

# LA COACCIÓN COMO FORMA DE INSTRUMENTALIZACIÓN EN LA AUTORÍA MEDIATA\*

*Álvaro E. Márquez Cárdenas PH.D.\*\**  
*Universidad Libre. Bogotá D.C.*

## RESUMEN

El que usa la fuerza para obligar a otro a cometer un delito debe actuar con dolo directo con relación a la acción de fuerza. Debe dirigir su acción de coacción precisamente a la obtención de que el tercero realice el hecho descrito por el tipo penal; si no ha sido así, aunque haya pensado el que empleó la fuerza que la misma podría - como posibilidad- tener ese efecto en el tercero, no puede ser calificado como autor de lo que en definitiva este tercero ejecutó.

Es autor mediato únicamente aquél que concretamente dirigió su actividad de fuerza al objetivo de que otra persona realizara un determinado delito. A su vez, no se ve inconveniente para que el autor mediato responda, a título de dolo eventual, de lo realizado por el coaccionado, con relación a las posibles desviaciones o alteraciones que sufra en el evento durante su concreción por este último.

## PALABRAS CLAVES

Participación. Autor. Concepto unitario. Instrumentalización. Fuerza. Coacción. Violencia física. Autoría inmediata. Punibilidad. Inducción. Autoría mediata. Intermediario.

## ABSTRACT

The one that uses the force to oblige another to make a crime should act with direct dolus with relationship to the action of force. It should in fact direct its coercion action to the obtaining that the third performs the fact described by the penal type; if it has not been in this way, although the one who employed the force has thought that the used force could –as possibility- to have that effect in the third, it cannot be described as author as what in definitive this third executed.

---

Fecha de recepción del artículo: 2 de abril de 2006.

Fecha de aceptación del artículo: 21 de abril de 2006.

\* Este artículo forma parte de un avance de investigación “La Coautoría en la Dogmática Penal Colombiana y su relación con otras formas de Autoría y Participación” en la Universidad Libre. Proyecto de investigación financiado por la Universidad Libre.

\*\* Abogado. Universidad Libre de Colombia. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid-España. Especialista en Criminología –Instituto de Criminología U. Complutense de Madrid. Master en Estudios Políticos. Universidad Javeriana. Docente-investigador. Universidad Libre – postgrados. Investigador Universidad Militar Nueva Granada.

It is mediate author only the person that concretely directed its activity of force to the objective that another person should carry out a certain crime. In turn, it is not inconvenient so that the mediate author responds, to title of eventual deceit, of that carried out by the one coerced, with relationship to the possible deviations or alterations that it suffers in the event during his concretion for this last one.

### KEYWORDS

Participation. Author. Unitary concept. Instruments, Force. Coercion. Physic violence, immediate responsibility. Punishability, . Induction. Mediate responsibility. Middleman.

### INTRODUCCIÓN

El presente artículo constituye un avance del proyecto de investigación titulado “**la Coautoría en la Dogmática Penal Colombiana y su relación con otras formas de Autoría y Participación**” que se adelanta en el centro de investigaciones de postgrado en la Universidad Libre.

La figura de la coautoría, no ha sido preocupación de un estudio serio en nuestro país, de hecho en nuestra literatura jurídica nacional no hay una obra de dedicación exclusiva a cerca del tema. Es decir, esta forma de coparticipación penal no ha sido objeto de divulgación ni de una investigación académica al respecto que nos permita clarificar el sentido del art. 29 del C.P., su desarrollo, alcance, regulación y sobre todo que explique qué soluciones pretendió alcanzar el legislador con tal figura.

La importancia del tema está dada en cuanto pretendemos divulgar la ne-

cesidad que los jueces, abogados y fiscales no dejen de aplicar esta figura en las causas que procedan fundamentándola con un criterio dogmática, evitando de esta manera la impunidad que generan los delitos cometidos en forma conjunta por varios sujetos y que frente a una falta de precisión de concepto los más responsables, los jefes de bandas delincuenciales terminan siendo sancionados a penas como simples cómplices con penas irrisorias, o al contrario una simple participación convertida en coautoría aplicando penas desproporcionadas a lo realizado por partícipe.

### PROBLEMA A INVESTIGAR

Este estudio consiste en determinar el verdadero sentido del art. 29 del Código Penal que trata la figura de la coautoría, buscando su genuino alcance de la norma, correlacionándola e integrándola a las demás disposiciones sancionatorias, buscando desentrañar las valoraciones políticas y sociales en que esas normas descansan o se inspiró el legislador al regular como lo hizo, las formas de autoría y participación. Por lo anterior cabe preguntar: cómo debe interpretarse la figura de la coautoría en el CP vigente? Si el CP define sólo la coautoría impropia, cómo deben entenderse la demás formas de autoría? ¿Cuál es la teoría dominante que explica la existencia dogmática de la coautoría como forma de coparticipación? ¿Cómo ha venido la jurisprudencia de las altas corte interpretando la figura de la coautoría? ¿Cuál es la teoría dominante en Colombia y cuál es su fundamento? ¿Qué elementos esenciales nos permiten diferenciar la coautoría de otras formas de participación, como la complicidad necesaria, donde también hay acuer-

do previo? ¿Cuál ha sido el desarrollo jurisprudencia de concepto previo para definir la coautoría en España?. La respuestas a estos y otros interrogantes nos van perfilando la necesidad de presentar elementos determinados y claros para definir esta forma de autoría para fines prácticos.

## METODOLOGÍA

Se trata de una metodología de investigación normativa, jurisprudencial y comparativa con la legislación y doctrina española, que pretende explicar desde el punto de vista dogmática penal, el origen de la necesidad que el legislador colombiano tuvo en mente para vincular al derecho positivo el inciso 2º del art. 29 CP, consultando los antecedentes doctrinarios, legislativos, el derecho positivo extranjero.

Se busca también, con el sistema metodológico adoptado, el análisis de las otras formas de autoría y participación frente a la figura del coautor; el examen por grupos y casos concretos, de los tipos delictivos cuya estructura admite la figura de la coautoría en el sentido del derecho penal.

## RESULTADO

### 1. El dominio de la voluntad mediante la coacción

Frente a esta primera forma de instrumentalización se plantea la cuestión acerca de cómo puede fundamentarse el dominio del hecho en un sujeto que ejerce coacción sobre otro si éste, en virtud de ella, comete un delito.

#### 1.1 Del uso de la fuerza

En el uso de la fuerza para obtener la realización de un delito por parte de

un tercero, presenta una situación de complementación de acciones; por tanto el comportamiento del que coacciona como el del ejecutor del hecho son independientes, pero en conjunto materializan el tipo penal. La del primero termina cuando logra doblegar la voluntad del coaccionado, decidiéndolo a la comisión del hecho, y la del segundo comienza en esa oportunidad con los actos tendientes a concretarlo. Cada comportamiento tiene su propia identidad y su propia finalidad: la del autor mediato, lograr que el presionado se decida a realizar el hecho que él le indica; la de este último, concretar materialmente el suceso cuya realización se le impone. Aquí no hay una sola acción del sujeto múltiple, pues la finalidad de los comportamientos de uno y otro interviniente son distintos y personales; no existe acuerdo en cuanto al propósito de un actuar en conjunto y una división de la actividad mutuamente aceptada; hay una voluntad, la del autor mediato, que se ha impuesto coercitivamente sobre la del realizador inmediato; el primero descarta su participación en la ejecución material del hecho que en plenitud queda a cargo del forzado, cuyo propósito no es otro que el de cumplir aquello que le ha sido impuesto, que constituye el designio forzado de su acción.

Ambas acciones se complementan mutuamente, pues el que emplea la fuerza quiere el hecho delictivo, y lo quiere ejecutado por el coaccionado, considerando el comportamiento de éste, más que como complemento de su propia acción, como su resultado o consecuencia. Por otra parte, el ejecutor inmediato del hecho tiene conciencia de que está cumpliendo

un designio que le ha sido impuesto por quien lo presiona y que al concretarlo, dará satisfacción a aquél; la finalidad de su acción y la decisión de cumplirla no han sido libremente adoptadas por él pues su voluntad ha sido doblegada coercitivamente.

El que usa la fuerza para obligar a otro a cometer un delito debe actuar con dolo directo con relación a la acción de fuerza<sup>1</sup>. Debe dirigir su acción de coacción precisamente a la obtención de que el tercero realice el hecho descrito por el tipo penal; si no ha sido así, aunque haya pensado el que empleó la fuerza que la misma podría - como posibilidad- tener ese efecto en el tercero, no puede ser calificado como autor de lo que en definitiva este tercero ejecutó.

Es autor mediato únicamente aquél que concretamente dirigió su actividad de fuerza al objetivo de que otra persona realizara un determinado delito. A su vez, no se ve inconveniente para que el autor mediato responda, a título de dolo eventual, de lo realizado por el coaccionado, con relación a las posibles desviaciones o alteraciones que sufra en el evento durante su concreción por este último.

Se ha precisado que hay dos acciones complementarias: la del coaccionador y la del forzado; el primero responde de la del segundo en calidad de autor, siempre que en su propia acción haya actuado con dolo directo. De la acción del forzado responde hasta del dolo eventual. En cuanto a la situación del ejecutor inmediato, le son aplicables las reglas generales.

No constituye verdadera autoría mediata la de quien se sirve de un instrumento humano que obra sin acción. Esto es, la autoría mediata tiene lugar cuando se trata de un situación *vis compulsiva*; la *vis absoluta* origina la autoría inmediata.

La fuerza -dice Carrara- que impele al hombre a obrar, puede ser física o moral; es física, cuando obra sobre el cuerpo, y es moral, cuando obra sobre el ánimo<sup>2</sup>. Según el maestro italiano en el primer caso se habla de forzar, en el segundo de coaccionar.

Existen dos formas de forzar a una persona a cometer un hecho, independientemente de la naturaleza del medio empleado al efecto, que puede ser moral o material. Estas dos formas son las denominadas "*vis absoluta*" y "*vis compulsiva*"<sup>3</sup>

*Vis absoluta* es aquella violencia física que ejercida sobre una persona anula su voluntad y la convierte en un simple instrumento del que emplea la fuerza. El violentado no acciona en realidad, pues se transforma en un cuerpo físico como sucede cuando un individuo sujeta con firmeza la mano de un anciano que se afirma en un bastón, y con su mayor energía y musculatura lo obliga a vapulear a un tercero. Aquí no hay una acción de parte del anciano: sencillamente se le ha usado como un instrumento material para golpear a la víctima.

*Vis compulsiva* es la fuerza física o moral empleada en contra de otra persona con el objeto de obligarla adoptar una decisión<sup>4</sup>. Si bien puede

<sup>1</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Etapas de Ejecución del delito. Autoría y Participación*. Chile. pág. 285.

<sup>2</sup> CARRARA. *Opus. cit.* t. II. párrafo 278. pág. 194.

<sup>3</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Etapas de Ejecución del delito. Autoría y Participación*. Chile, Ed. Jurídica de Chile. 1975. pág. 257.

tratarse de violencia psíquica, como amenazar la voluntad, con un castigo reiterado tendiente a ese objetivo, la *vis compulsiva* va dirigida siempre a la voluntad del forzado. Mezger expresa, que la *vis compulsiva* puede consistir en una acción violenta material, “como cuando, por ejemplo, se apalea al que resiste hasta que acaba por ceder de su resistencia”<sup>5</sup>, y no sólo en apremios de carácter moral. Agrega que la característica de la violencia física empleada para convencer, radica en que ésta no “sólo supone la perspectiva de un mal, sino que en sí misma lo contiene”, a diferencia de la violencia moral, que “es el anuncio de un mal que ha de realizarse por el que lo anunció”.

Normalmente se acepta que cuando se habla de fuerza, se alude a la *vis compulsiva*, o sea, a que es ejercida sobre la voluntad, que puede ser física o moral.

La fuerza *-vis compulsiva-* que se emplee para convencer a un sujeto para que ejecute una acción determinada, puede tener diversa intensidad; desde una simple presión de su voluntad hasta la privación de toda posibilidad de determinarse, como sucede si se recurre a medios tales como provocar un miedo de los denominados insuperables o usar la fuerza irresistible. Y es aquí donde un sector de la doctrina considera, en forma que no compartimos, que cuando se presenta la denominada *vis absoluta* estamos ante una situación

que da lugar a la autoría mediata. Esto obliga a una nueva distinción, pues la hipótesis que importa una imposibilidad total de determinación de parte de la persona objeto de la violencia debe descartarse de la posibilidad de la autoría mediata ya que transforman al forzado en un mero instrumento o, mejor, herramienta de la voluntad del que lo coacciona y, por lo tanto, pasa a constituirse en autor directo.

## 1.2 Consideraciones doctrinales

Un sector de la doctrina viene admitiendo la posibilidad de apreciar autoría mediata cuando el instrumento carece de capacidad de acción, donde el ejecutor actúa como un mero impulso material o mecánico en manos del sujeto de atrás<sup>6</sup>. Estos autores estiman que la intervención del sujeto de atrás, utilizando a una persona que carece de capacidad de obrar, supone realizar el hecho por medio de otro, aunque sea evidente que el instrumento en estos casos nunca podrá disputarle ni, en consecuencia, arrebatarse el dominio del hecho al sujeto de atrás.

Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, señalan que cuando el artículo 14 numeral 2 del C.P. de 1973 se refería a ‘los que fuerzan...’, englobaba la figura de la autoría mediata<sup>7</sup>. El concepto hacía referencia a la fuerza física, toda vez que el que fuerza a otro se sirve de él como si fuera un ser inanimado. De esta manera, no

<sup>4</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Ed. Jurídica de Chile, 1960. pág. 600

<sup>5</sup> MEZGER. E. Tratado de Derecho Penal. t. II. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1957. pág. 208

<sup>6</sup> KIENAPFEL, Strafrechr A.T. pág. 558; En España Rodríguez Devesa/Serrano Gómez. Derecho Penal, parte general, pág. 801; Muñoz Conde. Teoría general del delito. Pág. 178 y ss; Gómez Benítez. Teoría jurídica del delito. págs. 91, 146.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ Devesa/SERRANO GÓMEZ. Derecho Penal, parte general, pág. 744 7ª Ed. Madrid. El autor mediato responde como si hubiera ejecutado por sí mismo la acción que realiza el ‘autor inmediato’.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

hay diferencia entre romper con una piedra un cristal o lanzando contra él a un tercero desprevenido. Siendo lo característico para este autor la falta de acción en el autor inmediato. En este mismo sentido afirma Muñoz Conde<sup>8</sup> que ‘no sólo en casos de ausencia de acción relevante en el instrumento, puede hablarse de autoría mediata. También en otros casos en los que el instrumento no actúa típicamente...’ y trae como ejemplo el hipnotizador que obliga al hipnotizado a cometer un delito, o el que fuerza a otro con violencia a suscribir un documento. Por su parte Gómez Benítez, con fundamento en el concepto de fuerza irresistible que alude al artículo 14 numeral 2, primer párrafo, constituye un auténtico supuesto de autoría mediata, pero que ‘no constituye una causa de inexistencia de la acción penal sino de atipicidad de la acción por ausencia de imputación objetiva del hecho a su autor’. En consecuencia, los supuestos en los que una persona fuerza a otra a ejecutar directamente

un delito son casos de autoría mediata, ya que alguien utiliza un instrumento de su voluntad para realizar un delito: como en el ejemplo de narcosis, hipnosis, etc<sup>9</sup>.

Pero la doctrina mayoritaria piensa, por el contrario, que ejercer fuerza sobre otra persona, eliminando su capacidad de acción para utilizar en la ejecución de un delito, permite fundamentar la presencia de una autoría directa, pues tal instrumentalización para nada impide afirmar que el autor ha realizado de propia mano todos los elementos del tipo<sup>10</sup>.

La doctrina dominante en Alemania entre otros, Maurach<sup>11</sup>, Roxin<sup>12</sup>, Cramer<sup>13</sup>, Stratenwerth<sup>14</sup>, estiman posible la autoría mediata en los casos en que el instrumento obra sin libertad, esto es coaccionado, pero lo que hay que comprobar es el ‘grado de coacción y de la influencia de ésta sobre la responsabilidad jurídico-penal del instrumento, desde el punto de vista del estado de necesidad disculpante’. Criterio que tiene su importancia

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. 1984. Temis. Bogotá. págs. 178 y ss.

<sup>9</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito*. Derecho Penal. PG. págs. 91, 146. Para este autor el concepto de acción puede ser válido para las ciencias de la naturaleza, pero no es concepto valorativo: la acción se da incluso en quien realiza un acto reflejo, o quien actúa en un estado hipnótico o de sonambulismo. Afirmando que alguien ha realizado una acción no se trasciende al terreno valorativo jurídico-penal; es, por tanto, una afirmación prejurídica, meramente descriptiva, natural. Incluso si esa acción coincide con la escrita en una tipo penal, puede seguir siendo irrelevante para el derecho penal –y, por tanto, atípica– si no ha sido imputable a su autor. ‘acción típica’ no es, pues la acción descrita en el tipo, sino la acción descrita en el tipo y que es imputable objetivamente a su autor. Lo mismo cabe indicar del resultado de la acción. Los abusos deshonestos, el allanamiento de morada, matar a un ser humano, cometidos en estado hipnótico o de sonambulismo, por ejemplo, son acciones descritas en los tipos, pero no son imputables a su autor y, por tanto, son atípicos. Así que los actos reflejos y los realizados por fuerza mayor o en estado de inconsciencia, no implican ausencia de acción, como suele afirmarse, sino ausencia de imputación objetiva de una acción a su autor, y, por tanto, ausencia de tipicidad.

<sup>10</sup> MAURACH, R. *Derecho penal. parte General. II. Formas de aparición del delito*. pág. 330; Gallas. *Deiträge*. pág. 98; Meyer. *Derecho Penal. Parte General*. pág. 309; Mezger. *Studienbuch*. pág. 222; Bacigalupo, Enrique. *Principios de Derecho penal*. 4 ° Ed. pág. 369; Cobo del Rosal/Vives Antón. *Derecho penal. Parte General*. Pág. 574; Mir Puig. *Derecho Penal. parte General*. pág. 402; Rodríguez Mourullo. *Comentarios al Código penal, tomo I*, pág. 845; Quintero Olivares. *Los delitos Especiales*; Cerezo Mir. *Problemas fundamentales*. pág. 340; Octavio de Toledo y Ubieto/Huerta Tocildo. *Derecho penal. parte General*; Ruiz Antón. *El Agente Provocador*; Sainz Cantero. *Derecho Penal. Parte General*. pág. 821; Del Rosal. *Lecciones*.

<sup>11</sup> MAURACH/Gössel. *Derecho penal. parte General. II. Formas de aparición del delito*. pág. 336.

<sup>12</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del Hecho en Derecho Penal*. cit. pág. 560.

<sup>13</sup> CRAMER, en Schönke-Schröder, *StGB Kommentar*. pág. 350.

<sup>14</sup> STRATENWERTH, Günter. *Derecho Penal. parte General I. El hecho Punible*. Edersa, págs. 237 y ss.

cuando se analiza la coacción por dependencia psíquica. Para Mezger, si bien el ‘instrumento’ es un persona que actúa voluntariamente y que es a veces incluso punible, si se le utiliza como objeto sin voluntad, esto es *vis absoluta*, no hay lugar a la autoría mediata sino la autoría inmediata<sup>15</sup>. afirma Maurach<sup>16</sup> que la fuerza física es graduable, en este sentido que puede afectar a la capacidad de reacción y valoración del sujeto coaccionado, que es lo que sucede en el grado leve de fuerza, en la *vis compulsiva* doblegadora de la voluntad. Pero puede también la fuerza física anular la capacidad de actuación del sujeto coaccionado de modo que éste aparezca como ‘objeto sin voluntad’ como prolongación del brazo del autor de la coacción, que es lo que sucede en los casos de la *vis absoluta*.

En la doctrina española el profesor Bacigalupo<sup>17</sup> es muy claro sobre el punto en cuestión cuando afirma que los casos en que falta la acción del instrumento, porque se lo utiliza mediante fuerza física irresistible o de una forma análoga, no dan lugar a autoría mediata sino a autoría directa. Como en los ejemplos de quien al ser atropellado por un vehículo, da contra una vitrina y rompe el vidrio causando daños o, como el que rompe un jarro como consecuencia de acto reflejo provocado involuntariamente, no son instrumentos de un autor mediato, sino quienes dieron lugar al desplazamiento del cuerpo como un objeto material, resultan autores inmediatos.

Para Cobo del Rosal y Vives Antón<sup>18</sup> lo que caracteriza la conducta del autor mediato, distinguiéndola de la del partícipe, es la instrumentalización del ejecutor. Tal instrumentalización puede tener lugar sobre la base del error, y también sobre la del empleo de la violencia física o moral. Pero no basta la concurrencia de tales circunstancias para calificar de autor mediato al que, valiéndose de ellas, impulsa a otro al crimen, sino que es preciso que la violencia sea de tal naturaleza que conviertan al que actúa en un instrumento, de manera que la realización del sustrato típico, que sigue al impulso del autor mediato, ha de hallarse presidida por la necesidad. No obstante, para que pueda hablarse de autoría mediata, el instrumento ha de actuar; si no realiza una acción, cual sucede en las hipótesis de *vis absoluta*, entonces la autoría del hombre de atrás no es mediata, sino inmediata.

Por su parte para Mir Puig, cuando el instrumento no realiza un comportamiento humano no se halla justificado acudir a la autoría mediata, pues la utilización meramente material de una persona, sin que ésta actúe como tal bajo control de su voluntad, no tiene que distinguirse del empleo de otro instrumento no humano<sup>19</sup>.

Romero Soto, estima que el instrumento, solo puede ser el ser humano en estado de conciencia. Quien ejecuta un delito valiéndose de un robot o de un animal amaestrado o de un ser humano hipnotizado, no se le pue-

<sup>15</sup> MEZGER, Edmud. Derecho penal. parte general 6ª ed. 1958. pág. 305.

<sup>16</sup> MAURACH, R. Tratado de Derecho Penal. Parte General. II. Formas de aparición del delito. pág. 67.

<sup>17</sup> BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho penal. 4ª Ed. pág. 367.

<sup>18</sup> Cobo del Rosal/Vives Antón. Derecho penal. Parte General. pág. 562.

<sup>19</sup> Mir Puig. Derecho Penal. parte General. 4ª ed. 1996. pág. 342. Trae el siguiente ejemplo: alguien empuja a otro que estaba distraído al borde de una piscina y causa al caer al agua lesiones a un bañista. El que emplea la fuerza irresistible es el autor directo.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

de considerar como autor mediato, sino inmediato, del hecho delictuoso<sup>20</sup>.

Rodríguez Mourullo, indica que quien padece una fuerza *vis absoluta* no realiza ninguna acción, quien despliega dicha fuerza aparece como autor directo del hecho. Porque convertido el sujeto que sufre la fuerza en ‘objeto sin voluntad’ si interposición, no desplaza el carácter inmediato y directo de la autoría como no lo aleja el empleo de cualquier utensilio material y mecánico. El empleo de la *vis absoluta* no constituye una hipótesis de participación en el hecho ajeno, sino de relación del hecho propio, con todas las consecuencias<sup>21</sup>.

De esta manera para efectos de la coacción como fundamento de la autoría mediata, el término fuerza debe comprenderse, solamente la *vis compulsiva* proveniente de actuaciones físicas sobre el sujeto coaccionado, es decir, la fuerza que afecta a la capacidad de reacción y valoración y que aun pudiendo llegar a suprimir la libertad volitiva, no anula, sin embargo, la voluntad. Caben aquí todos los grados de *vis compulsiva*, desde los menos intensos que, como tales, no excluyen la responsabilidad del coaccionado, hasta los que, por su mayor intensidad, fundamentan una total exclusión.

Concretando, en los casos de *vis absoluta* existe auténtica autoría directa. Lo que necesita el autor mediato para la comisión del delito es precisamente una acción ejecutiva del instrumento, que sirva de base a la realización del tipo. La necesidad de recurrir a la autoría mediata no surge en los casos en que entre la eje-

cución de la acción y la producción del resultado no se interponga otra acción humana voluntaria.

Cuando el instrumento no actúa, no se puede dirigir su acción voluntaria hacia un determinado fin, sino que se interpone una causa física-material que anula su capacidad para formar una decisión, y por tanto la imposibilidad para ejecutarla. Si esto es así, cualquier instrumentalización de otra persona no vale como presupuesto para la autoría mediata.

En consecuencia, el dominio del hecho en la autoría mediata supone que lo que está dominando el sujeto de atrás es la voluntad del instrumento, dirigiéndola hacia determinado fin o conformándola de determinada forma o aprovechándose de la misma. Quien carece de capacidad de acción no puede cometer un delito ni realizar elemento típico alguno.

En los casos de *vis compulsiva*, resulta como vimos, factible la autoría mediata ya que, valoremos como valoramos la actuación del instrumento desde el punto de vista jurídico-penal, el comportamiento del sujeto de atrás ha causado determinados efectos – un comportamiento voluntario en el de adelante- que contrastados con el dominio del sujeto de atrás, pueden calificarse como autor de los mismos.

### 1.3 La autoría mediata y la inducción

El dominio del hecho en los supuestos de coacción, constituido por la utilización de la fuerza sobre el sujeto de adelante, es para la doctrina como

<sup>20</sup> ROMERO SOTO, Luis Enrique. Derecho penal. Parte General. Volumen II. Temis, Bogotá, 1969. pág. 351.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO. Comentarios al Código penal, tomo I, pág. 845.

indiscutible para dar lugar a la autoría mediata<sup>22</sup>. Lo anterior no quiere decir que no se cuestione tal presupuesto. Si bien se detecta una aceptación del dominio del hecho en estos casos, Samson<sup>23</sup> considera que el fundamento y límites del dominio del hecho mediante coacción resulta bastante controvertido. Ya que la utilización de la violencia para conminar a otro a que ejecute un delito no es algo privativo de la autoría mediata.

La doctrina admite que el empleo de medios violentos para la determinación dolosa de otro a cometer un delito, puede constituir también la base para una inducción<sup>24</sup>. Además que la coacción es un medio propio para la autoría directa, pues no toda fuerza produce instrumentalización en el intermediario relevante para la autoría mediata, precisamente como veíamos arriba, en aquellos casos en que priva al instrumento de su capacidad de acción<sup>25</sup>.

Aun cuando la doctrina considere que la delimitación entre autoría mediata e inducción, cuando se ha coaccionado a otro a realizar un delito, es innecesaria desde el punto de vista práctico, toda vez que tanto en uno como otro corresponde la misma pena<sup>26</sup>; estimamos importante para otras consecuencia encontrar un cri-

terio que determine cuándo estamos ante una autoría -mediata o inmediate- y cuándo ante una participación, pues si en principio la pena no varía, estar ante una de las situaciones de autoría o participación, da lugar a consecuencias jurídicas distintas. Es cierto, como indicamos respecto de la autoría mediata, que el grado de violencia no puede verificarse en una ausencia total de acción en el instrumento, porque ante la fuerza irresistible se excluiría la acción del sujeto o que elimine un marco de libertad en el que pueda sustanciarse la resolución delictiva, más o menos libre del inducido, dejando intactas las posibilidades tanto de una autoría mediata como de una inducción. Y esta limitación es la que estimamos conveniente y necesaria. La determinación del título en virtud del cual se le imputa el hecho a un interviniente no explica automáticamente la clase de responsabilidad que contraen los demás sujetos en un hecho punible, por lo que la averiguación de la autoría o participación no debe centrarse en un lado del problema –en el del sujeto de atrás-; podemos analizar también la actuación del sujeto de delante. Así, Del Rosal Blasco justifica la clara diferenciación entre autoría mediata e inducción no sólo por razones sistemáticas o político-

<sup>22</sup> ROXIN. Täterschaft und Tatherschaft. pág. 160.

<sup>23</sup> SAMSON. SK Supra 25. Número 73.

<sup>24</sup> MEZGER. Studienbuch. pág. 222; Maurach. Derecho penal. parte General. II. Formas de aparición del delito. pág. 683; Gallas. Deiträge. pág. 198; Meyer. Derecho Penal. Parte General. pág. 309; Bacigalupo, Enrique. Principios de Derecho penal. 4 ° Ed. pág. 384; Cobo del Rosal/Vives Antón. Derecho penal. Parte General. pág. 574; Mir Puig. Derecho Penal. parte General. pág. 422; Rodríguez Mourullo. Comentarios al Código penal, tomo I, pág. 845; Quintero Olivares. Los delitos Especiales; Cerezo Mir. Problemas fundamentales. pág. 340; Octavio de Toledo y Ubieto/Huerta Tocildo. Derecho penal. parte General. pág. 387.

<sup>25</sup> HERNÁNDEZ PLASENCIA. *La autoría mediata*. Cit. pág. 83. La autoría presenta un elemento común con la autoría directa: el dominio del hecho. La diferencia que marca la autoría mediata se establece en la no competencia ejecución del tipo por el sujeto de atrás, pues la sesión del bien jurídico en los casos de autoría mediata es producto, al menos de dos comportamiento humanos.

<sup>26</sup> Cerezo Mir. Problemas fundamentales. pág. 432 estima que frente a la pena del inductor propone una de *lege ferenda*, una atenuación facultativa de la pena. Stratenwerth. Strafrecht. A.T. número 774.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

criminales, sino también por razones de punibilidad<sup>27</sup>.

Dependiendo del criterio que se sustente para fundamentar el dominio del hecho, puede resultar que al instrumento le pueda o no alcanzar también la pena y no sólo, por tanto, al autor mediato, mientras que esto es normalmente así en la inducción; el sujeto de delante será también y siempre autor, un responsable criminal. Por el contrario, si la coacción fundamenta una autoría mediata, el sujeto de delante en bastantes supuestos, aunque no necesariamente en todos, será irresponsable. Por ello, a pesar de que se hable de dominio del hecho mediante coacción, no significa que constatada una coacción sobre otro pueda hablarse ya de dominio; el dominio como veremos, se determina mejor sobre los efectos que produce la coacción sobre la propia entidad de la misma.

Desde el punto de vista no sólo teórico sino también de la aplicación del derecho positivo, la distinción entre autoría mediata e inducción resulta imprescindible como en el caso del artículo 143<sup>28</sup>, numeral 1 del CP donde se requiere precisar el alcance de la instigación al suicidio para aplicar o no este precepto<sup>29</sup>. Además, la delimitación entre autoría mediata e inducción se hace precisa también por estricta razones de punibilidad, pues ésta será distinta, incluso inexistente,

en la tentativa de inducción que en la tentativa en autoría mediata.

La doctrina considera que son adecuados, para inducir a una persona a delinquir, tanto los beneficios prometidos o acordados al autor como la coacción u otra amenaza mientras el autor, naturalmente no pierda el dominio del hecho, pues en este caso estaríamos ante un supuesto de autoría mediata<sup>30</sup>.

Quintano<sup>31</sup> explica ‘que cuando el hecho mismo de la coacción tienda a que el coaccionado ejecute algún delito, el autor de aquélla lo será asimismo, a título de inductor...’; el planteamiento no es rigurosamente cierto, pues el autor de la coacción puede responder como autor mediato y no como inductor. Todo dependerá de si la coacción o la amenaza incluyen la característica o entidad suficiente para determinar una de las dos figuras. El Tribunal Supremo ha destacado la necesidad de que en todo caso, permanezca la libertad de decisión en el inducido. En sentencia de 8 de julio de 1968<sup>32</sup> establece que ‘la autoría moral o inducción requiere, para existir, una presión eficaz, intensa y suficiente de una persona que no actúa ejecutivamente, sobre otra, para impulsar su ánimo, una vez que su libertad de decisión no disminuida ni eliminada acepte el acicate, excitación o persuasión ajena, para que surgiendo una coordinación de

<sup>27</sup> DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. La provocación... Cit. pág. 280.

<sup>28</sup> Art. 143 del CP. “El que induzca al suicidio de otro...”

<sup>29</sup> En el StGb alemán a pesar de que también equipara punitivamente al inductor y al autor, donde, hasta hoy no existe un precepto similar al actual art. 143, lo que conlleva bien a la impunidad -la inducción y el auxilio al suicidio no están regulados- o bien a la autoría mediata de homicidio.

<sup>30</sup> BACIGALUPO. *Principios de derecho penal*. cit. pág. 384.

<sup>31</sup> QUINTANO RIPOLLES, Antonio. *Curso de Derecho penal*. Ed. Revista de Derecho Privado, 1946. pág. 245.

<sup>32</sup> STS 8 de julio de 1968 (Nº. A. 3594) citada por Rodríguez Mourullo. Comentarios I. pág. 859.

ambas voluntades, se efectúe por éste el hecho delictivo’.

Por lo indicado anteriormente, la determinación estructural de la autoría mediata ha planteado considerables dificultades para la doctrina y la jurisprudencia. Ello se ha debido en primer lugar a que, desde una perspectiva externa, la autoría mediata se presenta como un campo límite difícil de fijar entre la autoría individual y la participación. Con la autoría directa tiene en común que el autor mediato no causa o colabora en un hecho ajeno, sino que realiza por sí mismo el hecho propio, aunque mediante la incorporación de otro ser humano como un sujeto en sí idóneo para la comisión responsable del hecho. Por otra parte, la autoría mediata e inducción tiene en común que ambas formas delictivas causan el resultado típico, mediante la motivación de una persona para consecución de este resultado.

Para Maurach<sup>33</sup>, en cuanto a establecer diferenciaciones entre la autoría mediata y la participación, considera que el aspecto central de la autoría mediata radica en la degradación de un ser humano a la categoría de un medio material no libre para la obtención de fines delictivos, en el abuso de una persona en cuanto instrumento, mientras la inducción se manifiesta por ‘la corrupción de un ser humano libre’.

Sólo quien tiene el dominio del hecho está en situación de abusar de otra persona para la ejecución de he-

cho punible. En oposición al inductor, cuyo rol se agota luego de la provocación de la idea criminal y se somete a la voluntad del autor principal, el autor mediato mantiene, desde un comienzo y hasta el final, el control del desarrollo de los acontecimientos<sup>34</sup>.

En nuestra opinión el criterio para determinar la autoría mediata de la participación, la podemos encontrar si entendemos que cuando se refiere al concepto de coacción, fuerza, amenaza, intimidación, violencia para que otro realice un hecho, estamos frente a los presupuestos de la autoría mediata, cuando dicha coacción no supera el grado a lo irresistible; de lo contrario la persona pasa en la situación a hacer un objeto sin acción, donde bien pudo utilizar el determinador un robot, un animal u otro objeto inanimado como elemento de la naturaleza, estamos ante un supuesto de autoría inmediata.

Garrido Montt<sup>35</sup>, sostiene que la inducción no alcanza los medios dirigidos a forzar una resolución, sino que los medios utilizados van destinados a convencer al tercero para que adopte la finalidad y resolución de ejecutar el hecho. La inducción debe entenderse como una acción complementaria. Donde el inducido es quien realiza el hecho, pero lo hace precisamente porque ha sido convencido, persuadido en ese sentido.

El Tribunal Supremo<sup>36</sup> ha declarado que para que pueda exigirse respon-

<sup>33</sup> MAURACH/ GÖSSEL. Derecho penal. parte General. II. Formas de aparición del delito. pág. 340

<sup>34</sup> MAURACH/ GÖSSEL. Cit. pág. 324. Considera que aun en las escasas situaciones en las que el instrumento actúa en forma plenamente delictiva para su interés el ‘hombre de atrás’ mantiene una reserva de fuerzas que le permite utilizar al actuante directo como un mero instrumento.

<sup>35</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. Chile. pág. 287.

<sup>36</sup> Sentencia que reproduce Rodríguez Mourullo, en comentarios al CP. Tomo I, pág. 840.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

sabilidad criminal en concepto de inductor, “es imprescindible que entre los actos por ella ejecutados y los productores del delito haya una relación de causalidad, pero en términos que el pacto, consejo o mandato, que son las formas más frecuentes de la inducción, ejerzan influencia tan decisiva en el ánimo del inducido...”. El influjo psíquico ejercido sobre el autor material debe ser causa de la decisión de ejecución del hecho. Por lo tanto la fuerza en la inducción sólo deberán encontrar cabida los medios violentos de carácter moral<sup>37</sup>. La decisión del autor material, aun siendo el resultado del influjo psíquico ejercido por el inductor, debe aparecer en todo caso como una decisión voluntaria. Los medios puestos en práctica por el instigador, deben constituir solamente los motivos que estimularon al autor material, pero sin privar a éste de la posibilidad de elegir entre ejecutar el hecho o no ejecutarlo. Si la coacción moral desplegada sobre el ejecutor desplaza la libertad de voluntad de éste, no existirá inducción, surgiendo entonces una verdadera autoría mediata.

#### 1.4 Violencia psicológica. Jurisprudencia

Constituye un caso que resulta interesante porque plantea los límites entre lo que es la autoría mediata y la inducción. Si bien el Tribunal Supremo falló admitiendo la inducción, para nosotros resulta un ejemplo que reúne los elementos para reconocerse la autoría mediata. La controversia en la doctrina es discutida, toda vez que como se dijo la *vis compulsiva* ad-

mite grados de violencia y la fuerza moral o psicológica, no es menos grave que la física y surge como ésta sus efectos suficientes para dominar la voluntad del sujeto de delante.

El caso era un ejemplo teórico de Maurach, donde A determina B, una mujer fácilmente influenciada o sometida a aquél tanto sexual como psicológicamente, a dar muerte a su marido, bajo la amenaza de abandonarla, en caso contrario. Para llevar a cabo el designio le entrega el veneno, le da instrucciones precisas y vigila la ejecución del hecho. Existe dominio final de hecho de parte de A, por lo que para Maurach es un claro ejemplo de autoría mediata.

El ejemplo anterior se repitió en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1994<sup>38</sup>. En las consideraciones de la providencia se estableció que el determinador, provocó la ejecución del acto criminal principal a través de una incitación directa y causal que llegó a la mente de la autora material sobre la que, dado su bajo nivel intelectual, el inductor ejercía una fuerte presión moral en base, además, al carácter fácilmente sumiso e influenciado de la inducida. La inducción criminal – indicó el Tribunal – equivale a consejo, mandato, inspiración o persuasión que se ejerce sobre una segunda persona. Por eso en la inducción existe la concurrencia de dos voluntades cuya coincidencia o acuerdo determina la infracción delictiva. “Al respecto ha de señalarse, a) que la inducción no requiere para su existencia la anulación de la segunda voluntad aunque la influencia psíquica-

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. Comentarios a Código Penal. 1972. tomo I, pág. 845.

<sup>38</sup> STS del 10 de noviembre de 1994. N.º. A. 8805.

ca del inductor incida de modo eficaz y directo sobre ella... en el supuesto presente; tal detalle el relato histórico de la sentencia recurrida, el ahora recurrente fue paulatinamente minando la voluntad de la segunda acusada... el que la acusada actuara como consecuencia de la inducción sobre ella ejercida por el otro acusado, incluso porque actuara bajo la presión psicológica que suponía la amenaza del inductor en el sentido de que si no llevaba a término la acción se fuera olvidando de él, nada tiene que ver con la alteración de las facultades intelectivas y volitivas de la recurrente. Como se desprende de cuanto se ha dicho hasta el momento, la autora material procedió con plena inteligencia y voluntad y a consecuencia de una plena capacidad de discernimiento, sin que exista prueba alguna, testimonial o técnica, que permita sentar conclusión en sentido contrario. No puede así hablarse de debilidad mental o de coeficiente intelectual inferior a lo normal. Y es que la perturbación anímica derivada de sentimientos amorosos más o menos frustrados, no implica ni mucho menos la perturbación de las facultades mentales. Igualmente el carácter sumiso e influenciable de la recurrente carece de significado alguno desde el punto de vista jurídico y penal en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal’.

Respecto a lo anterior es claro que el código penal no se interesa únicamente por el realizador material de los actos que provoca un efecto prohibido; también se interesa por aquél que determinó el propósito de lograr-

lo y dio impulso a la actividad provocadora del proceso causal, aunque ese impulso haya sido psíquico, pero suficiente como en el ejemplo para dominar el hecho por parte del sujeto de atrás, minando la voluntad del sujeto de delante por su falta de libertad en el momento de la resolución a cometer el hecho.

Para Stratenwerth en los casos de extrema dependencia psíquica resulta aceptable la autoría mediata. Tal dependencia se puede fundar en la falta de frenos inhibitorios requeridos para la capacidad de culpabilidad, sea que ésta provenga de la minoría de edad o de perturbaciones psíquicas del que obra directamente, de tal forma que no puede resistir influencias de otras personas<sup>39</sup>.

A diferencia de lo que ocurre con el instrumento no doloso, el psíquicamente dependiente dispone tanto del conocimiento de las circunstancias como de la voluntad de acción y, por tanto, domina el suceso que realiza el supuesto del hecho típico. Sin embargo, al mismo tiempo, resulta que es más o menos ampliamente dominado. Al parecer, el dominio del hecho puede presentar diversos niveles y corresponder de distintas maneras a los partícipes. En consecuencia, se pueden presentar concepciones o puntos de vista opuestos: si se considera en primera línea el dominio de la acción por parte del dependiente, podría sostenerse que éste es autor y el que ejerce el dominio psicológico sobre él obra como coautor o como inductor. Pero si, por el contrario, se parte de la influencia determinante del que obra por detrás, será posible —y, eventualmente, a pesar de la autoría del

<sup>39</sup> STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal. Parte General I. El Hecho Punible. Edersa. pág. 233.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

dependiente- considerar a aquél como autor mediato.

La solución es muy controvertida en razón de que en la dependencia psicológica no existen alternativas claras, sino que prácticamente entran en consideración todos los grados de intensidad. Resulta aquí indispensable una decisión valorativa. Para ello habrá que considerar el grado de dependencia psíquica del instrumento, verificando si es de tal intensidad que puede excluirlo de la responsabilidad penal y en este supuesto responsabilizar al que ha obrado por detrás como autor mediato, como era el caso del la sentencia que se ha comentado.

### 1.5 Fundamento de la coacción

Pretendemos analizar el fundamento del dominio del hecho en un sujeto que ejerce coacción sobre otro para que lleve a cabo un delito. Al respecto, son dos las posiciones que se mantienen en orden a la caracterización del dominio del hecho: el dominio fáctico y el dominio normativo del hecho. El primero prioriza la entidad material de la coacción y sus efectos sobre la víctima<sup>40</sup>, mientras que el otro relega la solución a la previa valoración normativa que merece el comportamiento del sujeto que actúa en tal situación<sup>41</sup>, es decir, la existencia de autoría mediata o de inducción se hace depender de si el ejecutor es o no responsable jurídicamente del delito que comete.

La determinación del dominio del hecho a través de la coacción en la dirección normativa, se realiza comparando la entidad de la coacción con la valoración normativa, mientras que en la dirección fáctica del dominio del hecho, éste se aprecia acudiendo a otras fuentes valorativas para precisar la instrumentalización del sujeto de adelante.

#### 1.5.1 El dominio fáctico

Maurach<sup>42</sup> parte como principio rector en materia de codelincuencia, de que las formas de autoría aparecen frente a las de participación siempre como de primaria determinación, y singularmente el contenido de la autoría mediata debe verificarse a través de un modo material y jurídico-positivo, y no en sentido formal y negativo. Por el contrario, la fundamentación de la responsabilidad del partícipe tiene un carácter secundario, pues la reacción del ordenamiento jurídico frente a su intervención en el hecho depende de la calificación jurídica que reciba a su vez el hecho realizado por el autor (principio de accesoriedad)<sup>43</sup>. En consecuencia, cuando un sujeto coacciona a otro para que lesione de forma típica un bien jurídico, la autoría del inductor debe cotejarse teniendo en cuenta sobre todo su actividad y los efectos que han producido en el ejecutor, con independencia, en principio, de cómo valore el Derecho la actuación de éste.

<sup>40</sup> MAURACH, R. Strafrecht AT. pág. 632 y Schroeder. Der Täter hinter dem Täter. págs 120 y ss. Son quienes plantean esta teoría.

<sup>41</sup> Roxin, Claus. Autoría y Dominio del Hecho en Derecho penal. Cit. pág. 146 y ss.

<sup>42</sup> MAURACH, R. Derecho Penal. Parte General. Volumen 2: Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho. Traducción de la 7ª. ed. Por Jorge Bofill, 1975. pág. 621.

<sup>43</sup> MAURACH, R. *Tratado de Derecho penal*. Traducido por Córdoba Roda. Barcelona, 1962. pág. 629.

Según Schroeder<sup>44</sup>, es necesario la formalización de los casos límite para establecer las posibilidades de una fundamentación de la autoría mediata. Ello sucede cuando la posición e influencia del sujeto de atrás sobre el instrumento, equivale materialmente a la utilización de un ejecutor disculpado en virtud de una situación de necesidad, aunque no sea formalmente subsumible en ella<sup>45</sup>. La utilización mediante la coacción de un ejecutor al que se coloca en el ‘sector límite de las causas de exculpación’, -como en el caso del ejemplo teórico de Maurach, de la mujer fácilmente influenciada y vinculada sexual y psicológicamente a su amante -instigador-, en opinión de Schroeder, no conducen automáticamente a catalogar como participación en el delito la conducta del sujeto de atrás con base en la única razón de que tal ejecutor no queda exculpado por el Derecho.

Según este planteamiento doctrinal, la autoría mediata, en los casos de coacción, no se vincula solamente a los supuestos en que el ejecutor inmediato es irresponsable –contenido básico de la autoría mediata -. La dependencia existente, que podría ser esencialmente económica- cita Schroeder como ejemplos el del delincuente que amenaza al campesino con un incendio si no le oculta, o el del jefe de la empresa que amenaza con despedir al trabajador con familia numerosa si no perjura en un

juicio que se sigue contra aquél<sup>46</sup>-, entre el instigador y el ejecutor puede traducirse en estos casos en un dominio del hecho por parte del primero, dando lugar a un supuesto de ‘autor detrás del autor’, en que el sujeto de atrás utiliza a un ejecutor que está en el sector límite de un estado de necesidad, o también cuando se utiliza a un inimputable, entre ellos a menores de edad penal, en los supuestos de exceso en la legítima defensa o cuando el ejecutor actúa con un error de prohibición vencible.

Acepta también en estos casos el dominio del hecho Nowakowski<sup>47</sup>, quien considera que si bien no son decisivas ni la importancia ni la necesidad de la contribución al hecho, así como tampoco la influencia sobre el curso causal, es posible la autoría mediata, allí donde el ejecutor actúa bajo la influencia dominante de un hombre de atrás sin quedar aquél libre de responsabilidad, esto es, donde también el instrumento resulta condenado. Así mismo, para Lange, la autoría mediata también tiene lugar en los supuestos en que el instrumento utilizado por el sujeto de atrás es responsable penalmente; el dominio del hecho se construye en estos casos en virtud de la dirección de la voluntad que tiene el sujeto de atrás sobre el instrumento aun cuando éste, con voluntad de autor puede ser autor responsable<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> SCHROEDER, Horst. *Der Täter hinter dem Täter*. 1965. pág. 120.

<sup>45</sup> SCHROEDER, Horst. *Cit.* pág. 24.

<sup>46</sup> SCHROEDER, Horst. *Cit.* pág. 25.

<sup>47</sup> NOWAKOWKI. *Tatherrschaft und Täterwille*. En: *JZ*, 1956. pág. 549.

<sup>48</sup> LANGE. *Kohlrausch-Lange*. pág. 161. Aunque este autor defiende el dominio del hecho, en principio con independencia de si el ejecutor resulta responsable jurídicamente o no –por ello le parece más apropiada la expresión ‘intermediario’ que ‘instrumento’ para referirse al ejecutor, pues cada uno desde su propio punto de vista de ser enjuiciado.

### 1.5.1.1 Crítica

Las tesis de Maurach y Schroeder principales defensores de esta posición doctrinal ha tenido poca aceptación. Lo que interesa a esta teoría es si realmente el sujeto de delante tiene en sus manos el dominio del hecho de una manera fáctica. En tal sentido, varios autores han indicado que el dominio del hecho, y por tanto, la autoría mediata, no encuentran cabida en el ejemplo<sup>49</sup> de Maurach, dado que no existe una instrumentalización lo suficientemente relevante en el sujeto de delante, y ello lo demuestra el dato de que éste es autor responsable del hecho.

Pero, es Roxin quien critica más concretamente la tesis de Schroeder, que empieza cuestionando el punto de partida de aquél, es decir, que los límites jurídico-formales de las causas de exculpación no ofrezcan ningún criterio útil para la determinación del dominio del sujeto de atrás. Para Roxin resulta exagerado fundamentar el dominio del sujeto del hecho del instigador, es decir, una autoría mediata, apoyándose en la existencia de una equivalencia material entre las conductas que se encuentran fuera de los límites formales de las causas de exculpación y las que están dentro de ello, cuando, precisamente, el propio legislador no concede al ejecutor el privilegio de la exclusión de la culpabilidad al considerar que la coacción no ha sobrepasado un determinado grado de violencia, por lo

que el sujeto de delante puede y debe resistirla<sup>50</sup>. Pero, sobre todo el principal defecto de la construcción de Schroeder radica en sus consecuencias para el sistema de la codelincuencia, pues adolece de una falta de medida tangible para determinar en ese sector límite tal fundamentación del dominio del hecho, conduciendo a una inseguridad jurídica. Además que en la tesis de Schroeder, se cae en el riesgo de que la autoría mediata adquiera una exagerada ampliación.

### 1.5.2 Dominio normativo del hecho

Según un amplio sector de la doctrina, para atribuir el dominio del hecho al sujeto que ha coaccionado a otro a ejecutar un delito, no es necesario establecer en la indagación el grado de intensidad de la coacción, de si fue violencia física o moral, ni su forma directa o indirecta, porque idéntica clase e intensidad de coacción en parecidas circunstancias puede servir para fundamentar o no el dominio del hecho y en consecuencia, la autoría o la participación del sujeto de atrás. Por lo que un presupuesto metódico como el que se indica, de naturaleza fáctica, resulta ineficaz para imputarle al sujeto de atrás el dominio del hecho.

Para Roxin, la autoría mediata aparece cuando el sujeto de atrás tiene el dominio de la voluntad, aunque éste no debe identificarse con cual-

<sup>49</sup> Ejemplo al que tuvimos oportunidad de referirnos en el acápite acerca de las diferencias entre inducción y autoría mediata, es el caso donde el amante determina a la mujer B, fácilmente influenciable y vinculada sexual y psicológicamente de forma total a él, a la muerte de su marido bajo la amenaza de abandonarla, proporcionándole el veneno, dándole indicaciones detalladas y vigilando la ejecución del hecho. Según Maurach, A tiene el dominio del acto, con independencia de que también la ejecutora B sea plenamente responsable al no quedar su hecho personal exculpado por el Derecho, pues la actuación de A se mueve en un sector límite entre autoría mediata y participación, aquí prioriza el dominio del acto antes que la valoración jurídico-penal de la conducta del sujeto que ejecuta el delito.

<sup>50</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del Hecho en Derecho Penal*. Cit. pág. 225.

quier clase de influencia psicológica sobre la voluntad del ejecutor<sup>51</sup>. Por lo anterior afirma: ‘no todo el que más o menos ejerce una fuerte influencia sobre la resolución del ejecutor del hecho, ya por eso domina el hecho. Pues tal influencia tiene igualmente inductor y cómplice... El dominio debe ser circunscrito a los casos en los que la última y decisiva resolución sobre lo que debe acontecer está junto al hombre de atrás’<sup>52</sup>. Pero la cuestión es, como el propio autor reconoce “cuándo se permite sostener en un caso concreto que la última y decisiva resolución está junto al hombre de atrás..., pues el coaccionado bajo la violencia o amenaza también podría tener la última decisión sobre ello, sobre lo que debe acontecer, estaría junto a él”.

Una limitación a la ciega expansión de la autoría mediata podría venir dada por considerar inexistente el dominio del hecho en los supuestos en que, desde el punto de vista jurídico-penal, el ejecutor inmediato es responsable del hecho que ejecuta, pues tal circunstancia impediría tratarle a la vez como instrumento del supuesto autor mediato. Gallas sostiene esta idea al indicar que ‘un ordenamiento jurídico, que como el nuestro está orientado a los conceptos de libertad y responsabilidad con ello a lo ético-social, no puede, sin caer en contradicción, de un lado, mostrar al ejecutor inmediato como

autor totalmente responsable y presuponer con ello la libertad de su decisión, y de otro, considerar su comportamiento como dominando por el hombre de atrás y con ello como no libre’<sup>53</sup>. Sobre esta base, asegura Roxin, el autor que ejerce la coacción domina directamente sólo al coaccionado, y debido a que la acción de éste domina el curso del acontecimiento, propicia también que el sujeto de atrás domine mediatamente el hecho<sup>54</sup>. Ahora bien, tal dominio no se desprende aquí de la situación psíquica en la que actúa el instrumento coaccionado, sino en virtud de lo que determina el ordenamiento jurídico respecto a su responsabilidad. Por ello entiende que si el legislador libera al ejecutor directo de la responsabilidad –independientemente de su situación psíquica en el caso concreto- y le deja ir impune por medio de las más insignificante oposición, entonces sólo así puede ser entendido que él en esa situación, vea el acontecimiento en la mano del hombre de atrás y a éste en la posición central le deja configurar el desarrollo ejecutivo.

Por ello, para Roxin, el dominio del hecho del hombre de atrás en los casos de coacción se desprende directamente del “principio de responsabilidad”, que significa: cuando la ley declara responsable al ejecutor coaccionado hay inducción, mientras que si lo considera irresponsable, con-

<sup>51</sup> ROXIN, Claus. Autoría y dominio... Cit. pág. 144.

<sup>52</sup> ROXIN, Claus. Autoría y dominio... Cit. pág. 144.

<sup>53</sup> GALLAS, Wilheman. Beiträge Zur... Cit. págs. 98 y ss.

<sup>54</sup> CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *La Autoría mediata*. Costa Rica. pág. 95. La coacción sólo puede fundar la autoría mediata del determinador en la medida en que el mediador del hecho domine también el acontecimiento. En forma gráfica explica, que así como el rey tiene dominio sobre la provincia a través de un representante suyo, en la medida en que éste también domine la provincia, así también en la coacción, el autor mediato tienen dominio del hecho en la medida en que el coaccionado que él controla, domine a su vez el hecho, a cuya ejecución fue obligado.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

vertiría al sujeto de atrás en autor mediato<sup>55</sup>.

Si en tales casos el legislador libera de responsabilidad al ejecutor directo, es porque quiere imputarle al sujeto de atrás el hecho como propio. En definitiva supone esto que, 'quien sobre la acción directa de otro ejerce solamente una fuerte influencia, no tiene el dominio en sentido jurídico, porque la responsabilidad permanece junto al ejecutor. Pero quien influye sobre otro de tal manera que éste quedará libre de la responsabilidad según la ley, es para considerarle como portador del dominio de la voluntad'<sup>56</sup>

La intensidad y la clase de fuerza, a efectos del dominio del hecho a través de la coacción, sólo pueden tener naturaleza normativa, y ésta se concreta en la concurrencia de un estado de necesidad exculpante. Con ello se garantiza, a la vez que se cuenta con un criterio razonable para resolver estos supuestos, una mayor seguridad jurídica<sup>57</sup>, y que supone un marco delimitado entre la autoría mediata y la inducción. Este principio de responsabilidad lo considera Roxin válido únicamente para los casos de dominio del hecho a través de la coacción, pero no para los casos de error, puesto que en éstos el dominio del hecho no se apoya en la falta de libertad del instrumento sino en su ceguera<sup>58</sup>.

### 1.5.2.1 Crítica

Küper<sup>59</sup>, cuestionado la posición de Roxin, llega a la conclusión que el principio de responsabilidad como criterio de determinación del dominio del hecho en los casos de coacción, no debe entenderse como un principio que fundamente tal dominio, sino como un principio de delimitación. Estima que la presión psíquica ejercida a través de la coacción, tanto en sus aspectos cuantitativos, en cuanto a su intensidad, como cualitativos, en relación con la pérdida del bien jurídico amenazado, puede ser utilizada por el inductor y por el autor mediato, por lo que se necesita un principio delimitador entre la inducción, que no alcanza el dominio del hecho, y la autoría mediata, que sí llega a conseguirlo. Este principio delimitador puede tener naturaleza normativa, y se encuentra en los requisitos del estado de necesidad exculpante. En conclusión "el principio de responsabilidad en el ámbito del dominio de la coacción no es un principio normativo de fundamentación del dominio del hecho, sino puramente un secundario principio y medida de delimitación"<sup>60</sup>.

De otra parte, que la delimitación entre inducción y autoría mediata en los casos de coacción venga dada directamente por la regulación legal, es algo que recientemente ha sido cues-

<sup>55</sup> Es doctrina dominante en Alemania. Welzel. *Strafrecht*. Cit. pág. 103. Gallas. *Beiträge*, Cit. pág. 98. Mezger. *Lehrbuch*. Cit. pág. 431. Bockelmann/Volk. *Strafrech. AT*. pág. 181.

<sup>56</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del Hecho en Derecho Penal*. Cit. pág. 148.

<sup>57</sup> HERZBERG, Rolf. *Täterschaft und Teilnahme*. 1977. pag. 233

<sup>58</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del Hecho en Derecho Penal*. Cit. pág. 170. Stein, Ulrich.

<sup>59</sup> KÜPER, Georg. *Anspruch und wirkliche...* Cit. 1989. pág. 948.

<sup>60</sup> KÜPER. Cit. pág. 950.

tionado por Stein<sup>61</sup>. Estima que a pesar de que “es correcto que la ley mediante la disculpa del sujeto de delante suscriba la responsabilidad sólo a los hombres de atrás”, sin embargo no se explica “por qué debe ser la sola responsabilidad condicionante de una autoría”. Esto llevaría a la conclusión, según Stein, de que si se parte de que la ley tiene esa doble función de delimitar al partícipe del autor mediato cuando el ejecutor obra como arreglo a Derecho, exento de responsabilidad, obligaría a considerar autor a quien se limita a invitar a un sujeto que se encuentre en una situación de necesidad a la comisión del hecho delictivo, pues a éste también lo libera la responsabilidad.<sup>62</sup>

En una parecida línea se manifiesta Herzberg, negando que un poder fáctico de dirección del curso causal sea suficiente para otorgar el dominio del hecho y por tanto que no puede jugar rol alguno en la determinación de la autoría mediata. Sin embargo, trata de fundamentar por qué quien coacciona hasta un punto que llega a liberar de responsabilidad al ejecutor es autor mediato; un fundamento que, partiendo del principio de responsabilidad, se extiende para explicar todas las formas de aparición de la autoría mediata (error, coacción etc.), y que en el caso concreto de la coacción, lo hace a través del ‘principio de la instrumentalización’<sup>63</sup>.

Para este autor, prescindiendo por el momento de los grupos de casos de autoría mediata, lo que caracteriza esencialmente a ésta es la actuación de la persona utilizada como instrumento por otra para la comisión de un delito. Se considera, para efectos de diferenciar claramente la autoría mediata de otras figuras, que no sólo debe comprobarse que el sujeto de adelante esté disculpado por el ordenamiento jurídico, sino también si ha actuado instrumentalizado. El hecho de que actúa con propia responsabilidad, sin embargo, puede convertir al sujeto de atrás en autor mediato, cuando por ejemplo el instrumento ya se encuentra abstractamente en la situación de necesidad que él mismo ha producido<sup>64</sup>.

## 1.6 La doctrina y la jurisprudencia

La doctrina española apenas entra en la anterior discusión, admitiendo únicamente con carácter general, que hay lugar a la autoría mediata cuando en el instrumento da lugar a alguna causal de inculpabilidad<sup>65</sup>. Así, el profesor Bacigalupo estima que podrá admitirse autoría mediata en los casos en que el coaccionado haya perdido, por la intensidad del efecto de la coacción ‘la última y relevante decisión sobre lo que ocurrirá’, de tal forma que ésta se traslada a las manos del que ejerce aquélla<sup>66</sup>. Gómez Benítez sostiene que en los delitos

<sup>61</sup> STEIN, Ulrich. *Belteiligungsformenlehre*. 1988. Cit. pág. 200.

<sup>62</sup> STEIN, Ulrich. *Ibidem*.

<sup>63</sup> HERZBERG. *Täterschaft und Teilnahme*. Cit. pág. 13.

<sup>64</sup> HERZBERG. *Jura*. 1990. Cit. pág. 26.

<sup>65</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Principios de derecho penal. Parte General*. 4ª Ed. 1997. Pág. 367. Gómez Benítez. *Teoría Jurídica del Delito*. Cit. Pág. 141 y ss. Cobo del Rosal y Vives Antón. *Derecho penal. Parte General*. 3ª Ed. pág. 584.

<sup>66</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Principios de derecho penal. Parte General*. 4ª Ed. 1997. pág. 371.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

dolosos comunes, sólo puede ser instrumento, quien en sí mismo no es autor plenamente responsable... ‘esto implica que el instrumento quede impune, porque no puede imputársele a él (el ejecutor) la realización del tipo, ni tampoco puede afirmarse su participación en él’<sup>67</sup>. Para Cobo/Vives<sup>68</sup> la actuación del instrumento, en la realización del sustrato típico, que sigue al impulso del autor mediato, debe hallarse presidida por la necesidad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo reitera este criterio; así, en sentencia del 15 de octubre de 1990 (Nº. A. 8085) se exige la inimputabilidad o inculpabilidad para dar lugar a la autoría mediata, donde el recurrente alegaba ser el instrumento de un autor mediato, lo que para el caso era incongruente. ‘Primero porque en tal forma de autoría es precisamente el autor inmediato el que ejecuta la acción descrita en el tipo, aunque obre como instrumento inocente del hombre de atrás y aquí, como se reconoce en el recurso y resulta del *factum*, quien ejecutaba la conducta descrita en el tipo era el otro correo, limitándose el recurrente a cooperar a ella en la forma omisiva ya dicha. Y segundo, porque en modo alguno se

darían en el acusado Salvador, los elementos de inimputabilidad o inculpabilidad necesarios para considerarlo un mero instrumento delictivo, y no un partícipe consciente y material en el delito cuya existencia conoce y en el que pacta una cooperación y un lucro, conforme declaran inequívocamente los hechos probados’. En el mismo sentido STS de 15 de junio de 1994 (Nº. A. 4960).

Supuestos donde el sujeto de adelante actúa bajo coacción o miedo insuperable, lo propone Maurach<sup>69</sup>, tomado de la doctrina alemana, un ejemplo que arriba se indicó, donde A determina a B mujer fácilmente influenciable y vinculada sexual y psicológicamente de forma total a él, la muerte de su marido bajo la amenaza de abandonarla, proporcionándole el veneno, dándole indicaciones detalladas y vigilando la ejecución del hecho. Un caso similar se presentó en sentencia del 10-11-1994 del TS donde el Tribunal consideró que daba lugar a la inducción y no a la autoría mediata a pesar de las amenazas psicológicas a las que estaba sometida la autora material de los hechos<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Cit. pág. 145.

<sup>68</sup> COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN. Derecho penal. Parte General. 3ª Ed. pág. 564.

<sup>69</sup> MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. 1962. pág. 632.

<sup>70</sup> STS de 10 d noviembre de 1994 (Nº. A. 8805) M. P. El recurrente, provocó la ejecución del acto criminal principal a través de una incitación directa y causal que llegó a la mente de la autora material sobre la que, dado su bajo nivel intelectual, el inductor ejercía una fuerte presión moral en base además al carácter fácilmente sumiso e influenciable de la inducida. La inducción criminal equivale a consejo, mandato, inspiración o persuasión que se ejerce sobre una segunda persona. Por eso en la inducción existe la concurrencia de dos voluntades cuya coincidencia o acuerdo determina la infracción delictiva. ‘Al respecto ha de señalarse, a) que la inducción no requiere para su existencia la anulación de la segunda voluntad aunque la influencia psíquica del inductor incida de modo eficaz y directo sobre ella... En el supuesto presente, detallo el relato histórico de la sentencia recurrida, el ahora recurrente fue paulatinamente minando la voluntad de la segunda acusada...El que la acusada actuara como consecuencia de la inducción sobre ella ejercida por el otro acusado, incluso porque actuara bajo la presión psicológica que suponía la amenaza del inductor en el sentido de que si no llevaba a término la acción se fuera olvidando de él, nada tiene que ver con la alteración de las facultades intelectivas y volitivas de la recurrente’. Como se desprende de cuanto se ha dicho hasta el momento, la autora material procedió con plena inteligencia y voluntad y a consecuencia de una plena capacidad de discernimiento, sin que exista prueba alguna, testimonial o técnica, que permita sentar conclusión en sentido contrario. No puede así hablarse de debilidad mental o de coeficiente intelectual inferior a lo normal. Y es que

Dada la configuración de estado de necesidad en la legislación española, con una doble naturaleza, como causa de justificación basada en la ponderación de intereses y como causa de inculpabilidad basada en la inexigibilidad de obediencia al derecho, junto a la existencia de la eximente de miedo insuperable también como causa de inculpabilidad, deben reconducirse los supuestos de coacción en el derecho español al estado de necesidad justificante o exculpante y al miedo insuperable<sup>71</sup>.

Por consiguiente, indica Hernández<sup>72</sup>, que el principio de responsabilidad aplicado a derecho español supone que la autoría mediata es imposible cuando el sujeto de adelante no queda exculpado con arreglo al artículo 20<sup>73</sup>, núms. 5 y 6 del CP.

El principio conductor de la autoría mediata lo constituye la instrumentalización del ejecutor. Un sector de la doctrina tiende preferentemente a la instrumentalización del ejecutor como factor decisivo en la autoría mediata, que Herzberg recalca en cuanto que ese ejecutor, debe tener la calidad de instrumento, aunque

ésta no se extraiga de los pronunciamientos jurídico-positivos. Algunos autores parten aquí de un dominio normativo del hecho, pero de un dominio fáctico en los casos de error, mientras que otros autores defienden este último tanto para los casos de coacción como para los de error. Si se construye el dominio del hecho sólo en los casos en que el ejecutor sea irresponsable, nos podemos encontrar, sin embargo, ante claras situaciones de instrumentalización que conforme al Derecho hacen al sujeto de delante responsable -no solamente en los supuestos de error -; es decir, que no toda instrumentalización convierte al ejecutor en irresponsable, y por tanto no da lugar a la autoría mediata, por lo que está acertado Herzberg cuando señala que la responsabilidad o irresponsabilidad del ejecutor puede constituir tanto un indicio para la autoría mediata como para la inducción. Sobre este aspecto Schroeder estima ‘que para la autoría mediata es del todo insignificante cómo haya de ser enjuiciado, jurídicamente, el comportamiento del agente mediador...es totalmente indiferente, tanto si la persona interpuesta

---

la perturbación anímica derivada de sentimientos amorosos más o menos frustrados, no implica ni mucho menos la perturbación de las facultades mentales. Igualmente el carácter sumiso e influenciado de la recurrente carecen de significado alguno desde el punto de vista jurídico y penal en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

STS de 17 de marzo de 1979 (Nº. A. 1296) estableció la autoría mediata ejecución valiéndose de otra persona como instrumento, donde se empleó fuerza o violencia con exoneración de la culpabilidad por parte del ejecutor del acto punible.

STS de 5 de noviembre de 1991. El procesado Eloy se dirigió contra la víctima de forma amenazadora lo que “...provocó un movimiento de evasión que es el desencadenante de la pérdida de equilibrio y la caída al suelo en la que se produce el resultado lesivo”. La víctima sufrió lesiones graves. En el mismo sentido sentencia STS de 8 de noviembre de 1991, donde una joven ante el miedo y pánico de ser violada ser arrojada de un vehículo en marcha, causándose lesiones graves.

<sup>71</sup> RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ. Derecho Penal. Parte General. Pág. 802. Rodríguez Mourullo. Comentarios. Tomo I. pág. 850. Mir Puig. Derecho Penal. Parte General. pág. 406. Gimbernat Ordeig. Autor y Cómplice en derecho Penal. 1966. pág. 222. Gómez Benítez. Teoría Jurídica del Delito. Cit. págs. 147 y ss.

<sup>72</sup> HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises. La Autoría Mediata. Cit. pág. 155.

<sup>73</sup> Art. 20 del CP vigente “ Están exentos de responsabilidad criminal: ... 5º. El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo: Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. 6º. El que obre impulsado por miedo insuperable.

obra conforme a Derecho, antijurídicamente, como si es cómplice o, incluso autor, o actúa culpable o inculpablemente<sup>74</sup>.

Los partidarios de este método consideran que la determinación del grado de instrumentalización debe extraerse del propio ordenamiento jurídico porque él mismo así lo prevé. Ello quiere decir que si no se reprocha jurídicamente al ejecutor su conducta, es porque no tenía en sus manos la realización del tipo, sino que ésta se encontraba en el sujeto de atrás.

Si no se admite que el autor mediato pueda instrumentalizar mediante coacción a un sujeto responsable, es decir, si el sujeto de atrás no puede servirse de un responsable, sólo podría aceptar inducción.

Hernández<sup>75</sup>, plantea que debe hacerse una distinción que ayudaría a comprender mejor cuál es el objeto sobre el que debe recaer la instrumentalización del sujeto de atrás cuando utiliza la coacción para dominar el hecho. Y en este sentido nos podemos encontrar con que la instrumentalización podría limitarse a que el ejecutor resuelva ejecutar el delito, afectado a su ámbito de resolución, pero actuando en la fase ejecutiva con total autonomía, o también, en segundo lugar, que tal instrumentalización se actualice y prolongue en la propia ejecución del delito, afectando también al ámbito de ejecución<sup>76</sup>. La inducción operaría justo en la primera fase de determinación a otro a la comisión

del delito, pues el inducido hace propia la influencia del inductor que le sirve de impulso para ejecutar libremente el delito. En la autoría mediata se podría centrar el dominio del hecho únicamente en propiciar una resolución delictiva irrevocable en otra persona; irrevocable porque le resulta imposible o no le es del todo exigible vencer la coacción resistiendo sus consecuencias. Pero podría centrarse también el dominio del hecho sobre la ejecución del delito, en el control de esa ejecución, donde resolución y ejecución apenas se distinguen. No se fundamentaría entonces el dominio del hecho únicamente en el decidir que un hecho se ejecute, o sea, que si la inducción es hacer nacer en otro la libre decisión de ejecutar un delito, la autoría mediata debe suponer una decisión y una ejecución no libres. En efecto, en la autoría mediata el sujeto de atrás ejerce la violencia no para que el otro sujeto decida ejecutar un delito -esta fase de libre decisión para el ejecutor se salta-, sino que se le impone una resolución de voluntad para que la ejecute, y efectivamente la ejecuta.

El dominio del hecho, como dominio sobre la cualidad lesiva de la acción, se cifraría entonces en controlar y restringir de forma inmediata la acción del instrumento; la inmediatez del control no se identifica, sin embargo, con una inmediatez temporal, en el sentido de que debe controlar el autor mediato al instrumento en el momento en que éste

<sup>74</sup> SCHROEDER, Friedrich-Christian. *Der Täter hinter dem Täter*. Cit. pág. 127.

<sup>75</sup> HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises. *La autoría mediata en derecho Penal*. Ed. Comares, Granada, 1996. pág. 156.

<sup>76</sup> MEYER, María-Katharina. *Ausschlu der Autonomie*. pág. 66. Distingue entre falta de libertad en la decisión y falta de libertad en la acción.

La coacción  
como forma de  
instrumentalización  
en la autoría  
mediata

ejecuta el delito, sino que la coacción determina de manera directa la afectación a la libertad de decisión del ejecutor, de forma que no le deja otra opción que la de sufrir el mal o causar la lesión al bien jurídico ajeno. Desde ese preciso instante puede considerarse que el sujeto de delante está instrumentalizado, aunque todavía no haya ejecutado el hecho. Debe existir una determinada relación entre el mal con que se amenaza y el que realiza. Y es en este momento cuando entran en consideración las valoraciones normativas que, por cierto, no descansan exclusivamente en la responsabilidad del ejecutor. Lo que se hace preciso es, pues, reconocer una instrumentalización fáctica con relevancia en el campo normativo, y ello no ocurre siempre que el instrumento es irresponsable jurídico-penalmente<sup>77</sup>.

### 1.7 Provocación o aprovechamiento de la coacción

La autoría mediata puede presentarse en aquellos casos en los que el determinador crea o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento. Poco importa, en tales hipótesis, que sea el mismo autor mediato quien haya producido la causa de inculpabilidad en que consiste la coacción, o simplemente que se aproveche de un estado de inculpabilidad por coacción creada por un tercero.

Cuando el que obra por detrás, ejerciendo influencia mediante coacción,

se tiene que el instrumento continúa en el dominio del suceso, fuera del caso límite de la violencia irresistible que priva al agente violentado de toda posibilidad de obrar<sup>78</sup>. Por tanto, la cuestión consiste en determinar el grado de coacción del que obra por detrás en cuya virtud corresponde tenerlo por autor mediato. Como en los casos de dependencia psicológica, la decisión se deberá tomar a partir de la comprobación del grado de coacción y de la influencia de ésta sobre la responsabilidad jurídico-penal del instrumento, desde el punto de vista del estado de necesidad disculpante. En estos casos, se habla de autoría mediata por medio de un instrumento que obra sin libertad<sup>79</sup>.

En el ejemplo, A obliga a B, mediante amenaza de dispararle en la cabeza, si éste no dispara contra C. A es el autor mediato del homicidio de C y B es su instrumento inculpable.

Algunos autores consideran que en las hipótesis de coacción no existe autoría mediata, como en el ejemplo propuesto, posición con la que no estamos de acuerdo. Otros consideran que solamente hay autoría mediata cuando el autor mediato causa el estado de coacción, como es la posición de Jescheck<sup>80</sup>, quien considera que es inductor o cómplice quien se aprovecha del estado de coacción en que se encuentra una persona, según que le dé la idea para salir, mediante la comisión del delito, o lo apoye en la comisión del hecho realizado bajo coacción. Expresa el autor alemán “Quien

<sup>77</sup> HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises. *La autoría mediata...* Cit. pág. 159.

<sup>78</sup> CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *La Autoría mediata*. Costa Rica. Universidad de Costa Rica. 1987. pág. 105.

<sup>79</sup> STRATENWERTH, G. Derecho Penal. Parte General. tomo I. El Hecho Punible. Madrid, Edersa, 1982. pág. 222.

<sup>80</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. V.2. Barcelona, Bosch. pág. 915.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

intencionalmente coloca a otra persona en una situación de estado de necesidad, de la cual el segundo sólo puede librarse mediante la comisión del hecho punible perseguido por el hombre de atrás, es responsable del hecho cometido en la situación de necesidad como autor mediato. Quien, por el contrario, se encuentra con una situación de necesidad ya existente y se limita a estimular al que actúa en estado de necesidad mediante la indicación del camino de salvación u ofreciéndole otro tipo de ayuda, sin cambiar la situación exterior en perjuicio de la víctima del hecho realizado en el estado de necesidad, comete inducción o complicidad en relación al hecho cometido, por lo que también resultará punible”.

Para Roxin<sup>81</sup> la coacción o la amenaza sobre la vida o la integridad corporal (cuando no se trate de *vis absoluta*), influye sobre la motivación de la acción del coaccionado, de tal modo que éste no actúa de acuerdo a su propia motivación, sino según la motivación del coaccionante. La coacción, según Roxin no hace perder el dominio del hecho de modo total al instrumento. Pero ello no implica, que solamente pueda fundarse una autoría mediata cuando falte el dominio del hecho en el instrumento, pues lo importante es que sea el autor mediato quien tenga también el dominio del hecho<sup>82</sup>. Según el profesor alemán<sup>83</sup>, en el caso de la coacción solamente puede fundarse la autoría mediata del determinador

en la medida en que el mediador del hecho domine también el acontecimiento.

Para Roxin esta tesis tiene importancia sistemática, como se demuestra en el siguiente ejemplo: A, B y C son tomados prisioneros por una banda armada. El jefe de la banda le dice a A que si no mata a B, él lo matará. A se niega al principio, pero posteriormente es convencido por C de ejecutar la voluntad del jefe de la banda, lo cual efectivamente hace.

Roxin considera que la coacción no hace perder al mediador del hecho, el dominio del hecho, es posible tener a C como instigador de A en el homicidio de B, cosa que no excluye con relación a B, la condición de autor mediato que tiene el jefe de la banda, ni la condición de instrumento inculpable que tiene A.

La autoría mediata se basa no solamente en el dominio del hecho del autor mediato, pero básicamente en la falta de dominio del hecho del instrumento. Por ello podemos afirmar que la autoría mediata se fundamenta en la ausencia de libertad del instrumento, que es la consecuencia inmediata del estado de coacción en que se encuentra. Esta falta de libertad implica, necesariamente, que el instrumento carece del dominio del hecho. Si no fuera así, no habría posibilidad de diferenciar en el caso de coacción, la autoría mediata de la inducción y de la complicidad.

<sup>81</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del Hecho en Derecho Penal*. Cit. pág. 133.

<sup>82</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio...* Cit. pág. 134.

<sup>83</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio...* Cit. pág. 135.

## BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. *La Noción de Autor en el Código Penal*. Buenos Aires, Abeló-Perrot, 1965.

-*La distinción entre autoría y participación en la jurisprudencia de los Tribunales y en el nuevo Código Penal alemán*. En: Estudios Penales. Libro Homenaje al Profesor José Antón Oneca, Universidad de Salamanca, 1982.

CARRANZA Y RIVAS, Raúl. *La Participación Delictuosa*. Doctrina y Ley Penal. México, Stylo, 1957.

CEREZO MIR, J. *La Polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del Derecho Penal Español*. Anuario, tomo 28, No. 1. Madrid, Ministerio de Justicia, 1975.

- *Autoría y participación en el Código Penal vigente y el futuro Código Penal*. En: Problemas Fundamentales del Derecho Penal. Madrid, 1982.

CÓDIGO PENAL COMENTADO. Coordinado por Jacobo López de Quiroga y Luis Rodríguez Ramos. Madrid. 1990.

CÓDIGO PENAL Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. Civitas. Biblioteca de legislación. Decimoctava edición. Madrid, 1993.

CÓRDOBA RODA, Juan. *Notas al Tratado de derecho penal de Maurach*. II. Barcelona. 1992.

CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal*. Puesto al día por César Camargo H. tomo I. Parte General. Barcelona, Bosch, 1981.

CHINCHILLA SANDI, Carlos. *La coautoría en Derecho Penal. La relación entre los conceptos de autor y coautoría en la teoría del delito*. San José de Costa Rica. En prensa. 1998.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Inducción o Autoría mediata en malversación impropia*. En, La Ley. tomo IV. Madrid, 1986.

-*La Autoría en Derecho penal*. editorial PPU, Barcelona, 1991.

FIERRO, Guillermo. *Teoría de la Participación Criminal*. Buenos Aires, Ediar, 1964.

GARRIDO MONTT, Mario. *Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación*. Chile, 1975.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Autor y Cómplice en Derecho Penal*. Madrid, 1966.

GONZÁLEZ RUS, J. *Autoría única inmediata, autoría mediata y coautoría*. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Problemas de autoría. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1985.

JAÉN VALLEJO, Manuel. *La autoría y participación en el Código Penal de 1995*. En: Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de las Palmas de Gran Canaria. No. 2º. 1997.

LÓPEZ PEREGRÍN, M.C. *La complicidad en el Delito*. Valencia. 1997.

Alvaro E. Márquez  
Cárdenas Ph. D

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Alvaro E. *Autoría Mediata en el Derecho Penal. Formas de Instrumentalización*. Editorial Ibáñez. Bogotá. 2003.

MEZGER, Edmundo. *Tratado de Derecho Penal, T. II*. Traducción a la segunda edición por José Arturo Rodríguez Muñoz. Buenos Aires, 1957.

MORENO Y BRAVO, Emilio. *Autoría en la Doctrina del Tribunal Supremo. Coautoría, autoría mediata y delitos impropios de omisión*. Madrid, Dykinson, 1997.

MUÑOZ, R, Campo Elías. *La Participación Criminal. Autor y Cómplice en el Derecho Penal*. En: Revista Lex, marzo-Agosto, 1975.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *La Participación en el Delito y el principio de accesoriidad*. Madrid, Tecnos, 1990.

PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *La coautoría y la Complicidad (necesaria) en Derecho Penal*. Editorial Comares. Granada. 1998.

ROXIN, Claus. *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*. Traducción de la sexta edición por Joaquín Cuello Contreras y José Luis González de Murillo. Marcial Pons. Madrid, 1998.

- *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, 1970.