

La Tentativa en la Autoría Mediata.

Carolina Chang Rojas

Índice.

1. Introducción.....	pág. 6
1.1. Problema: ¿Cuándo es punible la tentativa en la autoría mediata?.....	pág. 7
2. La Tentativa.	pág. 10
2.1. Fundamento de la punición en la tentativa.	pág. 11
a) Teoría objetiva.....	pág. 11
b) Teorías subjetivas.	pág. 12
c) Teoría de la impresión.	pág. 13
2.2. Delimitación entre los actos preparatorios y los ejecutivos.	pág.14
a) Teorías objetivas.....	pág. 14
b) Teorías subjetivas.....	pág.15
3. Autoría mediata.....	pág. 16
3.1. Conceptos de autor.	pág. 17
3.1.1. Concepto unitario de autor.	pág. 17
3.1.2. Concepto extensivo de autor.....	pág. 17
3.1.3. Concepto restrictivo de autor.....	pág. 18
3.2. Teorías que distinguen entre autor y partícipe.	pág. 18
a) Teorías objetivo - formal.....	pág.18
b) Teorías objetivo – materiales.....	pág.18
c) Teorías subjetivas.....	pág.18
d) Teorías mixtas.....	pág.18
e) Teoría del dominio del hecho.....	pág.19

3.3.	Naturaleza.....	pág. 20
3.4.	Casos de autoría Mediata.	pág.23
3.4.1.	El dominio de la voluntad en virtud de la coacción.	pág.24
a)	El estado de necesidad coactivo.....	pág.24
b)	Estado de necesidad simple.....	pág.24
c)	Situaciones análogas al estado de necesidad.	pág.25
3.4.2.	El dominio de la voluntad en virtud de error.	pág.25
1)	El error excluyente del dolo, inculpable o con imprudencia inconsciente.pág.25	
a)	El ejecutor obra sin dolo ni culpabilidad.	pág.25
b)	El ejecutor actúa con imprudencia inconsciente.	pág.26
2)	El que yerra actúa con imprudencia consciente.....	pág.26
3)	El que yerra obra sin consciencia de la antijuricidad.	pág.26
a)	El error de prohibición propio.....	pág.26
b)	El error sobre los presupuestos materiales de causas de justificación.....	pág.27
4)	El sujeto actuante supone erróneamente los presupuestos de causa de excusión de la culpabilidad.	pág.27
5)	El que yerra obra típica, antijurídica y culpablemente.	pág.27
a)	El error sobre el sentido concreto de la acción.	pág.27
b)	El error sobre el riesgo.....	pág.28
6)	El que yerra obra atípica o lícitamente.....	pág.28
3.4.3.	El dominio de la voluntad en la utilización de inimputables y menores....	pág.28
3.4.4.	Dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas.....	pág.28
4.	La tentativa en la autoría mediata.....	pág.30

4.1.	Distinción entre los actos preparatorios y ejecutivos en la autoría mediata.....	pág.30
4.1.1.	Teoría objetiva.....	pág.31
4.1.2	Teoría subjetiva.	pág.32
4.2.	Momento de localización del comienzo de la tentativa en la autoría mediata. ...	pág.33
4.2.1	Momento de localización del comienzo de la tentativa, en caso que el instrumento es un tercero.....	pág.34
1.	Actuación del autor mediato.....	pág.34
1.1.	Teoría Objetiva.....	pág.35
1.2.	Teoría Subjetiva.....	pág.36
1.3.	Teoría de la Impresión.....	pág.36
2.	Actuación del instrumento.....	pág.36
2.1.	Teoría objetiva.....	pág.37
2.2.	Teoría subjetiva.....	pág.38
2.3.	Teoría de la imprevisión.....	pág.38
4.2.2.	Momento de localización del comienzo de la tentativa, en caso de que el instrumento es la víctima.....	pág.39
1.	Actuación del autor mediato.....	pág.39
1.1.	Teoría objetiva.....	pág.39
1.2.	Teoría subjetiva.....	pág.40
1.3.	Teoría de la impresión.....	pág.40
2.	Actuación del instrumento.....	pág.41
2.1.	Teoría objetiva.....	pág.41
2.2.	Teoría subjetiva.....	pág.41
2.3.	Teoría de la impresión.....	pág.41

5.	Soluciones	pág.44
5.1.	Solución individual o del autor mediato.....	pág.44
5.2.	Solución global o del instrumento.....	pág.47
5.3.	Solución intermedia.....	pág.49
5.4.	Solución de Roxin.	pág.50
6.	Conclusiones y toma de postura	pág.52
7.	Bibliografía	pág. 58

1. Introducción.

El presente trabajo pretende abordar un problema de la teoría del delito, que dice relación con la punición de la tentativa en los casos de autoría medita. Intenta determinar el momento en que comienza la tentativa en los distintos casos de autoría mediata. Es decir, cuando comienza la tentativa en estos casos, si al momento en que el autor mediato logra el control del instrumento, o cuando el instrumento da comienzo a la ejecución del tipo. La cuestión para resolverla es compleja, puesto que no se trata simplemente de elegir un espacio temporal de tiempo, sino que involucra desde la teoría de la tentativa hasta la naturaleza de la institución de la autoría mediata.

Para la resolución del problema debemos plantearnos algunas preguntas, cuyas respuestas determinaran la solución en estos casos. La primera de la preguntas es ¿cuándo la tentativa es punible? La explicación de por qué es sancionable la tentativa, se ha fundamentado en el Derecho Penal a través de diversas teorías que se agrupan en objetivas, subjetivas y mixtas. Analizaremos cada una de ellas con el objeto de adoptar una posición en el tema, siendo esto esencial para el desarrollo y eventual solución al problema.

Examinaremos también el campo de la teoría de la tentativa, la delimitación necesaria entre los actos preparatorios y los actos ejecutivos, ya que los primeros son excepcionalmente penados, y es por ello que trataremos de determinar un criterio objetivo para su diferenciación, el cual nos ayudará a la solución del problema principal.

La segunda de las preguntas que debemos realizarnos es ¿cuándo estamos en presencia de la autoría mediata? Para ello abarcaremos someramente la naturaleza de la autoría, la autoría mediata, y los casos en que esta es aplicable. Siendo esto necesario para el siguiente planteamiento ¿Quién debe dar comienzo al principio de ejecución? El autor mediato o el instrumento, y en el caso en que el instrumento es la víctima ¿el comienzo de la tentativa la

encontramos en la actuación del autor mediato o de la víctima-instrumento? La doctrina para estas preguntas a desarrollado dos soluciones la global o del instrumento y la individual o del autor mediato, entre otras, las cuales analizaremos así como las consecuencias de adoptar una u otra postura.

1.1. Problema: ¿Cuándo es punible la tentativa en la autoría mediata?

El problema planteado en este trabajo de investigación, tiene por objeto determinar cuando estamos en presencia de tentativa punible en los casos de autoría mediata.

Este problema surge en el Derecho Penal, debido a que el autor mediato no es el autor ejecutor directo del delito, sino más bien éste se vale de un instrumento para la realización de la conducta típica punible. Por ende, la realización del ilícito penal, no depende solo de su actuar sino que también del actuar del instrumento, el cual puede ser un tercero o la víctima del ilícito.

Y por otra parte, la tentativa requiere de un principio de ejecución del ilícito, el cual en la autoría inmediata se verifica por los hechos o actos que realiza el propio autor. En cambio, en la autoría mediata al tener un autor que no realiza de propia mano los hechos o los actos propios del delito, sino que su conducta se limita instrumentalizar a un tercero o a la víctima, el comienzo de la punición de la tentativa se vuelve más complejo.

Puesto que si consideramos por ejemplo que el autor mediato domina la voluntad de un tercero por medio de la coacción para que mate a otra persona, y entendemos que la tentativa comienza cuando el autor mediato domina esta voluntad, sin que el instrumento haya empezado a realizar los acto ejecutivos propios del delito, podemos adelantar el momento de la intervención del Derecho Penal, y sancionar un acto preparatorio, o el mero pensamiento. O por el contrario si estimamos que la tentativa comienza cuando el instrumento realiza los

actos ejecutivos, quizás retrasaríamos la punición y los actos del autor mediato antes de la ejecución del ilícito por el instrumento serán impunes.

A efectos de graficar el problema podremos dos casos:

- *Primero A quiere dar muerte a B y para ello coacciona a un tercero C, para que materialice el delito.*
- *Segundo: A quiere matar a B y para ello mezcla veneno en el café de B, de manera que B cuando vuelva de su viaje, se prepare un café y muera*

En estos dos casos estamos en presencia de autoría mediata, en el primer caso lo que trataremos de determinar al finalizar este trabajo, es cuando estamos en presencia de tentativa de homicidio. Si es al momento que A coacciona a B, o cuando B comienza la ejecución del hecho. Si estimamos que es al momento de la coacción, eventualmente estaríamos adelantado la punibilidad, ya que B puede no realizar el actuar típico, ya sea porque decidió no realizar el acto, o por causa ajenas, por ejemplo B muere antes de realizar su cometido, y en esta eventualidad, A es culpable de homicidio tentado contra C, y no se ha puesto en riesgo ningún bien jurídico. Y por el contrario, en caso que estimemos que la tentativa comienza cuando el instrumento comienza la ejecución del ilícito, y este al igual lo anterior no lo ejecuta por cualquier causa, tenemos un autor mediato que ha realizado todo lo necesario para que se ejecute el hecho, y su acto será impune. A pesar que ha realizado todo lo necesario para la transgresión de la norma.

En el segundo caso, el problema de determinar la tentativa, dice relación con el hecho que podemos retrasar la punibilidad, en la medida en que consideremos por ejemplo que poner el veneno en el tarro de café, es solo un acto preparatorio, y que la ejecución partiría cuando B prepare el café. Lo cual traerá como consecuencia que en el intervalo de tiempo entre que A dejó el veneno en el café y la preparación del café por parte de B, serán considerados impunes por que serán preparatorios. De manera que si B descubre el plan, no tendrá relevancia para el derecho penal, y la conducta de A estará permitida por el ordenamiento jurídico. En contra partida si B nunca se toma el café, ni nunca va a realizar la

acción por que por ejemplo B se cambia de domicilio y se extravía el tarro de café, sancionar a A no resulta muy lógico. Puesto que se vulneraría el principio de intervención mínima.

En consecuencia, el problema de la punición de la tentativa en los casos de autoría mediata, es fundamental, al adoptar una u otra postura, podemos dejar impune actos que normalmente son punible, o castigar actos que son normalmente impunes.

2. La Tentativa.

La ley penal, al describir los distintos ilícitos lo realiza en sus hipótesis de consumada, sin perjuicio que éstos tienen distintas fases de desarrollo o iter criminis. Estas etapas van desde el principio de ejecución del delito hasta su consumación y posterior agotamiento. La etapa que desarrollaremos a continuación y es la de importancia para el presente trabajo, es la tentativa.

Para los autores Politoff, Matus y Ramírez en su libro Lecciones de Derecho Penal Chileno, indican *“se habla de tentativa en general o conato cuando el autor que da principio de ejecución al delito, aunque se lo proponga, no logra consumarlo, bien porque no se produce el resultado punible, o bien porque, cuando la ley no exige un resultado material, como sucede en los delitos formales o de mera actividad y en los delitos de peligro, la conducta punible es fraccionable material e intelectualmente, y habiéndose dado comienzo a la actividad, ésta no ha alcanzado el pleno desarrollo que la hace punible”*¹

En consecuencia, la tentativa se encuentra entre los actos preparatorios y la consumación del ilícito. Y es por esencia la etapa de imperfección del delito. Ahora tal como señalamos, en las legislaciones penales, por lo general, los tipos descritos en éstas, se realizará en hipótesis de consumada, y no en otra fase del iter criminis. De manera que en las legislaciones se regulará esta etapa como fórmula general, la cual se aplicará a cada caso en particular. La legislación chilena la regula en artículo 7 de Código Penal, y la legislación española en el artículo 16 del mismo Código.

¹ POLITOFF Sergio, MATUS Jean y RAMIRÉZ María. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2003. Tomo I. 369p.

Sin perjuicio de legislación de cada Estado, para que concurra la tentativa deben existir a lo menos dos requisitos básicos, el primero de ellos es el principio de ejecución del delito y el segundo requisito es la concurrencia del tipo subjetivo. Así nos señala Hans Welzel *“En la tentativa el tipo objetivo no está completo. Por el contrario, el tipo subjetivo debe darse íntegramente, y por cierto del mismo modo como tiene que aparecer en un delito consumado.”*².

Tal como lo hemos señalado, la tentativa es una etapa imperfecta del delito, en la cual el sujeto activo ha dado principio de ejecución al ilícito, pero no logra consumarlo, por lo tanto la lesión al bien jurídico protegido en el tipo penal, no se ha concretado. Lo único que ha logrado el sujeto activo, es poner en peligro este bien jurídico o realizar una lesión menor al mismo. En consecuencia si no se produce la lesión al bien jurídico protegido por la legislación penal, por qué esta etapa incompleta debe ser punible.

2.1. Fundamento de la punición en la tentativa.

Efectivamente, tal como lo hemos señalado en el acápite anterior, el porqué de la sanción de la tentativa, ha sido una discusión que se ha presentado en innumerables oportunidades en el derecho penal. Principalmente debido a que el fundamento de la punición la podemos encontrar en dos posiciones básicas una objetiva la cual se fundamenta en la posible lesión al bien jurídico, y una segunda posición de carácter subjetivo, en la que se señala que lo que se castiga es la manifestación de la voluntad del sujeto activo de cometer el ilícito. Teorías que veremos someramente a continuación.

a) Teoría objetiva

Esta teoría se fundamenta en que se debe sancionar la tentativa, debido a que se ha puesto en peligro o se ha lesionado el bien jurídico protegido. En consecuencia,

² WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. 11ª ed./4ª ed. en español traducción de Juan bustos y Sergio Yañez. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2011. 282p.

si el delito intentado pone en peligro al bien jurídico o lo lesiona en menor medida que el consumado, este hecho debe ser castigado, con una sanción menor al consumado, ahora, si por el contrario el hecho no pone en peligro al bien jurídico ni lo lesiona, no puede castigarse. En el delito intentado y el consumado en el ámbito subjetivo, son iguales. Es decir, en el delito intentado, el dolo debe ser igual que en el consumado.

En estas teorías, el fundamento de la punibilidad de la tentativa la encontramos como señala Politoff, Matus y Ramírez, *“el concepto de la peligrosidad objetivo-material, considerada ex – ante, de realización del tipo legal, aunque el dolo no difiera del correspondiente al delito continuado.”*³ Para determinar si estamos en presencia de una tentativa peligrosa, y por ende punible, esta teoría nos propone que una persona prudente con los conocimientos del autor y los de un observador imparcial, mediante datos objetivos, en el momento del hecho (ex – ante), califique dicha peligrosidad.

Las críticas a esta teoría objetiva, dicen relación con la dificultad del observador imparcial, para situarse en el momento. Y que esta teoría ignora las motivaciones internas del sujeto activo.

b) **Teorías subjetivas.**

Estas teorías, afirman que lo sancionado es la conducta en sí misma. Señala Günther Jakobs, para castigar la tentativa *“hay que atender al peligro para la validez de la norma que supone el dolo del autor”*⁴ . Estas teorías, indican que el fundamento de la punibilidad de la tentativa, lo encontramos en el no respeto de la norma jurídica, se castiga la voluntad del sujeto activo, la cual es contrario a la norma jurídica. De manera, que no importa si el acto realizado por el sujeto, ha puesto o no en peligro al bien jurídico. Como consecuencia de lo anterior, es

³ POLITOFF Sergio, MATUS Jean y RAMIRÉZ María. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2003. Tomo I. 372p.

⁴ JAKOBS, Günther. Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons , ediciones jurídicas, S.A. 1991. 861p.

punible todo comportamiento contrario a la norma, es decir, se puede castigar hasta la tentativa absolutamente inidónea.

Esta teoría es una consecuencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, se basa en ella. Al igual que todas las condiciones de un resultado son “equivalentes”, también su falta será siempre equivalente, es decir, no deben existir diferencias cualitativas, entre las condiciones de un resultado. Así, todas las tentativas, tanto idóneas como inidóneas, peligrosas como no peligrosas, se funden en la amalgama de resultados en todo caso no suficientemente condicionados. Fundamento de punición, a partir de esta situación, solo puede serlo el dolo del autor de la tentativa, aludiéndose, debido al principio del hecho, no al dolo mantenido en secreto o no exteriorizada, sino al puesto en la práctica.⁵

Las críticas que recibe, es precisamente que castiga la voluntad mala. Y al contrario de la teoría anterior, ignora la faz externa del ilícito.

c) **Teoría de la impresión.**

Esta teoría es más bien ecléctica, y señala que para estar en presencia de una tentativa punible, debe concurrir tanto el aspecto subjetivo como el objetivo. Aunque el fundamento de la punición en la tentativa aun será la voluntad contraria a la norma, se le agrega que el hecho, es decir como esa voluntad se manifiesta, debe ser apta para conmocionar, impresionar a la comunidad.

Es decir, la exteriorización de la voluntad, debe ser apta para perturbar la confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico y el sentimiento de seguridad jurídica, menoscabando la seguridad jurídica.⁶

Elegir, entre una de las teorías antes señaladas, involucra una serie de consecuencias para la solución de la problemática planteada en este trabajo, debido a que determinar el fundamento de la punición de la tentativa, nos ayuda a limitar el campo de aplicación de la

⁵ JAKOBS, Günther. Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas, S.A. 1991. 862p.

⁶ POLITOFF Sergio, MATUS Jean y RAMIRÉZ María. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2003. Tomo I. 377p.

tentativa. Y en acápite siguientes, determinaremos si estas teorías, son aplicables al instituto de la autoría mediata.

2.2. **Delimitación entre los actos preparatorios y los ejecutivos.**

El otro tópico que nos ayudara a delimitar la tentativa, será la diferencia entre los actos preparatorios y los ejecutivos.

Tal como señalamos anteriormente, la tentativa está constituida por una etapa subjetiva y una objetiva, esta última dice relación con el principio de ejecución del ilícito. Ahora, cuando estamos en presencia de los actos ejecutivos propiamente tales, es decir, cuando los actos realizados por el sujeto activo, son punibles y dan comienzo a la ejecución del ilícito, esto debido a que por regla general los actos preparatorios son impunes, la ley penal de forma excepcional sanciona estos actos, generalmente por la peligrosidad que estos representan en la sociedad. En consecuencia debemos determinar que actos que realiza el sujeto activo tienen por objeto concretar la resolución delictiva, y por lo tanto, son punibles.

Para ello la doctrina penal ha creado distintas teorías, las cuales explicaremos someramente, basándonos en dos criterios las objetivas y las subjetivas.

a) **Teorías objetivas.**

Conforme a estas teorías lo primero que se debe realizar es determinar la finalidad perseguida por el autor, el delito que pretendía cometer, luego analizar si los actos realizados por el sujeto se pueden calificar como ejecutivos o preparatorios. La valoración del acto se realiza de forma objetiva, considerando la experiencia general. Así lo que varía en esta teorías son los criterios a considerar para determinar si el acto es preparatorio o ejecutivo.

Para Beling, el criterio será el *formal*, para él la determinación se realiza con el tipo en abstracto, no con el caso concreto, es decir, hay acto ejecutivo, cuando lo realizado por el sujeto esta descrito en el verbo rector del tipo, de manera que la tentativa será igual en cada tipo penal.

Con el objeto de corregir la teoría anterior Frank, señala que el criterio es el Formal material, que amplía la teoría anterior ya que señala que los actos ejecutivos serán aquellos que sin ser tales, van tan unidos al desarrollo de la acción típica deben entenderse como incorporados. Posteriormente otros autores complementaron esta teoría indicando que los actos ejecutivos son aquellos que están en una situación temporal y espacial con el resultado, es decir, aquellos que afectan al bien jurídico protegido.

También se incluyen en las teorías objetivas, la teoría de Carrara, en la cual el distingue entre los actos unívocos que serian aquellos que por su naturalezas conducen a un resultado criminoso. Y por ende, estos serían ejecutivos. Y los actos equívocos los que considerados objetivamente pueden o no estar dirigidos a un resultado típico. Y estos se sub clasifican en actos absolutamente equívocos que son aquellos que mirados con las demás circunstancias concurrentes no tiene ninguna relación con el ilícito. Y los relativamente equívocos, son los que mirados en el contexto demuestran que constituyen tentativa de delito. Después Carrara abandono esta tesis y la reemplazo por la del ataque de la esfera jurídica de la víctima, en la cual señala que hay tentativa en los ataques que afectan al sujeto pasivo del delito. Y los otros son preparatorios.

b) **Teorías subjetivas.**

Estas teorías, para diferenciar entre los actos preparatorios y ejecutivos, se debe considerara la finalidad del sujeto activo. Primero se debe establecer que es lo que el sujeto activo deseaba realizar, y el plan que tenía en mente, luego de acuerdo al plan del autor se determina si la actividad que alcanzó a desarrollar el sujeto está comprendida en el tipo penal. Y si es afirmativa la respuesta hay tentativa, sino solo acto preparatorio.

3. Autoría mediata.

A fin de resolver, el problema de la punición de la tentativa en los casos de autoría mediata, y adoptar una postura, es necesario, que primero determinar que es la autoría mediata, y cuando estamos en su presencia, puesto que esto será de relevancia para acoger una solución al problema planteado.

La autoría mediata, comienza a forjarse como concepto, debido a que existen supuestos en los que a una persona se le puede imputar la conducta de un tipo penal, sin que esta haya ejecutado directamente los elementos del tipo, sino que los ha realizado a través o mediante otra persona. De manera que el que ejecuta materialmente el hecho típico, puede estar amparado en una causal de justificación, puede haber actuado sin dolo, puede haber actuado por error, entre otras, y no es autor del delito, sino que es un instrumento del autor del ilícito. Por ende, será autor el que se vale de este instrumento para cometer el ilícito.

Esta teoría comienza a desarrollarse en la edad media, en la jurisprudencia italiana, que distinguía entre el verdadero autor, el mandato y el consilium. Con la distinción entre autor y partícipe se comienza hablar de autor intelectual y autor material. Y será Mittermaier quien emplea el término “velut instrumento uti”, que significa la utilización de una persona como instrumento de otro. La autoría mediata, en derecho alemán, se desarrolló arduamente debido al principio de accesoriedad extrema, puesto que la figura de autoría mediata servía para solucionar aquellos casos donde el ejecutor carece de culpabilidad. Sin perjuicio de la modificación introducida al código penal alemán en 1943, que introdujo la accesoriedad limitada, esta figura mantiene vigencia debido a que es una verdadera forma de autoría, que se diferencia de la autoría simple y de la autoría conjunta, por la utilización de un instrumento humano para la perpetración del delito.⁷

⁷ ABOSO, Gustavo. “Los límites de la autoría mediata”. 1ª ed. Buenos Aires. Euros Editores S.R.L. 2012. 8 y ss. p.

Para diferenciar la autoría mediata de otras formas de participación, tales como coautor, instigador o inductor, es necesario delimitarla. Y para ello primero es necesario que determinemos que entendemos por autor, pura y simplemente, debido que este concepto no tendrá cabida en alguna teorías relativas a la participación.

3.1. Conceptos de autor.

Tres han sido los conceptos de autor que la doctrina penal ha mantenido, a saber el unitario, el extensivo y el concepto restrictivo. Estos conceptos se pueden resumir de la siguiente forma.

3.1.1 Concepto unitario de autor: este concepto de autor, pregona que todo participe en un hecho es autor del mismo. Fundamenta su concepto en la teoría de la equivalencia de la condiciones, v. Liszt “ *del concepto de causa se deriva que cualquiera que, al aportar una condición del resultado producido, participa en este, ha causado el resultado; que como todas las condiciones del resultado son equivalentes, no existe diferencia conceptual alguna entre cada uno de los que participan en la producción del resultado*” ⁸ Como consecuencia para esta teoría, todos los que han aportado al resultado punible son autores, así que no es posible diferenciar entre autor y autor mediato, ni entre los otros partícipes.

3.1.2. Concepto extensivo de autor: al igual que el concepto anterior, su fundamento se encuentra en la teoría de la equivalencia de la condiciones, pero al existir en el derecho positivo diferencia entre autor y partícipes, se ven obligados a realizar las distinciones. De manera que todo aquel que interviene en el hecho, que lesiona un bien jurídico, es autor. Y las formas de participación, son distinciones que realiza el derecho positivo, por ende, son de interpretación restrictiva. Como consecuencia, si el legislador no previno formas de participación para un determinado delito, todos los que participen de

⁸ ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del hecho en derecho penal. 7ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. 2000. 24p

él son autores. Y al no reconocer los delitos de propia mano, todos los delitos se pueden cometer a través de la autoría mediata.

3.1.3. Concepto restrictivo de autor: Autor es quien realiza la acción descrita en el tipo penal. Los demás son partícipes. Que realizan actos atípicos, que son punibles por la extensión de la responsabilidad. Y que son punibles en la medida en que existan normas sobre punibilidad de estas conductas.

3.2. Teorías que distinguen entre autor y partícipe.

Las teorías que distinguen entre autoría y participación, son numerosas y ellas dependerán del concepto de autor, que se siga. Expondremos brevemente, las más relevantes, debido a que la exposición completa de cada una de ellas escapa a los fines de este trabajo.

- a) **Teorías objetivo - formal:** Para esta teoría autor es quien ejecuta por sí mismo total o parcialmente las acciones descritas en el tipo penal. Y los demás solo pueden ser inductores o cómplices. Los problemas que presenta esta teoría es que no da cabida a la autoría mediata, ni a la figura del coautor.
- b) **Teorías objetivo - materiales:** son aquellas que son objetivas debido a que no fundamentan la autoría en el ánimo del actor, y son materiales, porque la distinción entre la autoría y la participación, no solo se basan en lo señalado por el legislador, sino que por la aportación o cooperación del autor en el hecho delictivo.
- c) **Teorías subjetivas:** Son aquellas que parten de la base que no se puede distinguir entre la autor y partícipe, desde un plano objetivo. Sino que estas figuras se distinguen desde un punto de vista subjetivo, es decir, es autor quien realiza el hecho con ánimo de autor y será partícipe quien lo realiza con ánimo de partícipe. Aquí encontramos la Teoría del Dolo y la Teoría del interés.
- d) **Teorías mixtas:** Son aquellas que entrelazan teorías objetivo formal con teorías subjetivas. Tal como señala el autor Roxin “ *la dificultad práctica de tales teorías*

reside no ya en que operan de modo demasiado complicado e inmanejable –eso habría que asumirlo-, es que tampoco garantizan los resultados correctos, pues si se restringe el espacio de aplicación de un criterio a determinados ámbitos una teoría así sigue expuesta, en el espacio restante, a las mismas objeciones que antes, mientras que el punto de vista distintivo al que se recurre suplementariamente grava a las soluciones además con los puntos flacos propios.”⁹

- e) **Teoría del dominio del hecho:** Autor es quien tiene el dominio final del suceso mientras que los partícipes carecen de tal dominio, en la medida que han subordinado su voluntad al autor. Tal como explica el autor *Díaz y García Conlledo* “*La teoría del dominio del hecho, cuyo carácter es objetivo-subjetivo (en el sentido de que sus defensores creen precisa la finalidad o, al menos, la conciencia del dominio del hecho para que éste exista) y material. Para ella (prescindiendo de matices y variantes), autor es quien domina el hecho, esto es, quien con su actuación decide o tiene en las manos el si y el como del acontecer típico, del proceso que desemboca en la producción del delito*”¹⁰.

Para el autor Claus Roxin en su libro *Autoría y Dominio del hecho en derecho penal*. “*Un sujeto es autor:*

- a) *Si realiza la acción típica personalmente (dominio de la acción).*
- b) *Si hace ejecutar el hecho mediante otro cuya voluntad, según parámetros jurídicos, no es libre, o que no conoce el sentido objetivo de la acción de su comportamiento o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizada (dominio de la voluntad).*

⁹ ROXIN, Claus. *Autoría y Dominio del hecho en derecho penal*. 7ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. 2000. 78p.

¹⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Autoría y participación*. *Revista de Estudios de la Justicia, Norteamérica*, (en línea). 2008. N°10 (Consultado: 19 de mayo de 2013) disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewArticle/15219/15631>. ISSN 0718-4735

- c) *Si presta en la fase ejecutiva una aportación al hecho funcionalmente significativa (dominio del hecho funcional).”¹¹*

3.3. Naturaleza.

El autor del delito, puede realizar el hecho ilícito, realizando por sí mismo el verbo rector. O puede realizarlo mediante otra persona, que pasa a ser instrumento del autor. Esto se llama autoría mediata, es decir, cuando el verdadero autor ejecuta el ilícito valiéndose de otra persona, que pasa a ser su instrumento, el cual puede actuar por coacción, error, utilizando inimputable y menores o mediante una estructura de poder organizada. Tal como nos señalan los autores Politoff, Matus y Ramírez en su libro Lecciones de Derecho Penal Chileno, “*a efectos de aplicación de la ley, no hay diferencias en el nivel de responsabilidad del autor inmediato con el del autor mediato: ambos son autores, esto es, realizan el hecho punible, mediante una conducta directamente subsumible en el tipo penal. La única diferencia radica únicamente en que el autor inmediato “realiza la acción típica personalmente”, mientras el mediato “hace ejecutar el hecho mediante otro”*”¹²

Para que exista autoría mediata, se requiere primero dos personas como mínimo, una de ellas quien tiene el dominio del hecho, que es el “sujeto de detrás” y la persona o instrumento que ejecuta materialmente el ilícito o el “sujeto de delante”, y el instrumento debe tener una mínima voluntad, ya que si el instrumento actúa sin voluntad, estamos en presencia de autoría inmediata. Así nos señala Márquez Cárdenas “*Se empieza a considerar la posibilidad de admitir autoría mediata cuando se da un mínimo de voluntad en el sujeto de delante. Mínimo de voluntad que permite afirmar que el de detrás controla el curso causal de la misma forma que lo haría de propia mano que permite atribuirle el dominio del hecho, ya*

¹¹ ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del hecho en derecho penal. 7ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. 2000. 337p.

¹² POLITOFF Sergio, MATUS Jean y RAMIRÉZ María. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2003. Tomo I. 403p.

sea de forma exclusiva (autoría mediata en sentido estricto), ya sea de forma compartida (autor detrás el autor).”¹³

Ahora se requiere que en el autor mediato sea un sujeto calificado para realizar el hecho, es decir, que el en concurren tanto los elementos subjetivos como los presupuestos materiales. Que sea plenamente capaz. Y que éste sujeto instrumentalice al sujeto de delante por medio del dominio de la voluntad, esto lo puede lograr mediante, la coacción, el error, utilizando inimputables y menores, o utilizando una estructura de poder organizada.

Es por ello, en general, el autor mediato es el responsable del hecho ilícito, y el instrumento, no posee el dominio del hecho y en muchos casos la libertad de decidir, por ende no responsable del hecho. Márquez Cárdenas nos señala *El hombre de detrás es el único que toma una decisión autónoma en relación al hecho punible, por ello, se le va a considerar plenamente responsable del mismo. En relación al ejecutor inmediato, la persona de detrás tiene un dominio exclusivo del hecho. El hecho le pertenece porque es el único que interviene en el proceso lesivo con conocimiento y voluntad en la realización del tipo penal. El ejecutor inmediato no está en condiciones de disputarle el título de autor, porque, aunque efectivamente sea quien conduzca fácticamente el curso lesivo y, en este sentido, determine objetivamente el hecho, no tiene dominio sobre el hecho. El riesgo originado con la conducta del primer agente no depende para su realización de la decisión autónoma del ejecutor material. La interposición autónoma en el proceso lesivo iniciado por otra persona en principio interrumpe la posibilidad de imputar o hacer responsable como autor al primer agente.”¹⁴* En este mismo orden de ideas Jakobs nos señala: *“Mediante el instrumento, el autor mediato comete un hecho propio... debe saber que realiza las circunstancias que*

¹³- MÁRQUEZ, Álvaro. La autoría mediata en derecho penal formas de instrumentalización. (en línea) (consultado 21 de mayo de 2013) disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_24.pdf

¹⁴ *Ibidem*

excluyen el comportamiento responsable (o, si se realiza autolesión: cuasi-responsable) del instrumento.”¹⁵

En las legislaciones más modernas encontramos la regulación autónoma de la figura del autor mediato. Así en el Código penal español en su artículo 28 establece “*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento*”¹⁶

De acuerdo a la legislación española, hay autoría mediata respecto del sujeto que realiza el tipo penal a través de otra persona y esta persona le sirve como instrumento. Sin distinguir si esta persona actúa dolosamente o no. Y la diferencia entre el autor y el autor mediato, es que éste último actúa a través de otra persona. Su reconocimiento legal, trae como consecuencia que se pueda forjar un concepto de autor mediato y se delimita su aplicación.

A diferencia la legislación chilena, no plantea en términos claros la figura del autor mediato. Ya que esta no se establece expresamente. Acarreando como consecuencia, que en doctrina como en jurisprudencia se discuta su real aplicación.

Siendo las siguientes normas, el fundamento tanto de su aplicación como la de su no aplicación en derecho chileno. El artículo 14 del Código penal chileno señala “*Son responsables criminalmente de los delitos: 1° Los autores.*”¹⁷

Y el artículo 15 del mismo cuerpo legal señala “*Art. 15. Se consideran autores:*

1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

¹⁵ JAKOBS, Günther. Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas, S.A. 1991. 785-786p

¹⁶ Código penal español

¹⁷ Código penal chileno

3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”¹⁸.

No siendo parte de este trabajo, explicar los fundamentos de una u otra teoría, creemos que la más acertada, es aquella que sostiene lo siguiente *“Cuando el artículo 14 Código penal prescribe que “son responsables de un delito los autores” no contiene necesariamente un concepto de éstos sino sólo la palabra autores y ella, en su singular, puede interpretarse como comprensiva del verdadero autor como de quienes la legislación (art. 15 Cp) supone tales a objeto de equipararlos con aquél”*¹⁹

De esta manera por autores del artículo 14 corresponderán a los directamente subsumibles en los tipos penales, es decir, los autores inmediatos o materiales. Y a los autores mediatos porque su conducta es subsumible directamente en el tipo penal correspondiente. Y al artículo 15 del mismo cuerpo legal, entenderá como autores y serán castigados como tales, los coautores (art.15N°21), los inductores (art.15N°2) y los cómplices (art.15N°3)²⁰

3.4. Casos de autoría Mediata.

Siguiendo el esquema de Roxin, autor que trata extensamente la autoría mediata, los casos de autoría mediata los podemos dividir en cuatro grandes grupos, a saber, por coacción, por error, utilizando menores e inimputables y utilizando un aparato organizado de poder. A continuación analizaremos brevemente los casos de autoría mediata, de acuerdo al esquema antes planteado.

¹⁸ Código penal chileno

¹⁹ RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. Política Criminal (en línea) 2006. N°2. (consultado el 21 de mayo de 2013) Disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_4_2.pdf

²⁰ POLITOFF Sergio, MATUS Jean y RAMIRÉZ María. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2003. Tomo I. 398p.

3.4.1. El dominio de la voluntad en virtud de la coacción.

El sujeto de detrás debe ejercer la coacción directamente sobre el sujeto de delante, puesto que en su actuar tendrá el curso del hecho y así el sujeto de detrás logra tener el dominio del hecho. Esta coacción debe ser una fuerza moral irresistible. Más no una fuerza física irresistible, debido a que en este caso el sujeto es un mero instrumento mecánico.

*Una coacción que presta el sujeto de detrás se da siempre que (pero sólo cuando) el ordenamiento jurídico exonera al que de responsabilidad penal por su actuación, merced a la situación creada por el sujeto de detrás.*²¹

- a) El estado de necesidad coactivo: Para que la coacción ejercida sobre el sujeto de delante sea válida, no basta la simple influencia en la voluntad. Sino que debe ser de tan magnitud, que el derecho lo exima al sujeto que actúa de su responsabilidad. Esta coacción o dominio de la voluntad por parte del sujeto de detrás, debe entenderse no solo cuando al ejecutor no le permite una decisión autónoma, sino cuando el derecho penal no la exige de él. Es decir el sujeto de detrás debe crear un estado de necesidad, el cual exima de responsabilidad ante el derecho penal al sujeto de adelante.²²

- b) Estado de necesidad simple: En este caso por regla general, no estaremos en presencia de autoría mediata, el sujeto no se encuentra en la situación coactiva creada por una persona sino por la fuerza de los acontecimientos. Existirá autoría mediata, si el sujeto aprovecha la situación de necesidad no creada por él para conseguir el resultado lesivo.²³

²¹ ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del hecho en derecho penal. 7ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. 2000 193p.

²² ROXIN, Claus. Autoría, 167-173p.

²³ ROXIN, Claus. Autoría, 173-177p.

c) Situaciones análogas al estado de necesidad.

- 1) La influencia psíquica análoga al estado de necesidad: Cuando el sujeto de detrás influye de manera psicológica de una manera semejante a un estado de necesidad, que no excluye la culpabilidad penal. Existe autoría mediata toda vez que el sujeto de detrás tiene el dominio, debido a que es él quien toma la decisión última y determinante.²⁴
- 2) Estado de necesidad coactivo para la autolesión: En este caso el sujeto de detrás coacciona a sujeto de delante para que se autolesione por ejemplo se suicide. La coacción debe ser en los mismo términos que el estado de necesidad coactivo. La cual por ejemplo la puede ejercer sobre la figura del coaccionado o de un cercano suyo.²⁵
- 3) La producción del resultado mediante un tercero no coaccionado que actúa lícitamente: El sujeto de detrás determina al sujeto de delante a que cometa un resultado típico. Pero el sujeto de delante está amparado en una causal de justificación. Como consecuencia, se le debe imputar el resultado típico al sujeto de delante que domina el hecho.²⁶

3.4.2. El dominio de la voluntad en virtud de error.

1) El error excluyente del dolo, inculpable o con imprudencia inconsciente.

- a) El ejecutor obra sin dolo ni culpabilidad: en este caso el que yerra no tiene el dominio de la situación y el sujeto de detrás tampoco domina al ejecutor. El que yerra en este caso, forma parte de la cadena causal. Es un factor condicionante ciego, por ello en ningún caso es autor. Respecto del sujeto

²⁴ ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del hecho en derecho penal. 7ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. 2000. 180-182p.

²⁵ ROXIN, Claus. Autoría, 182-187p.

²⁶ ROXIN, Claus. Autoría, 187-193p.

de detrás, tampoco domina al sujeto que ejecuta. Él tiene una supradeterminación final del curso causal, es decir, la capacidad para realizar cambios en la realidad. El sujeto de detrás que enlaza los factores causales.²⁷

- b) El ejecutor actúa con imprudencia inconsciente: en este caso, al igual que los otros el sujeto de detrás se domina el hecho, la diferencia radica en el ejecutor también es autor de su imprudencia en caso de que sea punible, el desvalor de su acción radica en el hecho de que se ha dejado ajustar al plan del sujeto de detrás como mero factor condicionante debido a una falta de cuidado.²⁸

2) El que yerra actúa con imprudencia consciente.

En este caso, el autor ejecutor, no actúa de manera ciega, sino que advierte la posibilidad del resultado. Y el autor mediato, no tiene en sus manos la finalidad rectora del curso del hecho. Él es autor mediato porque tiene un mayor conocimiento de la acción y sus consecuencias, que realizará el ejecutor. En consecuencia si el ejecutor sabe las el resultado que va a producir su actuar, e igual actúa estamos en la campo de la participación. En cambio, si el ejecutor de haber sabido el resultado que iba a producir su acción habría renunciado a su actuar, estamos en presencia de autoría mediata, toda vez que éste sabía las consecuencias del actuar del ejecutor, y no las dio a conocer al ejecutor, sino que lo engaña acerca de estas circunstancias²⁹

3) El que yerra obra sin consciencia de la antijuricidad.

- a) El error de prohibición propio: En estos caso se debe distinguir, si el ejecutor advierte la dañosidad social de su hacer, el sujeto de detrás solo será partícipe. En cambio, sí al agente le falta el conocimiento del

²⁷ ROXIN, Claus. Autoría, 195-203p.

²⁸ ROXIN, Claus. Autoría, 203- 204p.

²⁹ ROXIN, Claus. Autoría, 204- 218p.

desvalor social, la configuración del hecho reside en el sujeto de detrás, en la medida en que este tenga este conocimiento. Por ende, tiene el dominio del hecho y es autor mediato.³⁰

- b) El error sobre los presupuestos materiales de causas de justificación: al igual que en el caso anterior, las circunstancias que el agente se ha representado nunca le pueden proporcionar una consciencia de la dañosidad social de su actuar. Y el sujeto de detrás como posee ese conocimiento, en virtud, de la superdeterminación configuradora del sentido, siempre le es posible obtener el dominio de la voluntad. Por ello es autor mediato.³¹

- 4) El sujeto actuante supone erróneamente los presupuestos de causa de excusión de la culpabilidad.

En este caso, existirá autoría mediata, cuando al ejecutor directo, según su representación de las circunstancias externas le falta la reprochabilidad a su actuación. Y el autor mediato conozca las reales circunstancias, las aprovecha y utiliza al instrumento y mediante su cooperación configura el hecho ilícito. Ahora si ambos creen que se dan las circunstancias que excluyen la culpabilidad, el sujeto de detrás solo será partícipe.³²

- 5) El que yerra obra típica, antijurídica y culpablemente.

- a) El error sobre el sentido concreto de la acción: encontramos dos señores del hecho. Por un lado el ejecutor quien desea realizar el ilícito, lo ejecuta pero por con un resultado no deseado por él sino por el autor mediato. Quien, utiliza al ejecutor como instrumento ciego, debido a que posee un conocimiento que le permite la configuración del sentido concreto de la acción.³³

³⁰ ROXIN, Claus. Autoría, 218-230p.

³¹ ROXIN, Claus. Autoría, 230-233p.

³² ROXIN, Claus. Autoría, 230-237p.

³³ ROXIN, Claus. Autoría, 237-246p.

b) El error sobre el riesgo: El sujeto de detrás que capta mejor el sentido jurídico del hecho, aprovecha o provoca un error sobre el riesgo que tiene el ejecutor. Existirá autoría medita en la medida, en que el ejecutor, de conocer el verdadero riesgo se habría abstenido de realizar el hecho. Si conociendo el riesgo igual hubiese realizado la acción, el sujeto de detrás responde como partícipe.³⁴

6) El que yerra obra atípica o lícitamente.

El instrumento que yerra, actúa libremente respecto a lo que él quiere. Pero no tiene la comprensión concreta del sentido de la acción. El autor mediato lo engaña en relación a los presupuestos de la acción.³⁵

3.4.3. El dominio de la voluntad en la utilización de inimputables y menores.

Son dos casos en que podemos encontrar situaciones de autoría mediata, a saber:

- 1) Imputabilidad del ejecutor directo excluida o mermada.
- 2) El ejecutor directo es un niño o un adolescente.

En estos casos, *el dominio de la voluntad puede basarse en que domina la formación de la voluntad del ejecutor directo (como en las situaciones coactivas) o en que (como en los casos de error) es capaz de dirigir el suceso en virtud de supradeterminación configuradora del sentido.*³⁶

3.4.4. Dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas.

En estas el sujeto de detrás tiene a su disposición una maquinaria personal, por lo general de orden estatal, con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor. En consecuencia el sujeto de detrás, señala la orden delictiva, y confía en que esta se va a ejecutar, conozca o no al ejecutor material. Y esta orden se cumplirá recurra o no a medios coactivo o engañosos, debido a que sabe que si

³⁴ ROXIN, Claus. Autoría, 247-251p.

³⁵ ROXIN, Claus. Autoría, 251-259p.

³⁶ ROXIN, Claus. Autoría, 269p.

uno de los que órganos que coopera no realiza el o los delitos encomendados, existirá otro que lo suplirá, no resultando afectada la ejecución de su plan global. Lo decisivo para estar en presencia del dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas, es la fungibilidad del ejecutor. En este orden de ideas, el agente no es una persona individual, libre y responsable, sino que es una figura anónima y sustituible.³⁷

³⁷ ROXIN, Claus. Autoría, 269-280p.

4. La tentativa en la autoría mediata.

Con el objeto de establecer el momento en el que comienza la tentativa en la autoría mediata, debemos enlazar los conceptos antes referidos. Esto es, las teorías que dan el fundamento a la punibilidad de la tentativa con la autoría mediata y aquellas que distinguen entre los actos preparatorios y ejecutivos.

En definitiva, intentaremos a través de las teorías que distinguen los actos preparatorios con los actos de ejecución, buscar la delimitación entre la tentativa y la preparación en la autoría mediata. Y veremos si estas teorías son aplicables al instituto de la autoría mediata. Y de esta manera comenzar a delinear cuando estamos en presencia de la tentativa en la autoría mediata.

Con igual finalidad, intentaremos determinar si las teorías que fundamentan la punición en la tentativa, son aplicables en la autoría mediata, y si ellas son suficientes para justificar la punición de la tentativa, así como su delimitación. En definitiva si estas teorías nos ayudaran a determinar el momento de localización de la misma en el instituto de la autoría mediata.

4.1. Distinción entre los actos preparatorios y ejecutivos en la autoría mediata.

A efectos de explicar cómo influye el adoptar una u otra teoría sobre el fundamento de la punición o la diferencia entre los actos preparatorios y ejecutivos, lo explicaremos con un ejemplo de Roxin, A y B, encuentran una granada antigua, de la segunda guerra mundial. A quiere arrojarla al jardín, para no poner en peligro su vivienda. Pero teme que estalle y dañe a C, que se encuentra en el jardín, B que sirvió en la guerra como experto en explosivos, despeja sus reparos y le señala que no es probable la explosión. B sabe que la bomba va a estallar, y es lo que quiere para que mate a C, con quien tiene rencillas anteriores. A lanza la granada y no estalla. O el caso en que A y B estando de caza. A le dice a B que dispare su escopeta hacia los matorrales. Lugar donde se encuentra C, que es su enemigo. B dispara y la escopeta se atasca. O el caso de A coaccionando a B, por medio de una estado de necesidad, lo obliga a matar a C.

Tal como señalamos en acápites anteriores, los actos preparatorios son por regla general, son impunes, por ello es necesario determinar en la figura de la autoría mediata, los actos preparatorios de los ejecutivos, para comenzar a delimitar el momento de localización de la tentativa.

4.1.1. Teoría objetiva

La teoría objetiva sobre la delimitación entre los actos preparatorios y ejecutivos, nos señala que debemos realizar tres ejercicios. El primero de ellos dice relación con la finalidad del autor, luego el delito que él desea cometer y luego valorar si estos actos son preparatorios o ejecutivos. Esta valoración se realiza de acuerdo a la experiencia general o para Beling será ejecutivo cuando se realizan actos propios del verbo rector.

Ahora en los ejemplos anteriores, realizando los ejercicios antes referidos, en el primer ejemplo ¿cuál es la finalidad del autor? Es dar muerte a C por medio o a través del actuar de B, y el delito que desea cometer es homicidio. De acuerdo a los actos realizados. Y utilizando una valoración de acuerdo a la experiencia general, podemos señalar que serán actos preparatorios aquellos que dicen relación con el aprovechamiento de la falta conocimiento de B sobre el riesgo en su actuar.

En el caso en concreto, antes que B ejecute la acción. Cuando A le dice a B que la bomba no explosionara. O cuando A le señala a B, que dispare la escopeta a los matorrales. Ahora en el ejemplo señalado al principio de este trabajo, de acuerdo a esta teoría el mezclar el veneno en el tarro de café, sería en acto preparatorio.

En el caso que A coaccione a B, el acto preparatorio será la creación del estado de necesidad. Cuando comienza a dominar la voluntad de B, debido a que este acto objetivamente aún no es punible, debido a que no es claro que B, ejecutará la acción querida por A.

4.1.2 Teoría subjetiva.

La teoría subjetiva, que distingue entre los actos preparatorios y ejecutivos, nos señala que para distinguirlos debemos considerar la finalidad del autor, el plan del autor, no considerando otros criterios de valoración. Es decir, debemos tener en cuenta como estaba conformado el plan delictivo, y luego analizar sí este acto es fraccionable para luego, determinar cuáles son los actos preparatorios.

En los caso anteriores, creemos que como depende del plan del autor, los actos preparatorios los encontraremos en la faz interna del sujeto activo, ya que no requiere de una valoración objetiva de los hechos. En consecuencia, cuando el sujeto activo crea o comienza aprovecharse de la situación de error, estamos en presencia de los actos preparatorios. Una vez que comience a realizar los actos propios del dominio de la voluntad, serán actos ejecutivos, aún si son ineficaces, debido a que de acuerdo a su plan estos se dirigen a realizar el acto delictivo.

En el caso de la bomba, A de acuerdo a su plan delictivo, el acto preparatorio lo podremos encontrar cuando, A decide aprovecharse del error en el riego de B, o, cuando A le señala que la bomba no explotará. En el caso de tarro de café, el acto preparatorio lo podemos encontrar cuando A decide mezclar el veneno en el tarro de café. O cuando A lo mezcla. En el estado de necesidad, cuando A decide coaccionarlo, o cuando A lo coacciona.

El problema de esta teoría es que dependerá del plan del autor. Sin que el juzgador imparcial pueda con otros medios o datos determinar, objetivamente la finalidad delictiva del autor. O cómo esta finalidad se iba a desarrollar.

Ni la teoría subjetiva u objetiva nos ayuda claramente a dilucidar el momento exacto, en abstracto, de la distinción entre los actos preparatorios y ejecutivos en la autoría mediata. Ambas al final requieren de un análisis casuístico, y en algunos casos con poca solución.

Debido a que el acto final dependerá de un tercero, el instrumento, la realización del plan del autor. Así que bien los actos preparatorios los podemos localizar en el actuar del

instrumento. En el caso de la coacción, por estado de necesidad, la función de A es coaccionarlo, y B puede realizar el acto delictivo de matar a C, y para ello requiere por ejemplo un arma y observar a C, para realizar el cometido. Efectivamente, estos actos son preparatorios, para el instrumento, más no para el autor mediato. Porque el ya desarrollo, todo lo que estaba de su parte para ejecutar su plan delictivo, a éste no le queda por ejecutar ningún acto. Respecto de la función que realiza A, la acción esta consumada, desde el punto de vista del dolo, solo faltará el resultado lesivo.

A esto se debe sumar, que los actos preparatorios, son impunes, precisamente porque estos, no vulnerar ni lesionan en ninguna medida el bien jurídico protegido por la norma penal, y al ser preparatorios, el autor del ilícito aún puede modificar su actuar o retractarse, sin que exista un daño, una lesión.

Lo que realiza el autor mediato, es crear o aprovechar una situación y con esta domina la voluntad del sujeto de delante, de manera que estos actos pueden y en la mayoría de los casos serán ejecutivos, debido a que el sujeto de detrás, ya dio inicio al curso causal. Y eventualmente no podrá retractarse de los actos ejecutados por el instrumento.

Claramente no podemos dilucidar tan fácilmente, la distinción entre los actos preparatorios y ejecutivos. La autoría mediata por su naturaleza, impide la utilización de las normas comunes.

4.2. Momento de localización del comienzo de la tentativa en la autoría mediata.

A efectos de determinar el momento de localización de la tentativa en la autoría mediata, utilizaremos las teorías señaladas en los acápites anteriores. Y dividiremos los casos en dos grandes grupos, esto es, cuando el instrumento es un tercero y cuando el instrumento es la víctima. Y luego volveremos a sub clasificar entre la actuación del autor mediato y la actuación del instrumento.

Primero haremos a una breve referencia a las teorías de la punición de la tentativa. Las cuales nos ayudaran a dilucidar el momento de localización de la tentativa en la autoría mediata. Tal como señalamos anteriormente, la teoría objetiva señala que para que estemos en presencia de una tentativa punible, debemos estar en presencia de un acto que haya puesto en

peligro o lesionado en menor medida el bien jurídico protegido por la norma jurídica penal. Y para determinar si este acto ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico, se debe realizar una consideración ex - ante por una persona prudente e imparcial, que se situó en el momento del hecho y califique esa peligrosidad. La teoría subjetiva, señala que no importa si se ha puesto o no en peligro el bien jurídico protegido, sino que lo punible es el comportamiento contrario a la norma. Y por último la teoría de la impresión la que señala que se deben consignar dos elementos para que la tentativa sea punible, por un lado el comportamiento contrario a la norma y si este comportamiento es apto para conmocionar a la comunidad.

4.2.1. Momento de localización del comienzo de la tentativa, en caso que el instrumento es un tercero.

En este grupo de casos, encontramos aquellos en que el autor mediato, a través de una forma de dominio de la voluntad, logra que el sujeto de delante realice la acción punible, contra un tercero que es objeto del ilícito.

Como los ejemplos señalados anteriormente A utilizando un inimputable B, logra que éste sustraiga un artículo valioso a C. O cuando en un aparato organizado de poder el líder de la banda, determina que C debe morir, y para ello envía la orden a sus subordinados, resultando B el ejecutor. O, los casos señalados anteriormente, el de la bomba o de la caza. Son todos los casos en que el autor mediato, domina la voluntad del instrumento, sin que el realice actos ejecutivos materiales propiamente tales.

A efectos de determinar la manera en que se aplican las teorías antes descritas, diferenciaremos entre las distintas actuaciones de los protagonistas.

1. Actuación del autor mediato.

En todos estos casos, el autor mediato, no realizará materialmente ningún acto, el simplemente dominara la voluntad del instrumento. El dirigirá la acción desde la lejanía material. El domina el hecho por el dominio de la voluntad. Más no de forma material. Así se valdrá de una coacción mediante un estado de necesidad, de aprovecharse de una situación de error, o de una situación de estado de necesidad

aparente. En definitiva el autor mediato, no ejecuta en ninguna forma el verbo rector. No realiza materialmente dicha acción. Sus acciones son en el orden de lo inmaterial, de la dominación de la voluntad del instrumento. Por ello, el autor mediato cuando realiza la coacción o se vale del error ya a ejecutado todos y cada uno de los actos que le competen. No siendo necesario, para obtener el resultado lesivo, que ejecute otros actos. Para él la acción ha terminado.

1.1. **Teoría Objetiva:** Bajo esta teoría, es necesario que haya principiado la ejecución del delito de manera objetivo material. Es la única manera, que el observador imparcial realice una consideración ex - ante del hecho. Y además requiere la evaluación si estos hechos han o no lesionado el bien jurídico. En estos casos ¿cuándo se lesiona o se pone en peligro el bien jurídico? Creemos que la respuesta no es simple.

Considerar que el bien jurídico se lesiona o se pone en peligro cuando se comienza a ejecutar el verbo rector, significa que existirá tentativa solo en el momento en que el instrumento comienza a ejecutar el ilícito. Y como consecuencia de ello, los actos realizados por el autor mediato, esto es la coacción, el aprovechamiento del error, dar la orden, serán actos preparatorios y por ende, impunes. A pesar, que el autor mediato ha realizado todos y cada uno de los actos que en los hechos le corresponden y además con el dolo requerido.

Ahora si consideramos que cuando el autor mediato realiza la coacción o se aprovecha de la situación, ha puesto en peligro el bien jurídico, estaremos en presencia de tentativa punible. El problema que presenta es el siguiente: A coacciona a B y le señala que mate a C, detengamos la escena. Si consideramos que se ha puesto objetivamente en peligro la vida de C, estamos ante una tentativa punible, ahora si continuamos la escena y B no realiza la acción sino que simplemente prefiere por ejemplo morir, es decir, la coacción no tuvo la respuesta deseada por A. ¿se ha puesto en peligro el bien jurídico? ¿Es punible el actuar de A? ¿Y qué pasa con la actuación del instrumento? todo su actuar se considerara consumado.

1.2. **Teoría Subjetiva:** Si adoptamos la teoría subjetiva, la actuación del autor mediato, esto es, la coacción, el aprovechamiento del error, será punible, puesto que él ha realizado con este actuar un comportamiento contrario a la norma. Y como bajo esta teoría son punibles tanto las tentativas idóneas como inidóneas, peligrosas como no peligrosas. Bastará que el autor mediato, exteriorice su dolo, para que el acto sean punible a título de tentativa, sin que sea necesario, que el instrumento comience con la ejecución, ni siquiera es necesario que el instrumento acceda a realizar el acto ilícito, por ejemplo la coacción del autor mediato no dio el resultado esperado por éste, pero igualmente ha transgredido la norma jurídica, con el dolo exigido en el tipo, y por ello su conducta es sancionable a título de tentativa.

1.3. **Teoría de la Impresión:** Esta teoría, al igual que la anterior, requiere de que la voluntad del autor se exteriorice, pero a fin de limitar la teoría subjetiva, le introduce un elemento cual es “la conmoción” que se traduce en que el acto exteriorizado, debe ser capaz de producir una impresión en la sociedad, de tal magnitud que la colectividad pierda la confianza en el ordenamiento jurídico.

Ahora al requerir de un elemento tan difuso, para determinar cuando la tentativa es punible, es difícil, establecer un parámetro abstracto de determinación. Puesto que se deberá establecer en cada caso, si el acto realizado por el autor mediato, tiene la capacidad de conmocionar, impresionar a la comunidad en términos de que se pierda la confianza en el ordenamiento jurídico.

2. Actuación del instrumento.

El instrumento o el sujeto de delante, ejecutará la acción, realizará el verbo rector, y en la mayoría de los casos, el sujeto de delante, su actuación no es punible para el derecho penal. Puesto que lo realiza, porque el autor mediato ha dominado su voluntad, y es el quien en definitiva posee el dominio del hecho. O estará amparado en alguna causal de exculpación. O responde por el hecho con menor grado de culpabilidad. O responderá de igual manera que el autor mediato. La diferencia

esencial, es que el sujeto de delante es el ejecutor de un plan delictivo, que es creado por el autor mediato. El sujeto de delante, no ha decidido la ejecución del hecho, tampoco considera de igual manera las consecuencias de su actuar.

2.1. **Teoría objetiva:** Tal como lo señalamos anteriormente, la actuación del sujeto de delante, será la ejecución del plan del autor. El problema que se presenta, es que si bien es cierto, los actos que principien la ejecución del delito, realizado por el instrumento lesionaran o podrán en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal, considerado ex – ante por un observador imparcial. Ahora el problema es que a la actuación del instrumento le falta el elemento subjetivo del dolo o la culpa. Debido a que se encuentra exculpado por un estado de necesidad, o por un error en el riego, o un error de prohibición o es inimputable, en definitiva, falta en esta actuación, el elemento subjetivo, que lo posee el autor mediato.

Objetivamente la actuación del instrumento, es una tentativa, pero incompleta ya que le faltara el elemento subjetivo. Por la naturaleza de la autoría mediata, el autor es el sujeto de detrás, por ello los actos realizados por el sujeto de delante, se consideraran realizados como suyos. Y como consecuencia de ello, podemos castigar al autor mediato, de la tentativa. Pero esto se resuelve por la naturaleza de la institución de la autoría mediata y no por la teoría objetiva.

En los casos en que el instrumento responde de igual o en menor medida que el autor mediato, podemos sostener que existirá tentativa punible en su actuación. Ya que considerada ex – ante por un observador imparcial, la actuación de este ha puesto en peligro o lesionado un bien jurídico, y el instrumento actúa con el dolo requerido por el tipo. Sin perjuicio de ello, si lo consideramos así, la actuación del autor mediato puede ser castigada más bien a título de instigación, mas no de autor mediato, puesto que su actuación solo se limitará, a la instigar a cometer el ilícito. Siendo esto contrario al instituto de la autoría mediata, que se basa precisamente en el dominio del hecho por medio del dominio de la voluntad. Y si consideramos que sus actos son solo preparatorios, no punibles. Y la responsabilidad del ilícito recae solamente en el instrumento, este deja de tener tal calidad, y será simplemente autor del delito. Y el sujeto de detrás, será instigador.

2.2. **Teoría subjetiva:** Adoptando esta teoría, en los casos en que el instrumento está exento de responsabilidad penal, por no poseer el dolo requerido en el tipo penal. A la actuación de éste, no es posible imputarle la tentativa. Debido a que no se ha exteriorizado el dolo, ya que él instrumento no lo posee. El comportamiento del instrumento no será contrario a la norma en los casos en que está amparado por una causal de justificación u otra forma de exención de responsabilidad. Siendo este requisito esencial, de la punición de la tentativa. En estos casos, por la teoría subjetiva, no podemos castigar la tentativa en el instrumento.

Y en los casos en que el instrumento responde igual o en menor medida que el autor mediato, nos encontramos con el problema que existirán dos momentos en los cuales podemos castigar de tentativa, en la actuación del autor mediato y en la actuación del instrumento. ¿Debemos elegir uno de los dos momentos? Si elegimos la actuación del autor mediato la actuación del instrumento será siempre ejecutiva y si elegimos la actuación del instrumento, lo realizado por el autor mediato será siempre preparativa, y por ende, impune.

2.3. **Teoría de la imprevisión:** En los casos, en que el instrumento está exento de responsabilidad penal, arribamos a igual conclusión que lo anterior, debido a que el instrumento realiza, algo permitido por la norma penal, y por ende faltara el requisito esencial de la punición de la tentativa.

En los casos en que el instrumento responde igual o en menor medida que el autor mediato, igual, que en el caso de la actuación del autor mediato, esta teoría deberá aplicarse en cada caso, puesto que depende de un elemento externo, que es la conmoción de la actuación del instrumento, y como esta logre perturbar la confianza de la colectividad en el ordenamiento jurídico.

Ahora en estos casos, este elemento puede presentarse de forma más definida, ya que el sujeto de delante de una u otra manera ha puesto en peligro o ha lesionado en menor medida el bien jurídico. Y podríamos, determinar que este hecho puede conmocionar a la sociedad.

4.2.2. Momento de localización del comienzo de la tentativa, en caso de que el instrumento es la víctima.

Cuando la víctima es el mismo instrumento, la situación se vuelve más compleja. En este grupo de casos encontramos aquellos, en los que el autor mediato, a través de una coacción, semejante a un estado de necesidad, compele a la víctima – instrumento, se autolesione o realice algo atípico como el suicidio. También los casos, cuando el autor mediato realiza, un acto, con la finalidad que el instrumento- víctima realice una acción que lesionara un bien jurídico intrínseco a su persona, sin que este ni siquiera lo sospeche, realizará una acción que por lo general, es permitida e inocua. Una acción lícita. Por ejemplo, cuando A mezcla en el tarro de café veneno, y luego B, se prepare un café, se lo beba y muera. Sin en este caso B, tener claro el sentido concreto de la acción realizada, es decir, actúa lícitamente.

La complejidad de estas situaciones, es que la actuación del autor mediato, va dirigida, a dañar a la víctima- instrumento. Y la acción que realiza esta última no está prohibida por el ordenamiento jurídico penal. Así si coacciona a la víctima- instrumento para que se suicide, esta última acción no está prohibida por el ordenamiento jurídico. Es una acción atípica.

1. Actuación del autor mediato.

El autor mediato, realizará acciones tendientes a coaccionar a la víctima – instrumento, o realizará la preparación del delito, a fin que la víctima- instrumento realice la acción lícita o atípica.

1.1. **Teoría objetiva:** Tal como hemos señalado, debe haber principiado la ejecución, y se debe determinar la peligrosidad, considerada ex – ante por un observador imparcial.

En el caso en que el autor mediato, prepara el ilícito, por ejemplo mezclando el veneno en el tarro de café, y espera que la víctima en algún momento lo consuma. Podemos señalar que estamos en presencia de una tentativa. Utilizando esta teoría,

objetivamente no ha comenzado el peligro para la víctima, debido a que, si la víctima nunca se prepara el café. O, el tarro de café se pierde, objetivamente nunca estaremos en presencia de la tentativa. Y estos actos deberán ser calificados de como preparativos, y por ende, impunes.

En los casos en que la actuación del autor mediato, es la coacción a la víctima-instrumento, semejante a un estado de necesidad. Donde la compele a realizar una acción atípica, o la hace errar sobre el verdadero sentido de la acción.

Al igual que en el caso anterior, las meras palabras no hacen estar en presencia de una tentativa punible, puesto que si la escena se detiene, difícilmente podemos saber qué es lo que va a ocurrir. Puede, que el instrumento no realice la acción, requerida por el autor mediato. Así que objetivamente estas acciones no puede calificarse de peligrosas, merecedoras de una sanción penal.

- 1.2. **Teoría subjetiva:** Esta teoría fundamenta la punibilidad de la tentativa, en no respeto a la norma jurídica. Es decir, se castiga la tentativa, sin importar si se ha puesto o no en peligro el bien jurídico.

Si aplicamos esta teoría a los casos en que el autor mediato coacciona a la víctima – instrumento, la actuación del autor mediato, no es punible, ya que, lo que este hace es una coacción a realizar un acto atípico o lícito. No penado por la ley.

Es decir, para esta teoría, al no existir una norma que prohíba el suicidio, por ejemplo, instar a este comportamiento el autor mediato, no comete ningún ilícito, y por ende, ha realizado un comportamiento no penado. No se ha alzado contra la norma jurídica.

- 1.3. **Teoría de la impresión:** Al no existir voluntad contraria a la norma penal, no puede ser punible esta tentativa.

2. Actuación del instrumento.

Lo realizado por el instrumento- víctima, será una actuación lícita o atípica. Ejecutará materialmente lo querido por el autor mediato, pero esto lo realizara, sin dolo o culpa. Y lo hará por una coacción, o actuando lícitamente, o simplemente errando en el sentido de la acción. De manera que su comportamiento no es contrario a derecho.

2.1. **Teoría objetiva:** Objetivamente la actuación, del instrumento si bien es cierto, atenta con un bien jurídico protegido, no es menos cierto que no está castigado por la norma jurídica penal y el instrumento en estos casos actúa sin dolo, o por que realiza una conducta atípica o lícita. En consecuencia, cuando la víctima-instrumento se prepara la taza de café, objetivamente ha puesto en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal, pero además debe concurrir el dolo en igual forma que en el delito consumado, el instrumento está realizando una acción lícita así que malamente puede existir el dolo. Igualmente en los casos en que se realiza una acción atípica, el dolo no puede concurrir, por faltar el tipo penal sancionado.

2.2. **Teoría subjetiva:** Como hemos señalado, esta teoría se basa en la voluntad contraria a la norma jurídica penal, y si el instrumento realiza una actuación lícita o atípica, malamente, puede ser punible la tentativa.

2.3. **Teoría de la impresión:** Al no existir una voluntad contraria a la norma jurídico-penal, no existirá, la necesidad de evaluar que esta conducta es o no impresionable a la comunidad.

En relación, con lo expuesto anteriormente, ninguna de las teorías que fundamentan la punición, nos otorgan una solución pacífica del conflicto.

Creemos que la teoría objetiva no da una solución pacífica, sobre el momento de localización de la tentativa en el instituto de la autoría mediata. Cuando el instrumento es un

tercero, desde el punto de vista del autor mediato, considerar que se ha puesto en peligro el bien jurídico, con su mera actuación, resulta poco fundamentado, debido a que la actuación del autor mediato en este punto de la actividad delictiva, puede cambiar, puede que el plan del autor no sea eficaz. Es decir, la actuación del autor mediato, no puede considerarse que haya puesto en peligro el bien jurídico. Ni menos que lo ha lesionado. Al observador imparcial, que exige esta teoría, le resulta imposible determinar si efectivamente el autor mediato domina la voluntad del instrumento. Y como consecuencia de ello si ha dado o no comienzo al curso causal deseado.

En los casos en que el instrumento es un tercero que actúa sin dolo o culpa, en esta actuación encontraremos una tentativa desde el punto de vista objetiva y eventualmente un observador imparcial podrá delimitar el contenido de la acción, pero al faltar en el instrumento el dolo o la culpa requerida por el tipo, esta tentativa no puede ser punible. Si el instrumento actúa con dolo o culpa, tal como hemos señalado, aplicando la teoría objetiva, el instituto de la autoría mediata, desaparece, ya que la actuación de este último será solo de instigación, porque los actos ejecutivos solo los podemos radicar en el instrumento, sin que se considere que el autor mediato domina el hecho por el dominio de la voluntad, y los actos realizados por el instrumentos, se equiparan a como si el mismo lo hubiese realizado.

En los casos en que el instrumento es la víctima del ilícito, ocurre igual que lo señalado anteriormente, porque nos falta el elemento esencial del dolo en el agente. Y la actuación del autor mediato, puede ser considerada de preparación, más no de tentativa punible.

La teoría subjetiva, tampoco clarifica el momento de localización de la tentativa, puesto que en ella, exige como único requisito, que la voluntad sea contraria a la norma. Y en los casos en que el instrumento no actúa con dolo, o está exento de responsabilidad, siempre la tentativa habrá que ubicarla en la actuación del autor mediato. Ya que, para el instrumento estos actos no son punibles bajo esta teoría, así que malamente se puede configurar la tentativa.

Tampoco se puede solucionar, el problema cuando el instrumento actúa con dolo o culpa, puesto que deberemos al arbitrariamente escoger un momento de comienzo de la tentativa. La elección será arbitraria, pues ambos sujetos exteriorizaran el dolo o la culpa, y

ambos realizaron un acto contrario al ordenamiento jurídico y esta teoría no provee otros elementos para determinar el comienzo de la tentativa, en estos casos. Así si escogemos la actuación del autor mediato, todos los actos que realiza el instrumento serán ejecutivos. Y por el contrario, escogemos la actuación del instrumento, los actos del autor mediato necesariamente serán preparativos y por ende, impunes. A pesar, que el autor mediato ha realizado todos los actos que a él en el plan delictivo le corresponden. De manera que si el instrumento, no realiza la acción que pretende el autor mediato, la acción de éste, no podrá ser castigada por el derecho penal.

En los actos en que el instrumento es la víctima del delito, encontramos que la conducta es atípica o lícita, así que malamente nos encontraremos con una voluntad contraria a la norma por parte del instrumento o del autor mediato. Debido a que este último tampoco realiza una acción contraria a la norma jurídica.

La teoría de la imprevisión como hemos señalado, el fundamento de la punición de la tentativa, así como los elementos que otorga para poder determinar su comienzo, son difusos, y el concepto de conmoción, al ser de aquellos que no definidos ni por el que postula la teoría o por el legislador, cambian en el tiempo y en las diferentes sociedades en las que se aplique esta teoría.

Todas las teorías desarrolladas para el fundamento de la punición de la tentativa, en los delitos cometidos por un autor simple, no pueden ser aplicadas en la autoría mediata, ya que ninguna de ellas satisface completamente los diversos casos, y no se puede establecer en abstracto, el momento de localización de la tentativa. De lo contrario se deben forzar en exceso estas teorías, para obtener la respuesta del momento de localización de la tentativa. Por ello la doctrina ha desarrollado soluciones, las que exploraremos a continuación, que vienen a remediar de una u otra manera el problema planteado.

5. Soluciones

A continuación, expondremos las soluciones que ha creado la doctrina, con la finalidad de determinar en abstracto el momento de localización de la tentativa. Y como consecuencia de ellos determinar que actos son preparatorios y ejecutivos en la autoría mediata. Y señalar cuando es punible las diversas actuaciones que encontramos en este campo. Las soluciones son la del autor mediato, intermedia, del instrumento y finalmente expondremos la señalada por Roxin.

5.1. Solución individual o del autor mediato:

Esta solución señala que el comienzo de la tentativa tiene lugar cuando el autor mediato incide en el instrumento.³⁸ Es decir, la tentativa es punible desde que el autor mediato logra que el instrumento realice la acción requerida. Es decir, cuando el autor mediato domina la voluntad del instrumento. Y su punibilidad en grado de tentativa no depende de la actuación del instrumento.³⁹ Hay tentativa en la autoría mediata, cuando éste logra el control del instrumento, aunque este aún no haya realizado ningún hecho que por sí mismo, aisladamente considerado, pueda considerarse como de ejecución del delito. Porque esta conducta ha puesto de algún modo en peligro el bien jurídico protegido.⁴⁰

El fundamento de esta solución se basa:

³⁸ CRESPO, Eduardo. “Sobre el comienzo de la tentativa en la autoría mediata” (en línea) 2001 (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/lh%20roxin.pdf

³⁹ POLITOFF Sergio, MATUS Jean y RAMIRÉZ María. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2003. Tomo I. 403p

⁴⁰ NAQUIRA, Jaime. “Autoría mediata y tentativa” Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (en línea) 2005 vol. 26 N°1. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/569>

- a) En el plano de político- criminal, se persigue maximizar la función preventiva del ius puniendi, anticipando la punición a conductas que, por regla general, están alejadas de un peligro inmediato y relevante al bien jurídico.
- b) En el plano de la autoría, al instrumento se le asimila a un instrumento ciego o automático, que forma parte de la actuación del autor mediato, por ello que solo esta actuación es jurídico- penalmente relevante, toda vez que el autor ha dirigido dolosamente el acontecimiento.
- c) En el plano de la tentativa, la conducta del autor mediato es punible, ya que su manifestación de voluntad es contraria a la norma penal. O esta actuación ha creado un riesgo o peligro al bien jurídico protegido.⁴¹

El problema de esta solución es precisamente, que no da solución respecto de la autoría mediata, en que el instrumento no ha sido coaccionado, o no está bajo error, es decir, en todos aquellos casos en los cuales el instrumento actúa lícitamente sin saber el plan delictivo del autor mediato, o sin que este haya influenciado. De acuerdo a los ejemplos señalados anteriormente, sería la de mezclar el veneno en el tarro de café, el instrumento realiza una acción lícita y sin ningún conocimiento de del plan del autor. Por ende, el autor mediato no incide directamente en el instrumento.

Este vacío, la doctrina señala que el instrumento, independiente de que se trate de un instrumento de buena o mala fe, se compara con un mecanismo autónomo. Al terminar la actividad el autor pone en marcha la cadena causal. El momento decisivo

⁴¹ NAQUIRA, Jaime. “Autoría mediata y tentativa” Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (en línea) 2005 vol. 26 N°1. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/569>

es aquel en que el autor pierde de sus manos el proceso causal que le conducirá a la consumación del delito.⁴²

Criticas:

Al situar la punición de la tentativa, en la actuación del hombre de detrás, atenta a con los principios de legalidad y de mínima intervención del derecho penal. Debido a que la tentativa se adelantaría en exceso. Quebrantando así los principios antes señalados. Ahora los representantes de esta teoría, señalan que por un fundamento de política criminal, no puede quedar impune la conducta del que ha realizado todo de su parte para la realización delictiva y sin embargo, el instrumento no llega a actuar, y ello por motivos de prevención general y especial.⁴³

La solución recién señalada, si bien es cierto que el autor mediato cuando incide en el instrumento ha dado principio de ejecución del delito, y como consecuencia de ello ha puesto en peligro el bien jurídico. No es menos cierto que no soluciona los casos en que el autor mediato no incide en el instrumento. Y la solución que es un instrumento mecánico, no es la respuesta más acorde, pues en todos los casos de autoría mediata se requiere una pequeña o mínima voluntad del instrumento. Ya que si lo comparamos con un instrumento mecánico, el no podríamos hablar de autoría mediata en aquellos casos en que el instrumento responde igual o en menor medida que el sujeto de atrás. Pues para que sea sancionable el sujeto de delante este debe haber accedido de una u otra manera a la voluntad del autor mediato. Este domina su voluntad, pero en estos casos no es ciega.

⁴² FARRE, Elena. “Sobre el comienzo de la tentativa en los delitos de omisión, en la autoría mediata y en la actio libera in causa”. (en línea) 2012. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://dspace.usc.es/handle/10347/4208>

⁴³ CRESPO, Eduardo. “Sobre el comienzo de la tentativa en la autoría mediata” (en línea) 2001 (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/lh%20roxin.pdf

En los casos en que el autor mediato no incide directamente sobre el instrumento, esta teoría no soluciona el problema del comienzo de la tentativa, por lo ya expuesto.

5.2. Solución global o del instrumento

Esta teoría, señala que el comienzo de la tentativa, es el momento en que el instrumento da principio directamente a la realización del tipo. Se fundamenta en que el inicio directo de la realización del tipo solo tiene lugar en la actuación del instrumento. Adelantar la punición a la última acción del autor mediato es incompatible con la idea de peligro directo para el bien jurídico protegido y con el fundamento de la punición de la tentativa. La actuación del instrumento no se considera como un curso causal ciego asimilable aún mecanismo automático, sino un hacer personal guiado por la voluntad humana. La actuación del autor mediato debe considerarse como una unidad una acción conjunta. Al hombre de detrás, se le imputa la actividad del instrumento como si hubiese actuado él mismo.⁴⁴

El fundamento de esta solución se basa:

- a) En el plano político- criminal: esta teoría busca respetar de manera estricta a los principios de legalidad, tipicidad, intervención mínima y ofensividad. el ius puniendi del Estado debe tener como límite la existencia de una conducta humana relevante para el derecho penal. Y esta conducta solo se configura en el proceso ejecutivo de un delito y no en los meramente preparatorios.
- b) En el plano de la autoría: la autoría medita es una unidad normativa de una actuación global, integrada por la incidencia y determinación del autor mediato sobre el instrumento ejecutor y la acción desarrollada por

⁴⁴ FARRE, Elena. “Sobre el comienzo de la tentativa en los delitos de omisión, en la autoría mediata y en la actio libera in causa”. (en línea) 2012. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://dspace.usc.es/handle/10347/4208>

este e imputable normativamente al autor mediato como un hecho propio. Y en relación al dolo, requerido por la tentativa, éste debe estar orientado a la consumación del delito o a la aceptación de la posibilidad de un delito determinado, ello no implica que tenga una representación constante y actual del lugar, día y hora, del desarrollo del curso causal desencadenado. El dolo no exige que el titular este presente, sea testigo presencial de los hechos.

- c) En el plano de la tentativa: Se ajusta a las exigencias de inmediatez y proximidad a la consumación, impuestas por el legislador. Y en la actuación del instrumento hay una peligrosidad o existencia de un peligro real, actual e inminente.⁴⁵

Críticas:

A contrario, de la crítica de la solución individual, a esta solución se le critica precisamente el retraso excesivo del comienzo de la tentativa. Sacrificando la función preventiva del derecho penal. Y se genera el problema que en ciertos casos el autor mediato realiza todo lo necesario y existe el peligro para la víctima y aun así no será castigado el autor mediato por que el instrumento no ha dado comienzo a los actos ejecutivos. Así el otro problema lo encontramos en que la tentativa dará comienzo sin que el autor tenga conocimiento de ello por no estar presente o hallarse inconsciente.⁴⁶

Efectivamente esta teoría retrasa en exceso la punición de la tentativa, pero si se solucionara de una u otra manera las situaciones en que el autor mediato no incide en el instrumento. Puesto que en estos casos ese es el momento en que se localiza la

⁴⁵ NAQUIRA, Jaime. “Autoría mediata y tentativa” Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (en línea) 2005 vol. 26 N°1. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/569>

⁴⁶ CRESPO, Eduardo. “Sobre el comienzo de la tentativa en la autoría mediata” (en línea) 2001 (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/lh%20roxin.pdf

tentativa, pensar que el solo hecho de mezclar el veneno en el café, por ejemplo, dio comienzo a la tentativa, es erróneo, porque es solo un acto preparatorio, no punible. y mientras no exista una actuación del instrumento, no se ha lesionado el bien jurídico, y es solo un mero plan delictivo.

5.3. Solución intermedia

Esta posición sitúa el comienzo de la tentativa en momentos diferentes, dependiendo si el instrumento actúa de buena o mala fe. Si actúa de buena fe, el comienzo será en la última actuación del autor mediato. Siendo comparable la actuación a la de un instrumento mecánico. Si se trata de un instrumento doloso no cualificado o actúa sin el requerido elemento subjetivo del injusto la tentativa comienza en el momento en que éste da principio directamente a la ejecución del tipo. Esto porque la realización del tipo depende de una decisión de voluntad del instrumento, aun cuando se encuentre bajo la influencia del autor mediato.⁴⁷

Esta solución creemos es la más acorde con el instituto de la autoría mediata, pues distingue de acuerdo a la situación. Ya que la autoría mediata no es una sola sino que dependerá de diversos elementos y los casos son diversos.

Ahora la distinción entre la buena fe y la mala fe, no es el criterio más idóneo, porque deja un vacío importante, en el mismo caso que la solución del autor mediato, en los casos en que el autor mediato no incide en el instrumento, y este actúa de buena fe, la punición debemos situarla cuando el autor mediato ha realizado, y tal como lo expresamos el mezclar el veneno es preparación impune. Y se adelantaría la punición

⁴⁷ FARRE, Elena. “Sobre el comienzo de la tentativa en los delitos de omisión, en la autoría mediata y en la actio libera in causa”. (en línea) 2012. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://dspace.usc.es/handle/10347/4208>

5.4. Solución de Roxin.

El comienzo de la tentativa se sitúa al término de la actividad del autor mediato cuando existe un peligro inminente para el bien jurídico. Pero permite situar el comienzo de la tentativa en un momento posterior si todavía no existe al término de la actividad del autor mediato, no existe un peligro inminente para el bien jurídico.⁴⁸

Aun cuando el autor mediato ha hecho todo de su parte para la consumación del delito, aún estamos ante la preparación, en cuanto:

1. El objeto de la acción no éste todavía en peligro. Y
2. El suceso permanezca en el dominio de quien actúa y pueda ser parado en cualquier momento.⁴⁹

El comienzo de la autoría viene dada por dos criterios alternativos: que el bien jurídico sea puesto inmediatamente en peligro o que el autor abandone el dominio del suceso que según su plan debería llevar al resultado, pues si el acontecimiento permanece en el ámbito del dominio del autor y puede ser detenido por él en cualquier momento todavía no cabe afirmar dicho comienzo.⁵⁰

Roxin señala que en el caso de la utilización de un instrumento no culpable la tentativa comienza con la incidencia sobre el instrumento y termina cuando sale del propio ámbito del dominio.⁵¹

Críticas:

Las críticas que se le han realizado a esta solución, es que existe una contradicción fundamental la autoría mediata con la teoría del dominio del hecho y

⁴⁸ CRESPO, Eduardo. “Sobre el comienzo de la tentativa en la autoría mediata” (en línea) 2001 (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/lh%20roxin.pdf

⁴⁹ CRESPO, Eduardo.

⁵⁰ CRESPO, Eduardo

⁵¹ CRESPO, Eduardo

utilizar esta misma teoría para fundamentar que la tentativa comienza con la pérdida del dominio del hecho. También se critica por cuanto el dominio del hecho es incompatible con la inmediatez pues no supone siempre un peligro inmediato.⁵²

⁵² CRESPO, Eduardo

6.6. Conclusiones y toma de postura.

El fundamento de la punición de la tentativa, es esencial para solucionar los casos de autoría mediata, y esto se debe enlazar con la teoría de la autoría mediata.

Tal como se ha expresado, la punición de la tentativa se fundamenta, dependiendo de la teoría a escoger, entre la lesión al bien jurídico o en el ámbito de los elementos subjetivos del tipo. Con variantes, las cuales han sido expresadas. Creemos que la tentativa es punible, por los fundamentos de la teoría objetiva, debido a que es más acorde con los principios del Derecho Penal, en particular el de intervención mínima y lesividad.

A nuestro juicio si los actos realizados no han puesto en peligro o lesionado en menor medida el bien jurídico protegido por la norma penal, no estamos en presencia de la tentativa, así como que estos actos deben ejecutarse con el mismo dolo que el requerido por la norma penal. De manera que, concurriendo ambos requisitos la tentativa es punible. Y los actos realizados anteriores a este momento son preparativos y, por ende impunes.

Siendo de esta manera, el fundamento de la punición de la tentativa, la teoría objetiva, y tomando en consideración los principios de intervención mínima y lesividad, a efectos de determinar la punición de la tentativa en la autoría mediata, también es necesario entender que esta última institución, no es matemática, no depende de un solo elemento para definirla, a contrario depende de varios elementos para saber si estamos en presencia de ella o de otra forma de participación penal. En efecto, tal como lo señalamos anteriormente, los casos en que esta se presenta son diversos, y no siempre pacíficos, en doctrina se discute ampliamente si existe o no esta institución, así como si todos los casos señalados en este trabajo son propiamente casos de autoría mediata.

En este orden de ideas creemos que tampoco es tan simple determinar la punición de la tentativa, y que dependerá al igual que la teoría de la autoría mediata de varios elementos para su determinación, y no simplemente elegir un espacio de tiempo donde localizarla.

Ahora con igual finalidad, creemos que la teoría objetiva explica mejor la diferencia entre los actos preparatorios y ejecutivos. Así estamos en presencia de actos ejecutivos cuando se

ha dado inicio al verbo rector. Cuando se comienza la ejecución del tipo penal, con el dolo requerido y con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Los actos ejecutados antes y que digan relación con la el plan delictivo deben considerarse preparatorios, por que hasta ese momento no son de relevancia para el derecho penal. Pues su aplicación es excepcional, es de intervención mínima.

Ahora, tal como lo señalamos anteriormente, estas teorías, no nos permiten determinar el comienzo de la tentativa en la autoría medita, su aplicación en estos casos resulta forzosa, y poco práctica. Si utilizamos la teoría objetiva de delimitación de los actos preparatorios y ejecutivos para determinar el momento de localización de la tentativa en la autoría mediata, nos encontramos con el problema que el verbo rector siempre lo ejecutará el instrumento, por ende, siempre será este el momento en que la tentativa será punible. Pero esto en la medida en que lo ejecutado sea un tipo penal consagrado en la legislación, ya que en los casos en que el instrumento ejecuta un actuar lícito o atípico, este no ha podido realizar el verbo rector, por la falta de tipo penal.

Si aplicamos la teoría objetiva sobre el fundamento de la punición en los casos de autoría mediata, nos encontramos con los problemas, referidos en los acápites anteriores. Siendo el más problemático a nuestro juicio, cuando solo tenemos la actuación del autor mediato sin que el instrumento haya dado comienzo a la ejecución, ya que objetivamente no podemos decir que se ha puesto en peligro el bien jurídico protegido, en todos los casos. Es más, al requerir esta teoría del observador imparcial, que pueda determinar si se ha puesto en peligro o no el bien jurídico, en muchos casos, esto no será posible. En los casos en que el instrumento no actuado ¿podemos determinar objetivamente que el autor mediato a dominado la voluntad del agente? El observador imparcial solo podrá determinar el plan delictivo, mas no si se ha puesto o no en riesgo el bien jurídico, debido a que el dominio de la voluntad, solo es concebible en la medida en que este comience la ejecución. Así como tampoco soluciona el problema de los casos en que el instrumento realiza un acto lícito o atípico, debido que el autor mediato, es el único conocedor del plan delictivo, y es también necesario que el instrumento haya realizado un hecho. Así, insistimos, mezclar el veneno en el café es por esencia un acto preparatorio.

El problema de la punición de la tentativa, como ya lo hemos expuesto, radica, en determinar el momento de comienzo de la misma. Momento que no puede ser aleatorio. Sino que debe entrelazarse con la autoría mediata.

La autoría mediata, se crea, para evitar la falta de punición en los hechos en que el sujeto de detrás, no realiza de propia mano el hecho delictivo. Sin esta teoría, esos hechos son impunes. Así el que se vale de un incapaz, o de un aparato organizado de poder, sin esta teoría se encontraría en la más completa impunidad. O en los casos en insta al instrumento a realizar una acción atípica, como el suicidio, también sería impune. O en los otros casos castigado bajo formas incorrectas de participación.

El fundamento básico de la autoría mediata, es el dominio de la voluntad por parte del sujeto de detrás hacia el sujeto de delante. Se considera que el autor mediato realiza el acto por el mismo. Él da inicio a un curso causal que sólo es deseado por él. Y que sólo conoce él.

Por ello debemos preguntarnos, y de esta manera delimitar el campo de la tentativa, hasta qué punto el autor mediato, puede deshacer el curso causal. Es decir, cuando el autor mediato puede parar la acción, detenerla. El domina la voluntad del sujeto de delante, pero no en todos los casos dominara el hecho. Hay casos en que el hecho se realizará aún sin estar presente o incluso en estado de inconsciencia.

Creemos que este punto dependerá de los casos, distinguiendo dos grandes grupos, aquellos en que el autor mediato incide directamente sobre el instrumento, en estos casos, el autor mediato tiene el dominio del hecho hasta su última acción, así por ejemplo cuando le dice al instrumento que entre los matorrales hay un venado, mientras que lo que existe es su enemigo. En consecuencia en estos casos, el autor mediato domina el hecho, hasta que logra el dominio de la voluntad. Una vez ocurrido esto, y el instrumento comienza a ejecutar el hecho deseado por él, el curso causal depende de la voluntad del instrumento. Y ya no podrá ser detenido por el autor mediato. Esto se debe a que el autor mediato, ha dado comienzo al curso causal, y este curso causal no solo depende desde ese momento de su voluntad sino que de la voluntad del instrumento.

Ahora en los casos en que el autor mediato no incide directamente sobre el instrumento, creemos que el curso causal que da comienzo, depende no solo de su última actuación sino que también de cuando de inicio al curso causal. Si el autor mediato después de realizar su última acción, aún tiene el dominio del hecho, aun puede dominar el curso causal. Si en cambio, no es así, el curso causal ha comenzado, y no importará si está presente o inconsciente, el ya no lo domina y por ende debe responder, también de los cursos causales no queridos por él.

Por ejemplo en el caso de mezclar el café con el veneno. Si el autor mediato, espera que instrumento realice la acción de prepararse un café, y él está presente, hasta este punto el domina el hecho y puede pararlo. Ahora si por el contrario, se va por ejemplo a dormir, hasta ese punto tiene el dominio del hecho, y luego ha dado comienzo al curso causal. Y si en ese momento llega otra persona a prepararse el café no la víctima querida por autor mediato, igualmente debe responder de esta acción. Pues el dio curso a los hechos, con el dolo requerido, no importando el error en persona.

Esto se debe a que, la diferencia esencial entre la autoría inmediata y la autoría mediata, radica en el hecho que si bien el autor mediato domina el hecho, a través del dominio de la voluntad, éste solo da inicio al curso causal, no lo domina, como el autor inmediato. El autor mediato para realizar su cometido depende del instrumento doloso o no. Y el instrumento es quien desarrollara la acción querida por él. En cambio en la autoría inmediata, éste es quien realiza el hecho delictivo, y por ello el dominará el curso causal. Por una ficción jurídica, se entiende que lo realizado materialmente por el instrumento, lo ha realizado el autor mediato. Por ello debe responder por los cursos causales incorrectos.

En este mismo orden de ideas, debemos preguntarnos cuando los actos del autor mediato han puesto en peligro el bien jurídico protegido. Dependerá esta respuesta, al igual que lo explicado anteriormente del dominio del hecho del autor mediato en relación a cuando alcanzó el dominio de la voluntad del sujeto de delante. Y cuando se dio inicio al curso causal, y esto se debe necesariamente relacionar con los principios de intervención mínima, lesividad y preventivo general del Derecho Penal. Se debe entrelazar estos conceptos con la finalidad de obtener una respuesta. El derecho penal, es una norma de aplicación excepcional, para que exista su intervención, es necesario, vulnerar derechos que para el ordenamiento jurídico sean básicos, esto se debe al hecho que las consecuencias de su aplicación son de

gravedad. La sanción penal, tiene por finalidad la corregir al sujeto que no ha cumplido la norma, y prevenir la ocurrencia de los hechos ilícitos.

Creemos que al igual que tomando en consideración como funciona la institución de la autoría mediata, el bien jurídico protegido estará en peligro cuando el autor mediato, de inicio al curso causal, entendiendo esto cuando ya no puede parar dicho curso. Cuando el curso causal dependa solo de la voluntad del instrumento. Puesto que en estos momento, el autor mediato ya no puede detener la acción. Siendo a nuestro juicio, este el momento de no retorno del hecho delictivo, y como consecuencia, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, y el principio de ejecución del ilícito. Y el momento donde localizamos la tentativa.

Si estimamos una la solución del autor mediato o del instrumento para justificar el comienzo de la tentativa en la autoría medita, estamos simplemente eligiendo un espacio temporal de tiempo, y señalar que los casos de autoría mediata son todos iguales. Y que funcionan de igual manera. Sin dar mayor fundamento a esa elección. Pues es evidente que estas soluciones, no justifican los vacíos que se presentan, o mejor dicho, los adelantamientos o retrasos en la punición. Y en ambas soluciones se vulneran los principios básicos del derecho penal.

Así concordamos con Roxin en orden a que la autoría mediata se encuentra en grado de tentativa cuando la actuación del autor mediato ha puesto o no en peligro el bien jurídico protegido, esto a nuestro juicio se justifica, porque la institución de la autoría medita y la tentativa deben enlazarse para dar una respuesta a este problema, y se justifica que podamos estar en presencia de tentativa en momentos diferentes. Primero porque si creemos que la teoría objetiva explica el fundamento de la punición de la tentativa esta exige como requisito que se lesione en menor medida o se ponga en peligro el bien jurídico. Segundo, debido a que tal como lo señala Roxin, el comienzo de la tentativa se sitúa al término de la actividad del autor mediato, tal como lo señalamos anteriormente, al término de su actividad se da comienzo al curso causal, el cual no puede detener y con ello se vulnera o se lesiona el bien jurídico.

También concordamos con Roxin en el sentido, que se requieren los elementos antes señalados, esto es, que el objeto de la acción no este todavía en peligro y el suceso permanezca en el dominio de quien actúa y pueda ser parado en cualquier momento. Para

determinar el momento de localización de la tentativa y la diferencia entre los actos preparatorios y ejecutivos.

Esto se justifica, por lo señalado anteriormente, toda vez, cuando no está en peligro el bien jurídico o este no se ha lesionado, no se dado inicio al curso causal deseado por el autor mediato. Igualmente, si el autor mediato puede detener la acción, el curso causal no ha iniciado.

Bibliografía

- ABOZO, Gustavo. Los límites de la autoría mediata. 1ª ed. Buenos Aires. Euros Editores S.R.L. 2012.
- CRESPO, Eduardo. “Sobre el comienzo de la tentativa en la autoría mediata” (en línea) 2001 (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/lh%20roxin.pdf
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia, Norteamérica*, (en línea). 2008. N°10 (Consultado: 19 de mayo de 2013) disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewArticle/15219/15631>. ISSN 0718-473
- FARRE, Elena. “Sobre el comienzo de la tentativa en los delitos de omisión, en la autoría mediata y en la actio libera in causa”. (en línea) 2012. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://dspace.usc.es/handle/10347/4208>
- JAKOBS, Günther. Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons , ediciones jurídicas, S.A. 1991.
- MÁRQUEZ, Álvaro. La autoría mediata en derecho penal formas de instrumentalización. (en línea) (consultado 21 de mayo de 2013) disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_24.pdf
- NAQUIRA, Jaime. “Autoría mediata y tentativa” *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (en línea) 2005 vol. 26 N°1. (consultado el 28 de mayo de 2013). Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/569>
- POLITOFF Sergio, MATUS Jean y RAMIRÉZ María. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2003.Tomo I.
- RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Política Criminal* (en línea) 2006. N°2. (consultado el 21 de mayo de 2013) Disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_4_2.pdf

- ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del hecho en derecho penal. 7ª ed. traducción Joaquín Cuello y José Serrano. Madrid. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. 2000.
- WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. 11ª ed./4ª ed. en español traducción de Juan bustos y Sergio Yañez. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2011.