterio dentro de su concepción finalista y es eso lo que le permite afirmar que, el señor del hecho es aquel que lo realiza en forma final, en base a su decisión volitiva; surge así la llamada teoría final objetiva, hoy día conocida y debatida dentro de la doctrina penal cuando toca revisar el verdadero dispositivo amplificador del Tipo, como es la participación.

Ya fue revisada en la primera parte lo que es la autoría en sentido estricto, al menos las distintas concepciones más relevantes dentro de la doctrina nacional, como la extranjera, coincidiendo en que el autor “es quien realiza la conducta subsumible en el tipo penal, con sus propias manos, manteniendo el señorío o control del hecho.” A este autor se le llama también autor material, autor directo, autor inmediato, principal, en fin, autor propiamente dicho o sujeto activo del hecho.

A esta figura o categoría de participación, le sigue el llamado “autor mediato”, el cual se entiende como aquella persona que no llega a realizar materialmente la acción, que no actúa de manera directa y que se le conoce como “el hombre de atrás”, porque actúa a través de otro.

En tal sentido cabe destacar a Colmenares (2005), quien interpreta que, para la corriente dominante, la autoría mediata es una forma de autoría directa y no de participación, por lo que se trata de un dominio de voluntad sobre un sujeto para alcanzar un fin, lo cual vendría a constituir el fundamento material de la autoría mediata.

Por su parte, Modolell (2008) indica que la doctrina penal venezolana no acepta de forma clara la inclusión de la autoría mediata en la legislación nacional, afirmando que para el autor Arteaga, la autoría mediata se resuelve por la vía de la instigación, porque el autor mediato es el que actúa tras el autor material.

En opinión de Modolell, tal afirmación es totalmente errada, por una parte porque el autor mediato no es un autor en sentido estricto, si por éste se entiende el autor por propia mano y, por otra parte, la instigación no es una figura que pueda explicar la autoría mediata, porque el instigador es un partícipe, afirma; además, el instigado responde penalmente, cuestión que, en principio, no sucede en relación al instrumento en la autoría mediata.

Para Rodríguez (2006), dentro del término perpetrador cabe incluir al autor mediato, por cuanto el legislador alude a los autores de manera general con este vocablo, no restringiendo la punibilidad únicamente a los autores directos o inmediatos; también comprende los coautores, tratándose de agentes del delito que tienen igualmente el dominio del hecho, si bien en forma distinta al evidente dominio de la acción.

Dentro de la doctrina extranjera, Muñoz (2000) expresa que la figura del autor mediato es quien tiene un dominio de la voluntad, dentro de la teoría del dominio del hecho, por consiguiente, el autor mediato no es quien finalmente realiza la acción material, no ejecuta de forma directa y personal el delito, sino que se sirve de otra persona, generalmente no responsable, que es quien lo realiza efectivamente, el autor mediato se vale de una tercera persona.

Ahora, el autor mediato es un autor propiamente dicho, como su nombre lo indica, no es un coautor, ni un cómplice y mucho menos un partícipe, solo que su

propia naturaleza y particularidad rompe con el paradigma que se ha venido estudiando en cuanto a autoría y participación.

En este mismo orden de ideas, cabe destacar a Zaffaroni (2018), quien indica igualmente que, la figura del autor mediato comprende un autor directo que se vale de otro. Con una posición más actualizada dentro de la doctrina argentina, ve al autor mediato con fundamento en la figura del determinador, conforme al principio del dominio del hecho bajo la especie del dominio de la voluntad. Esta figura indudablemente debe complementarse con una serie de actitudes que expliquen a cabalidad su alcance, esencialmente cumpliendo con la teoría finalista del dominio del hecho, iniciando con la intención de cometer el delito.

Pero esta condición va limitada en el poder de acción del autor mediato, ya que no aplica su figura para aquellos delitos cometidos de propia mano, es decir, aquellos que exigen como condición básica la ejecución personal, directa o física por el autor; tampoco cabe esta figura en los delitos culposos, porque el dominio de la voluntad exige el dolo del sujeto y quien se sitúa como autor mediato jamás puede resultar autor si carece de esa voluntad conductora del hecho.

Esto coincide con la opinión de Velásquez (1997), quien esquematiza una serie de condiciones que deben darse para poder considerar la existencia de la autoría mediata, tales como:

- 1) El dominio del hecho debe corresponder al llamado hombre de atrás, por cuanto si lo tiene el instrumento, o este lo comparte con aquel, entonces estaríamos en presencia de una coautoría.
- 2) El instrumento debe estar subordinado al hombre de atrás, por lo que en este último deben reunirse todos los presupuestos de punibilidad.
- 3) Debe tratarse de un hecho doloso.
- 4) Se debe estar en presencia de un tipo penal que no exija la realización personal de la acción típica, lo que se conoce como de propia mano.

Por consiguiente, continúa Velásquez (1997) el instrumento debe actuar sin dolo, es decir, su conducta realmente está dirigida a otra finalidad distinta, lo cual

permite alegar el error o la ignorancia de las circunstancias típicas; puede ser también que el instrumento actúe coaccionado, dejando a salvo la *vis absoluta*, por cuanto en este caso habría autoría directa. Luego, debe ser una *vis compulsiva* que dé lugar a una subordinación absoluta del instrumento al hombre de atrás, lo cual le permite al instrumento alegar un estado de necesidad inculpable, o una situación de inexigibilidad de otra conducta.

Y por último, se puede tratar de un caso en el cual el instrumento carece de capacidad de motivación frente a la norma, bien por ser un enfermo mental, o por tratarse de un niño, aunque si se traslada el supuesto a Venezuela, dentro de este supuesto pudieran entrar los adolescente, quienes gozan de inimputabilidad, no obstante la culpabilidad en los términos de la Ley de Protección de los Niños y Adolescentes.

De esta forma queda claro entonces que, la autoría mediata es propia solamente de los delitos dolosos, caracterizándose por el hecho de que el sujeto tiene en sus manos el control más importante del hecho, y además, es el único al que puede imputársele el tipo como suyo. En base a esto es que se afirma, tal como también lo expone Zaffaroni, que la autoría mediata se puede manifestar de tres formas: la primera recae en la coacción violenta, la segunda en el error de tipo y la tercera en sujetos inimputables.

En el primer caso, de coacción violenta, se admite la autoría mediata cuando la intensidad del efecto de la coacción que ejerce el autor mediato es decisiva para reducir la libertad del instrumento, hasta el extremo de perder la posibilidad objetiva de dominar su propia acción. La doctrina señala el caso de la secretaria particular que es amenazada de muerte por su jefe para que destruya unos documentos reveladores de fraude en la administración de las personas jurídicas, ella en consecuencia lo hace.

La segunda manifestación, el error de tipo, se afirma que es el más común en los casos de autoría mediata, ya que este domina la voluntad del instrumento que actúa sin dolo, por cuanto su intención es otra. De ahí que se hable de ignorancia

o error de tipo. En este aspecto el dominio de la voluntad se funda en el mayor conocimiento que tiene el autor mediato de las circunstancias del tipo con respecto al instrumento, es decir, el autor mediato se vale del desconocimiento de las circunstancias por parte del instrumento.

En la mayoría de los casos, en sistemas causalistas como el nacional, se termina condenando al instrumento cuando se trata de un delito de resultado, como el homicidio por ejemplo, el error del tipo o la ignorancia puede ser alegada por la persona que ha realizado la acción material, la cual concreta la consumación del hecho, sin embargo, el hombre de atrás se puede esconder en la escena (dominio absoluto de la voluntad) quedando impune, verbigracia, en una obra de teatro el protagonista recrea la escena de un homicidio, el autor mediato se vale del desconocimiento que tiene el actor y le entrega un arma real y cargada al protagonista, para que este, en su ignorancia, dispare al enemigo -el otro actor- quien finalmente muere (Era el objetivo del autor mediato), una vez consumando el hecho delictivo, previsto y querido por el autor mediato, quien tenía el dominio de la voluntad sobre el instrumento, se entiende en teoría que debería responder, pero en la práctica resulta difícil por la prueba.

Para la última forma de manifestación, se requiere una profunda consideración en el estudio de las acciones humanas, dentro del estudio del derecho penal se considera imputable al que tenga capacidad para responder penalmente, vale decir que sea mayor de edad y que este mentalmente sano, lo que alude respectivamente que el inimputable es el aspecto contrario de esto.

El autor mediato se vale de estas circunstancias del inimputable para ejercer su dominio, utilizándolo como instrumento para lograr el fin que desea, mediante el uso del menor de edad, del enfermo mental, lo cual deviene en el derecho penal en una causa de inculpabilidad del instrumento, pero, surge la interrogante, como determinar la existencia de autor mediato

Otro caso sería el de la mujer que hipnotiza a un hombre para que viole a otra mujer, naturalmente el delito de violación es de propia mano y solo es

condenado el que ejecuto directamente la acción, pero, qué sucede con la mujer que hipnotizó al hombre, ella es la que tiene el control del resultado, tuvo dominio de la voluntad desde el principio.

Es importante reconocer que en esta forma de manifestación el autor mediato busca no solo la circunstancia si no que el instrumento este plenamente a su favor, para tener dominio completo del hecho y en consecuencia del resultado; como bien lo señala Colmenares (2005): “La causa de inimputabilidad puede preexistir en el sujeto “utilizado” (el menor de edad, el demente) o bien puede sobrevenir por acción del autor mediato, por ejemplo, a través del hipnotismo, la utilización de sustancias estupefacientes”.

Ahora bien, aclaradas suficientemente las posturas, nacionales y extranjeras, con respecto a la figura del autor mediato, cabe preguntarse nuevamente si realmente esa categoría tiene cabida dentro de la legislación nacional, de manera autónoma, tal como la describe la corriente finalista o, por el contrario, como sostienen algunos autores, el autor mediato en Venezuela es el mismo instigador; o el autor mediato es un verdadera autor, llamado por algunos coautor y, por tanto, está comprendido dentro del vocablo perpetrador.

Ya se ha dicho que el autor mediato es el que se vale de otra persona para alcanzar “su objetivo”, generalmente “un tercero” no capacitado de responder penalmente, que es el que termina realizando el hecho típico; el autor mediato no ejecuta el tipo objetivo personalmente, pero si lo lleva a cabo por medio de otro, ejerciendo así un dominio final del hecho, por consiguiente, el que se vale del instrumento se le puede considerar un autor directo.

Entonces, para quienes suscriben este Ensayo, el objetivo en todas estas arduas discusiones y teorías surgidas en torno a la figura del autor mediato es: conseguir un fundamento que permita reprimir al autor real del delito, cuando se está en presencia de casos de comisión con un “hombre de atrás”, y no al autor inmediato que solo cumple su función de instrumento aquel y que es quien posee todo el dominio de la realización del delito.

Esa figura del autor mediato no existe en el Código Penal, algunos aseveran que es el mismo instigador, entendiendo por tal a aquel que hace surgir la idea principal en otra persona del cumplimiento de un hecho punible, cabe preguntarse, este último realmente es un instrumento, acaso no puede decidir de manera libre a favor del llamado de la norma. Para otros doctrinarios, el autor mediato es un coautor, ello implica que el instrumento también responde, para otros es un partícipe.

Ahora, si ese instigador ejerce suficiente influencia en la otra persona hasta el punto de dominarle la voluntad, se pudiera estar en presencia de un autor mediato, en tanto y en cuanto el que actúa (instrumento) sea un incapaz, de lo contrario se convierte en coautor.

En este punto de la investigación se puede apreciar la clara controversia en cuanto a las posturas que pueden tenerse como ciertas para la implementación de nuevas figuras dentro de la legislación penal nacional. La naturaleza abstracta de la autoría y la participación en el código penal venezolano alude a la posibilidad de integrar figuras como la del autor mediato, si en lugar de limitar su implementación se busca ampliar su posible integración.

CONCLUSIONES

Dicho esto concluimos que en base a la doctrina nacional y extranjera presenta consideraciones precisas y adecuadas para la asimilación de la figura del autor mediato, como bien puede retomarse a Colmenares (2005), quien interpreta que, para la corriente dominante, la autoría mediata es una forma de autoría directa y no de participación, por lo que se trata de un dominio de voluntad sobre un sujeto para alcanzar un fin, lo cual vendría a constituir el fundamento material de la autoría mediata.

También a Rodríguez (2006), que anteriormente señala que dentro del término perpetrador cabe incluir al autor mediato, por cuanto el legislador alude a los autores de manera general con este vocablo, no restringiendo la punibilidad únicamente a los autores directos o inmediatos.

Atendiendo que el autor mediato es un autor propiamente dicho, como su nombre lo indica, no es un coautor, ni un cómplice y mucho menos un partícipe, solo que su propia naturaleza y particularidad rompe con el paradigma que se ha venido estudiando en cuanto a autoría y participación.

Tomando en cuenta los debidos planteamientos de Velásquez (1997) y Zaffaroni (2018), que explican los alcances de dicha figura a un nivel mas practico y real dentro de las acciones dolosas.

La figura del autor mediato es susceptible de ser implementada en la legislación patria, siempre y cuando se tengan en cuenta sus caracteres y conceptos básicos que la doctrina extranjera aporta para mejor entendimiento en su ámbito de aplicación. Como bien se ha señalado en el desarrollo de esta investigación, la figura del autor mediato comprende un autor propiamente dicho que se vale de otro para la obtención del resultado deseado, es claro el rechazo que se manifiesta en relación a la instigación.

El autor mediato en su acción no hace surgir la idea, él ordena, manipula y se aprovecha de las circunstancias para mantener un control y dominio constante del hecho para lograr el resultado deseado por el mismo. Mientras que, un instigador no está en el centro de la decisión, hace surgir la idea, la resolución al hecho, pero tiene que dejar el desarrollo ulterior de los acontecimientos en manos del instigado, quien es el único que tiene el dominio del hecho que determina los acontecimientos.

BIBLIOGRAFIA.

COLMENARES, Ricardo; Perspectiva Finalista de la Autoría y la Participación en el Derecho Penal Venezolano, Pág. 206-263 (Fernando Parra Aranguren, Derecho Penal Ensayos, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Estudios Jurídicos N° 13, Caracas/Venezuela/2005).

COLMENARES, Ricardo Anotaciones sobre la teoría finalista de la autoría y la participación. XXXV Jornadas J.M. Domínguez Escovar. 2010
MUÑOZ, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Séptima Ed, Tirant lo Blanch libros. Valencia 2000.

MODOLELL G., Juan Luis; Autoría y Participación en el Código penal Venezolano (Análisis de los Artículos 83 y 84), 2008.

RODRIGUEZ, Alejandro. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela 2006.

ROXIN, Claus; El Dominio de la Organización como Forma Independiente de Autoría Mediata, Revista de Estudios de la Justicia N° 7, 2006.

ROXIN, Claus; Dirección de la Organización como Autoría Mediata, 2009.

VELSQUEZ V. Fernando. Derecho Penal. Parte general Ed.Temis, tercera edición. Bogotá. Colombia.

ZAFARRONI, Eugenio Raúl; Charla: Autoría y Participación, Santiago de Chile, 5 de Diciembre de 2017.

Código Penal de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 39.818 de fecha 12 de Diciembre de 2011

Sentencia nº 285 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Penal de 20 de Agosto de 2014, N° de Expediente: C14-26, Ponente: Deyanira Nieves Bastidas.