

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 IBAÑEZ

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-OBJETIVA	57
1.1.	DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EN ESPAÑA	63
1.2.	FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA FORMAL-OBJETIVA	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 Dominio 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 NÓRMAS	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 cualificado 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