

## **ALVARO ENRIQUE MÁRQUEZ CÁRDENAS**

Doctor en derecho de la Universidad Complutense de Madrid-España.  
Estudios en doctorado en Derechos Fundamentales,  
Universidad Carlos III de Madrid.  
Especialista en criminología.  
Instituto de Criminología de la Universidad Complutense.  
Magister en Estudios Políticos. Pontificia Universidad Javeriana.  
Secretario General del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca.  
Profesor de Derecho Penal.  
Ex magistrado.

# **LA AUTORÍA MEDIATA EN EL DERECHO PENAL**

**Formas de instrumentalización**



Ediciones Jurídicas  
GUSTAVO IBÁÑEZ

© ALVARO ENRIQUE MÁRQUEZ CÁRDENAS  
© EDICIONES JURÍDICAS GUSTAVO IBÁÑEZ LTDA.  
Calle 13 No. 7 - 12 Teléfonos: 2835194 - 2835264  
Bogotá, D. C. Colombia  
Diagonal 50 # 49-14; Of. 507 - Ayacucho con Junín  
Medellín - Colombia  
E-mail: ejgusiba@tutopia.com

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982

ISBN 958-8192-14-5

Diagramación electrónica: Elíizabeth Contreras Sanabria

® 2002.

## CONTENIDO

pág

INTRODUCCIÓN .....	19
--------------------	----

## CAPÍTULO PRIMERO

CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS DE LA  
AUTORÍA MEDIATA

1.	CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS DE LA AUTORÍA MEDIATA .....	27
2.	EVOLUCIÓN TÉCNICO -TEÓRICA DEL CONCEPTO .....	29
3.	APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE AUTOR MEDIATO .....	32
4.	ASPECTOS FUNDAMENTALES EN EL CONCEPTO .....	36
5.	EL CONCEPTO DE AUTOR MEDIATO EN LA LEGISLACIÓN PENAL .....	39
5.1	EN EL CÓDIGO DE 1973 .....	39
5.1.1	Artículo 14 numeral 1 CPA .....	40
5.1.2	Artículo 14 numeral 2 del CPA .....	42
5.2	TIPOS DE LA PARTE ESPECIAL .....	45
5.3	NUEVO CÓDIGO PENAL .....	46
5.4	RECONOCIMIENTO DEL CONCEPTO DE AUTOR MEDIATO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	50

## CAPÍTULO SEGUNDO

## TEORÍAS SOBRE EL CONCEPTO DEL AUTOR

1.	TEORÍA FORMAL-●BJETIVA .....	57
1.1.	DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EN ESPAÑA .....	63
1.2.	FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA FORMAL-●BJETIVA .....	70

	pág	
1.2.1	Mayor reprochabilidad .....	70
1.2.2	Lenguaje corriente .....	74
1.3	CRÍTICA A LA TEORÍA FORMAL-OBJETIVA .....	76
1.3.1	Su indefinición o imprecisión .....	77
1.3.2	La ausencia de explicación de la autoría mediata .....	78
1.3.3	No explicación de la coautoría .....	81
1.4	CONCLUSIONES .....	83
2.	CONCEPTO EXTENSIVO DE AUTOR .....	84
2.1	CONCEPTO EXTENSIVO OBJETIVO .....	88
2.1.1	Crítica al concepto extensivo de autor .....	93
2.1.1.1	Por su fundamento causal .....	93
2.1.1.2.	Lesión a intereses o bienes jurídico .....	94
2.1.1.3	Merma de las garantías del Estado de derecho .....	96
2.1.1.4.	Objeciones frente a los delitos de propia mano y especiales .....	97
2.2.	CONCLUSIONES .....	98
3.	TEORÍAS SUBJETIVAS .....	99
3.1	TEORÍA DEL DOLO .....	100
3.1.1	Objeciones a la teoría del dolo .....	101
3.2	TEORÍA DEL INTERÉS .....	102
3.2.1	Caso de la bañera .....	102
3.2.2	Caso staschynskij .....	103
3.3.	OBJECIONES .....	104
3.4.	DOCTRINA ESPAÑOLA RESPECTO DE LA TEORÍA SUBJETIVA .....	104
3.5	CRÍTICA A LAS TEORÍAS SUBJETIVAS .....	107
3.6	CONCLUSIONES .....	110
4.	TEORÍAS MIXTAS .....	110
	RESUMEN .....	114
5.	TEORÍAS OBJETIVO-MATERIALES .....	114
5.1.	TEORÍA DE LA NECESIDAD .....	117
5.2	LA TEORÍA DE LA SIMULTANEIDAD .....	118
5.3.	TEORÍAS SEGÚN EL CARÁCTER DIRECTO O INDIRECTO DE LA CAUSALIDAD .....	118
5.4	LA TEORÍA DE LA SUPRAORDINACIÓN DEL AUTOR .....	119
6.	TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO .....	120
6.1.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO .....	128
6.1.1	Criterio subjetivo .....	129
6.1.2	Criterio objetivo .....	131

	pág
6.1.3	Criterio mixto ..... 133
6.2	TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO SEGÚN EL PLANTEAMIENTO DE ROXIN ..... 134
6.2.1	El autor como figura central ..... 135
6.2.2	El dominio del hecho como concepto abierto. .... 136
6.3	FORMAS DEL DOMINIO DEL HECHO ..... 137
6.3.1	El dominio de la acción ..... 137
6.3.2	Dominio funcional ..... 140
6.3.2.1	Elementos del dominio funcional ..... 142
6.3.3	Domino de la voluntad ..... 146

### CAPÍTULO TERCERO

#### LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL SUJETO DE ADELANTE

1.	LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL SUJETO DE ADELANTE ..... 151
2.	SUPUESTOS QUE NO CONSTITUYEN INSTRUMENTALIZACIÓN ..... 155
2.1.	CASOS DE SOMETIMIENTO DE LA VÍCTIMA A LA ACCIÓN DE FACTORES CAUSALES NATURALES ..... 155
2.2	EL INSTRUMENTO NO MANIPULA EL FACTOR CAUSAL QUE PRODUCE EL RESULTADO ..... 156
2.3.	LOS CASOS DE PARTICIPACIÓN NECESARIA ..... 157
3.	LOS ACTOS DE DOMINIO ..... 159

### CAPÍTULO CUARTO

#### EL DOMINIO DE LA VOLUNTAD MEDIANTE LA COACCIÓN

1.	EL DOMINIO DE LA VOLUNTAD MEDIANTE LA COACCIÓN ..... 165
1.1	DEL USO DE LA FUERZA ..... 165
1.2	CONSIDERACIONES DOCTRINALES. .... 168
1.3.	LA AUTORÍA MEDIATA Y LA INDUCCIÓN ..... 173
1.4	VIOLENCIA PSICOLÓGICA. JURISPRUDENCIA ..... 178
1.5	FUNDAMENTO DE LA COACCIÓN ..... 181
1.5.1	El dominio fáctico ..... 181

1.5.2	Dominio normativo del hecho .....	184
1.6.	LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA .....	188
1.7	PROVOCACIÓN O APROVECHAMIENTO DE LA COACCIÓN .....	193
2.	DOMINIO DE LA VOLUNTAD MEDIANTE ERROR .....	195
2.1	INSTRUMENTO QUE ACTÚA SIN DOLO .....	195
2.2	CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ERROR .....	199
2.3	CLASES DE ERROR .....	200
2.4	PROVOCAR O APROVECHARSE DEL ERROR EN QUE SE ENCUENTRA EL INSTRUMENTO .....	202
2.5.	LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL SUJETO EN ERROR .....	205
2.6.	LA ACTUACIÓN CIEGO-CASUAL DEL AUTOR INMEDIATO .....	207
2.7.	FALTA DE LIBERTAD EN EL SUJETO DE DELANTE.....	209
2.8	FORMAS DEL DOMINIO MEDIANTE EL ERROR .....	211
2.8.1	El superior conocimiento del determinador. Principio de la responsabilidad .....	211
2.8.1.1	Superior conocimiento .....	211
2.8.1.2	Principio de la responsabilidad aplicado al error .....	212
2.9	ERROR SOBRE EL SENTIDO DE LA ACCIÓN .....	216
2.9.1	Error <i>in personam</i> .....	216
2.9.2	Error sobre el objeto aspecto cuantitativo o valor del objeto .....	221
3.	OBRAR DENTRO DE UN APARATO DE PODER .....	225
3.1.	TESIS DE LA COAUTORÍA .....	229
3.2	TESIS DE LA AUTORÍA ACCESORIA .....	233
3.3	TESIS DE LA DE LA INDUCCIÓN .....	233
3.4	TESIS DE LA COOPERACIÓN NECESARIA .....	235
3.5	TESIS DE LA AUTORÍA MEDIATA .....	237
3.6	DOMINIO EN VIRTUD DE LA ORGANIZACIÓN DE PODER .....	237
3.7	CRITERIO DOGMÁTICO ACERCA DE LA FUNGIBILIDAD .....	238
3.8	DOMINIO POR ORGANIZACIÓN EN VIRTUD DE FUNGIBILIDAD.TESIS DE ROXIN .....	238
3.9	INJUSTO INDIVIDUAL E INJUSTO COLECTIVO .....	240
3.10	GRUPOS DE CASOS .....	241
3.10.1	<i>Eichmann</i> .....	241
3.10.2	Caso de la Junta Militar Argentina. ....	243
3.10.3	Criminalidad organizada .....	244
3.11	DOCTRINA DOMINANTE .....	245
4.	INSTRUMENTO QUE CARECE DE CAPACIDAD PARA MOTIVARSE DE ACUERDO CON LAS NORMAS .....	249
4.1	INSTRUMENTO QUE ACTÚA BAJO SUPUESTOS DE ERROR DE PROHIBICIÓN ....	249
4.1.1	Clases de error de prohibición .....	249

	pág
4.1.2	Instrumento en error de prohibición ..... 251
4.1.3	Casos de error evitable ..... 253
4.2	INSTRUMENTO QUE ACTÚA BAJO ERROR SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN ..... 258
4.2.1	Clases de error sobre las causas de justificación ..... 258
4.2.2	Instrumento que se encuentra en estas circunstancias de error .... 260
4.3	AUTORÍA MEDIATA CON INSTRUMENTO INIMPUTABLE ..... 262
4.3.1	La inimputabilidad ..... 263
4.3.2	<i>Actio libera in causa</i> ..... 268
4.3.3	Autoría mediata en los casos de enfermos mentales ..... 267
4.3.4	Autoría mediata en casos de minoría de edad ..... 275
5.	INSTRUMENTO QUE NO OBRA TÍPICAMENTE ..... 278
5.1	LA EXCLUSIÓN DEL TIPO DE INJUSTO ..... 278
5.2	ACTUACIÓN ATÍPICA DEL INSTRUMENTO ..... 283
5.3	EL PROBLEMA DEL SUICIDIO COMETIDO MEDIANTE AUTORÍA MEDIATA ..... 285
5.3.1	Formas de concretarse el dominio del hecho en el suicidio. .... 290
5.3.1.1	Dominio por coacción ..... 290
5.3.1.2	Dominio por error de la víctima ..... 291
5.3.1.2.1	Error sobre la cualidad lesiva ..... 291
5.3.1.2.2	Error en los motivos ..... 292
5.4	DE LA AUTOLESIÓN ..... 294
5.5	DAÑO EN COSA PROPIA ..... 295
6.	INSTRUMENTO QUE OBRA DE ACUERDO A DERECHO ..... 295
6.1	OBJECIONES A ESTA FORMA DE AUTORÍA MEDIATA ..... 297
6.2	FUNDAMENTACIÓN DE ESTA FORMA DE LA AUTORÍA MEDIATA ..... 298
6.3	CAUSACIÓN POR EL AUTOR MEDIATO DE LA SITUACIÓN JUSTIFICANTE .. 301
6.4	AUTORÍA MEDIATA A CAUSA DEL EJERCICIO DEL CARGO ..... 303
6.4.1	La estafa procesal ..... 304
6.5	LA AUTORÍA MEDIATA EN LOS SUPUESTOS DE OBEDIENCIA DEBIDA ..... 306
6.5.1	Orden antijurídica obligatoria ..... 309
6.5.1.1	Teoría de la nulidad ..... 310
6.5.1.2	Teoría de la apariencia ..... 311
6.5.2	Fundamento del deber de obedecer ..... 312
6.5.3	Planteamiento de la doctrina ..... 312
6.5.4	Obediencia y autoría mediata ..... 315
7	AUTORÍA MEDIATA CON INSTRUMENTO DOLOSO ..... 319
7.1	INSTRUMENTO QUE OBRA SIN ELEMENTO SUBJETIVO DE LA AUTORÍA ... 320
7.1.1	Cuestionamiento a esta forma de autoría mediata ..... 325
7.2	INSTRUMENTO NO CALIFICADO EN LOS DELITOS ESPECIALES ..... 327

	pág
7.2.1	Los delitos especiales ..... 327
7.2.2	El instrumento doloso no cualificado ..... 330
7.2.3	La punición del instrumento no calificado ..... 331
7.2.3.1	Partidarios de la impunidad. .... 331
7.2.3.2	Partidarios de la punición ..... 333
7.2.4	Doctrina alemana ..... 333
7.2.5	Delitos de infracción del deber ..... 337
7.3	PLANTEAMIENTO JURIDICO RESPECTO DEL "EXTRANEUS" ..... 342

## CAPÍTULO QUINTO

### DELIMITACIÓN DE LA AUTORÍA MEDIATA

1.	DELIMITACIÓN DE LA AUTORÍA MEDIATA ..... 351
1.1	DELITOS DE PROPIA MANO ..... 353
1.1.1	Fundamento jurídico ..... 356
1.1.2	Delitos de autor ..... 361
1.1.3	Delitos ligados al comportamiento ..... 362
1.1.4	Delitos que presuponen la violación al bien jurídico a través de una obligación especial ..... 362
1.2	DE LOS DELITOS DE OMISIÓN ..... 364
1.2.1	Exclusión de la Autoría mediata en los delitos de omisión ..... 367
1.2.2	No se justifica la autoría mediata ..... 370
	CONCLUSIONES ..... 373
	BIBLIOGRAFÍA ..... 379