

RÍOS, Jaime. "De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad". *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad*

Jaime Ríos

Proyecto de Titulación de Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Talca
jrrios44@hotmail.com

Resumen

El artículo 15 del Código Penal chileno dispone quienes son considerados autores de un delito y no refiere a los que *cometen el hecho por medio de otro*. Éstos, no obstante, fueron incluidos en el Proyecto de Código Penal de 1946 y en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal (ANCP) de 2005, y se contemplan, de tiempo ya, en codificaciones penales extranjeras, v. gr., Alemania, Portugal, España. De la omisión pudiere colegirse que en Chile se constituye una laguna de punibilidad para el autor mediato. Mas, y acorde con la normativa vigente, toda inferencia de impunidad merece rechazo ya que, a fines de sanción, basta el correspondiente tipo penal de la Parte Especial, cuya aplicación no vulnera *lex praevia, scripta, certa, y stricta*, el llamado *principio de legalidad*, pues el pertinente castigo, junto con el ilícito al que pertenece y Tribunal que debe juzgar, se ha establecido con anterioridad a la perpetración.

Palabras clave

Autor, autoría mediata, laguna de punibilidad.

Abstract

Article 15 of the Chilean Penal Code, stipulates who are authors of a crime, without referring to those individuals that commit the crime through another individual. These are included in the Penal Code Project 1946 and in the first draft of the New Penal Code 2005 and have long since been contemplated in foreign legislations (i.e. Germany, Portugal, Spain). One could infer that there exists a window of impunity for the offender. However, in accordance with the current legislation, in all cases, the inference of impunity, should be rejected because at the end of the sanctioning process, all that is required is the corresponding penal category from the Special Part and that its application not vulnerate *lex praevia, scripta, certa, and stricta*. This is known as the Legal Principal, since the crime and sentence, just as the court called upon to pronounce judgment, are previously established.

Key words

Offender, crime through an other, window of impunity.

Introducción

* Artículo recibido el 24 de octubre 2006 y aprobado el 5 de diciembre 2006, con las correcciones sugeridas.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Es autor el que materialmente realiza el hecho típico y con voluntad libre e inteligente pero el reproche cae si actúa sin albedrío y juicio y cual simple instrumento de otro quien, sin sus manos en el trance, podría sustraerse a un reclamo de condena si no fuese por la denominada *autoría mediata*.

Desprendiéndose su origen de la figura del *Mandat* desarrollada por la ciencia italiana del derecho penal a fines de la Edad Media, la teoría del autor mediato se sustenta en gran medida por causa de la *accesoriedad extrema* que, al exigir al autor material también el requisito de la culpabilidad, produce que quien induce a un autor inculpable quede impune salvo que pueda reputársele autor mediato y el cual, instaurada ya la *accesoriedad limitada*, mantiene vigencia porque se demuestra que se trata esencialmente de casos de autoría¹.

Esta autoría se enmarca en la muy aceptada entre nosotros² teoría del dominio del hecho³ y para la cual, decisivamente, lo importante no es quién causa el hecho o ejecuta la acción típica sino quién domina la ejecución de ésta⁴.

I. La autoría mediata

Y, siguiendo el esquema de Roxin, pues trata *in extenso* el tema e impulsa notablemente la teoría del dominio del hecho, autor mediato es quien «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)»⁵.

El autor mediato siempre domina la realización del tipo que ejecuta un tercero y porque coacciona o aprovecha la falta de libertad volitiva por otras razones del instrumento, o

¹ Véase BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal: Parte General*. 2ª edición. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, p. 505; POLITOFF, Sergio. “El “Autor detrás del autor”. De la autoría funcional a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En: POLITOFF L., Sergio; MATUS A., Jean Pierre (coordinadores). *Gran Criminalidad Organizada y Tráfico Ilícito de Estupefacientes* Santiago: ConoSur, 2000, p. 347.

² Para SOTO, Miguel. “La Noción de Autor en el Código Penal Chileno”. *Gaceta Jurídica*. n° 68, 1986, p. 13-53, p. 52, «la figura del autor no está rígida y arbitrariamente delimitada (...) el criterio del dominio del hecho debe ser reconocido como (...) básico».

³ Para MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal: Parte General*. Valencia: tirant lo blanch, 1993, p. 388, cuando alguien se sirve, como instrumento de realización del delito, de otra persona, hay que buscar un criterio que permita castigar al autor real, y este criterio no puede ser otro que el del dominio del hecho.

⁴ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. *La autoría mediata en el Derecho Penal: Formas de instrumentalización*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002, p. 121.

⁵ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Traducido por CUELLO CONTRERAS, Joaquín; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 337. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: Parte General*. 7ª ed., Montevideo; Buenos Aires: B de F, 2004, p. 379: «Es autor mediato quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento». CURY URZÚA, Enrique. “El concepto del autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena”. *Revista Chilena de Derecho*. vol. 12, n° 1, 1985, p. 35-53, p. 38, nota n° 13: «La posibilidad de una *coautoría mediata* está fuera de discusión».

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

provoca o aprovecha un error que resta la voluntad del ejecutor, o se sirve de un órgano - sometido al hombre de atrás- que constituye una maquinaria de poder organizada⁶.

El autor mediato debe ser sujeto plenamente calificado para cometer el hecho y concurrir en él los presupuestos objetivos y subjetivos del *dominio del hecho* y, así, no es posible autoría mediata en delitos de propia mano⁷.

II. Autoría mediata en delitos de dominio

El autor mediato puede dominar la voluntad ajena valiéndose de: 1) coacción; 2) error; 3) inimputables y menores; 4) utilizando una estructura de poder organizada⁸.

1. Autoría mediata por medio de coacción

La coacción se dirige directamente contra el intermediario porque éste tiene por virtud de su actuar en sus manos el curso del hecho y el sujeto de atrás logra así también tener el dominio del propio hecho⁹.

Sí, en la idea general de coacción, cabe distinguir la *fuerza o violencia física irresistible (vis absoluta)*, ejercida sobre el cuerpo y por la cual quien la sufre obra violentado, de la *violencia moral (vis compulsiva)*, que es la que obra sobre el ánimo y por la que se dice que el hombre es coacto¹⁰.

Si se obra *violentado por fuerza física irresistible* no concurre al acto la libertad psíquica ni física de dirigir la acción y el violentado es un mero instrumento de otro. En la *violencia moral* la voluntad del individuo está presente pero no es libre en su elección, él carece de la posibilidad de dirigir libremente su acción¹¹.

1. 1. Casos de autoría mediata a través de coacción

La coacción persigue crearle al instrumento una situación de no exigibilidad de otra conducta por fuerza moral irresistible o miedo insuperable¹², o determinarlo dentro de una no creada por el hombre de atrás.

⁶ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 587.

⁷ MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz; ZIPF, Heinz. *Derecho Penal: Parte General*. Traducido por BOFILL GENZSCH, Jorge. Buenos Aires: Astrea, 1995, t. 2, p. 337 y 343; en igual sentido JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Traducido por MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. Granada: Comares, 1993, p. 605; CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal: Parte General*. 18ª ed., Barcelona: Bosch, t. I, vol. 2, 1981, p. 667. Como posible la autoría mediata en estos delitos, v. gr. agresiones sexuales, BACIGALUPO, *Derecho (Parte General)*, p. 512; RIGHI, Esteban; FERNÁNDEZ, Alberto A. *Derecho penal: La ley. El delito. El proceso y la pena*. Buenos Aires: Hammurabi, 1996, p. 305-306.

⁸ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 165-303.

⁹ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 167.

¹⁰ Véase FONTÁN BALESTRA, Carlos. *El Elemento Subjetivo del Delito*. Buenos Aires: Depalma, 1957, p. 154.

¹¹ FONTÁN BALESTRA, *Elemento*, p. 155.

¹² ROXIN, *Autoría*, p. 167, usa el término “estado de necesidad” y éste corresponde a exclusión de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, por fuerza moral irresistible o miedo insuperable, del art. 10

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

1.1.1. Instrumento exculpado por fuerza moral irresistible o miedo insuperable.

Es autor mediato quien con amenaza de muerte obtiene que el amenazado quite la vida a otro, y aunque el coacto en principio se niegue y después, persuadido por un tercero, se decida a ejecutar el hecho; el que coacciona es autor mediato y el que persuade sólo puede ser inductor¹³.

1.1.2. Instrumento coaccionado para la autolesión o que realiza conducta objetivamente atípica.

Autor mediato es el que coacciona y consigue que otro incurra en actos objetivamente atípicos, v. gr. suicidio y autolesión, pero siempre que la coacción sea de intensidad, o sea, constituya violencia *considerable* o amenaza o peligro para la vida o integridad física del amenazado o para un allegado suyo¹⁴.

1.2. Situaciones análogas a la autoría mediata por coacción

1.2.1. Producción de resultado mediante tercero no coaccionado que actúa lícitamente o realiza conducta ajustada a derecho.

El autor mediato, para producir un resultado ilícito, sin coaccionar, puede determinar a alguien a atacar a otro y para que éste, en legítima defensa, actuando lícitamente, mate a su agresor; quien determina es autor mediato porque domina el hecho ya que sólo por él el atacado, incapaz de decidir libremente, queda en situación ineludible de matar para salvar su vida¹⁵.

1.2.2. Creación dolosa de una situación de fuerza moral irresistible o miedo insuperable.

El autor mediato dolosamente puede crear una situación de fuerza moral irresistible o de miedo insuperable, como hundir un bote que navega con dos personas a bordo que no saben nadar y para que una, la más fuerte, se haga del único salvavidas de la barca y se salve; el dominio de la voluntad reside en el hombre de atrás porque él manipula el hecho y lleva al instrumento a una situación que le limita su libertad para decidir¹⁶.

1.2.3. Auxilio concurriendo una situación de fuerza moral irresistible o miedo insuperable.

n° 9 Cp, y tiene igual connotación en la dogmática y legislación alemana, existiendo en ésta, en la época (1963), un estado de necesidad por coacción y otro por causas naturales o por conducta humana que no coacciona, nominados, uno y otro, “*constreñimiento debido a situación coactiva*” y “*estado de necesidad*”, establecidos en los § 52 y § 54 StGB, los que fueron reemplazados por los § 34 y § 35, y comprendiendo aquél el estado de necesidad justificante del art. 10 n° 7 Cp y el segundo la no exigibilidad de otra conducta propiamente tal del art. 10 n° 9 Cp.

¹³ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 172-173. Para BACIGALUPO, *Derecho (Parte General)*, p. 508-509, quien coacciona es inductor y para ser autor mediato el instrumento, por la intensidad de la coacción, ha de haber perdido «la última y relevante decisión sobre lo que ocurrirá».

¹⁴ ROXIN, *Autoría*, p. 185 (al ser autoría mediata, se reemplazó de la traducción de la obra de Roxin el término *irresistible* por el de *considerable*).

¹⁵ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 187-192.

¹⁶ ROXIN, *Autoría*, p. 173-174.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Para un resultado deseado, el autor mediato puede aprovechar una situación de fuerza moral irresistible o de miedo insuperable que él no creó y auxiliar al intermediario que la sufre, facilitándole un medio que le permita superarla, como cuando, hundándose una lancha con dos personas que no saben nadar, el sujeto de atrás pasa una pistola cargada a un tripulante y permite a éste matar al acompañante y coger el único flotador de la nave.

El sujeto de atrás es autor mediato porque coloca al ejecutor en la misma disyuntiva que éste afrontaría si es coaccionado: cometer un delito o, si desiste, padecer un daño; el hombre de atrás, por su auxilio, es factor de modificación de la situación externa que da preponderancia a un sujeto sobre otro, es una suerte de destino y exactamente igual a que él mismo hubiere disparado sobre el que no obtuvo el salvavidas¹⁷.

1.2.4. Creación dolosa de un estado de necesidad exculpante supralegal¹⁸.

Es autor mediato quien crea dolosamente para el instrumento un *estado de necesidad exculpante supralegal* que genera un conflicto moral, caso en que ciertamente puede hablarse de coacción, como cuando el hombre de atrás origina un escenario de choque de dos trenes repletos de pasajeros evitable sólo si el guardavías cambia las agujas y desvía un tren a una vía secundaria en la que sabe que laboran operarios que ineludiblemente morirán¹⁹.

El intermediario será exculpado porque toma una decisión ético social y el hombre de atrás, pese a no dominar en sentido psicológico la voluntad ajena, tiene la última decisión, tiene - en sentido jurídico- sus manos en el curso del hecho²⁰.

2. Autoría mediata por medio de error

Para sus fines, el autor mediato puede valerse de un ejecutor que yerra y que puede obrar sin dolo, o con imprudencia inconsciente, etc.

2.1. Instrumento obra sin dolo ni culpabilidad.

Autor mediato es quien tiene la *supradeterminación* final del curso causal, o sea, capacidad para configurar cambios de la realidad enlazando los factores causales como quien tiene en sus manos el acontecer, y se sirve de un intermediario que, sin ser dominado, padece de error y actúa sin dolo y no tiene dominio del hecho.

¹⁷ ROXIN, *Autoría*, p. 175-176.

¹⁸ ROXIN, *Autoría*, p. 177-179. Este *estado de necesidad exculpante supralegal* no corresponde al del art. 10 n° 7 Cp sino que a caso de exclusión de la culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta por fuerza moral irresistible o miedo insuperable del art. 10 n° 9 Cp. En la dogmática alemana, y fundado en los § 52 y § 54 StGB, reemplazados por los § 34 y § 35, el *estado de necesidad exculpante supralegal* también es caso de no exigibilidad de otra conducta pero, para que proceda, se requiere que: a) la acción del autor sea el único medio para protegerse de una desgracia mayor; b) el autor haya elegido realmente el mal menor; y c) el autor haya perseguido realmente el fin de salvación.

¹⁹ ROXIN, *Autoría*, p. 177-178.

²⁰ ROXIN, *Autoría*, p. 178-179.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Así, es autor mediato quien a su invitada a cenar pide traer un vaso desde la mesa del rincón a oscuras de la cocina y sin saber la solicitada que al pulsar el interruptor de la luz se activará y explotará una bomba en la casa en que se halla el rival de amores del anfitrión; el instrumento es factor condicionante ciego y equiparable a las concausas no humanas y su yerro no es una inseguridad mayor que la que generalmente está unida a la utilización de factores causales²¹.

Es autor mediato quien no determina y auxilia con voluntad de partícipe al instrumento que actúa sin dolo. Es tal autor el que, a sabiendas, pasa un revólver listo para disparar al que quería hacer una broma y pidió antes un arma descargada; quien entrega obra determinando al que recibe a la causación del hecho pues involucra el comportamiento de éste en la cadena causal como factor condicionante ciego²²

De hurto es autor mediato quien pide a un tercero que tome y le entregue un abrigo ajeno que el solicitante, muy convincente, manifiesta que le pertenece; y de homicidio lo es el médico que dolosamente logra que su enfermera, creyendo que es un medicamento inofensivo, inyecte una dosis letal de morfina a un paciente.

2.2. Instrumento obra con imprudencia inconsciente.

El autor mediato puede utilizar a un individuo que actúa con imprudencia inconsciente ya que tal obrar permite dominar el acontecer al hombre de atrás. El que el intermediario pueda castigarse por su imprudencia no afecta esta autoría porque el juicio de desvalor jurídico al ejecutor es por dejarse utilizar como mero factor condicionante y por una falta de cuidado que de no haber existido habría interrumpido o redirigido el curso causal que dio lugar al resultado²³.

2.3. Instrumento obra con imprudencia consciente.

El autor mediato tiene dominio del hecho por una finalidad rectora del curso del suceso y dolosamente se lo representa como posible y se sirve de un instrumento que yerra y actúa con imprudencia consciente, esto es, se representa la posibilidad del resultado pero su actuar no es ciego y pudo decidir libremente si accedía o no a la petición de obrar que se le hizo²⁴.

2.4. Instrumento obra sin conciencia de la antijuricidad.

Autor mediato es quien, sabedor de la antijuricidad, tiene en sus manos la configuración del hecho con sentido, incluso si la cooperación del instrumento -de ser consciente de la antijuricidad- pueda hacer que el dominio del hecho se presente como inducción o complicidad. El que convence a un turista noruego que en Chile los vehículos circulan por la izquierda es autor mediato de toda acción punible que el visitante cometa conduciendo e

²¹ ROXIN, *Autoría*, p. 195-197.

²² ROXIN, *Autoría*, p. 198-199.

²³ ROXIN, *Autoría*, p. 203. Niega autoría mediata en delitos imprudentes JESCHECK. *Tratado (Parte General)*, p. 605.

²⁴ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 204-218.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

igual lo es si, sabiendo que esa es la creencia del viajero, coopera en la realización del hecho facilitando al visitante un auto para que conduzca²⁵.

2.5. Instrumento obra con error sobre los presupuestos materiales de las causas de justificación.

Es autor mediato quien provoca error en otro sobre los requisitos materiales de una causal de justificación, o aprovecha ese error, como ser el que persuade al ejecutor que el sujeto tras un arbusto le apunta con un arma y está pronto a abatirlo, o le facilita (aprovechamiento) un arma, y por cuanto determina al actuante directo a que dispare mortalmente en legítima defensa putativa²⁶.

2.6. Instrumento obra con error sobre los presupuestos de causas de exclusión de la culpabilidad.

El hombre de atrás, acorde su plan criminal y por su conocimiento más amplio de la situación, puede configurar el hecho con sentido, en su significado delictivo, y permitir que el ejecutor por ignorancia obre como mero cooperador y que de ningún modo capte lo reprochable de su acción y no sepa que en poco tiempo ocurrirá algo que hace innecesario realizar la conducta típica que lleva a cabo. Así, es autor mediato quien a los dos tripulantes que no saben nadar del bote que se hunde portando un salvavidas les silencia que llegará ayuda pronto y por lo cual uno, para ganar el objeto y salvar, da muerte al otro²⁷.

2.7. Instrumento obra típica, antijurídica, y culpablemente.

El autor mediato puede hacer padecer un *error sobre el sentido concreto de la acción*²⁸ al ejecutor directo reforzando a éste realizar el delito que sí ansía pero produciendo otro resultado del deseado y que es, en realidad, el querido por el hombre de atrás.

Matando a uno distinto de quien pretendía, y como sólo de él depende acabar con una vida, el intermediario obra libremente y el sujeto de atrás, que no lo domina ni a sus decisiones, tiene igual el dominio del hecho porque la muerte producida es la querida por él y no por el actuante directo, quien obra como instrumento ciego que permite al hombre de atrás tener una realización vidente y voluntaria del sentido concreto de la acción²⁹.

Este error lo instruye Zu Dohna y citan varios autores³⁰: A sabe que miembros de una organización, traicionada por él, decidieron matarle y contrataron a un asesino C, y ha tenido rol determinante en la decisión un sujeto B, que ignora el plan concreto y del cual A

²⁵ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 224-226.

²⁶ ROXIN, *Autoría*, p. 230.

²⁷ ROXIN, *Autoría*, p. 233-237.

²⁸ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 237-251. Para STRATENWERTH, Günther. *Derecho penal: Parte general I. El hecho punible*. Traducido por CANCIO MELIÁ, Manuel; SANCINETTI, Marcelo A. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 391-393, “esta forma especial de autoría mediata no es necesaria para llegar a un resultado defendible pues el hombre de atrás responde siempre al menos por instigación”.

²⁹ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 239-240.

³⁰ RODRÍGUEZ DEVESA, José María; SERRANO GÓMEZ, Alfonso. *Derecho Penal Español: Parte General*. 18ª ed., Madrid: Dykinson, 1995, p. 802, nota n° 23; GARRIDO MONTT, Mario. *Etapas de Ejecución del Delito: Autoría y Participación*. 1ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 309, nota n° 234; POLITOFF L., Sergio; MATUS A., Jean Pierre; RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General*. 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 410-411.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

sí está enterado. *B*, quien no se conoce con *C*, pretende a una dama *D*, hecho sabido de *A* y que por eso envía un telegrama a *B* como si fuera de *D* e invitándole donde el mismo *A* suele pasear. El día y hora de la cita arriba *B*, con esperanza de encontrarse con *D*, y está acechando *C* quien, confundiendo a *B* con *A*, dispara y da muerte a *B*³¹.

Además, el autor mediato puede utilizar un intermediario que obra típica, antijurídica y culpablemente, y padece de *error sobre el sentido del riesgo*, y como lo es, justamente, el ejecutor que, para que no peligre el inmueble, arroja por una ventana, al jardín de su vivienda, una granada que explota y causa la muerte del vecino, efecto previsto y desechado al seguir el consejo de quien, como experto en explosivos y mintiendo por tener interés en tal deceso, antes manifestó que no era probable que el artefacto explotara al tocar el suelo³².

El que como experto aconseja lanzar la granada por no ser probable que explote, y que sabe que ello sí ocurrirá, es autor mediato porque dirige el acontecer y su mayor conocimiento causal influye de manera decisiva en la conformación del suceso externo. Y, no hay autoría mediata si el resultado lo quería el ejecutor directo o le es indiferente o no habría obrado distinto de haber tenido el mismo conocimiento que el hombre de atrás³³.

2.8. Instrumento doloso y en que falta el elemento subjetivo exigido por el tipo penal.

En delitos como el hurto no se excluye la autoría mediata si el instrumento obra sin el ánimo subjetivo exigido por el propio tipo penal ya que el dominio del hecho supone que el individuo de atrás se apropia de cosa ajena sirviéndose de un tercero que, haciendo las veces de su mano o brazo extendido, da lugar al plan criminal trazado, siendo el ánimo de lucro que exige la ley sólo para delimitar el hurto de un mero despojo ilegal o de un hurto de uso³⁴.

2.9. Instrumento obra atípica o lícitamente.

El hombre de atrás puede servirse de un instrumento que realiza una conducta objetivamente atípica, por ser suicidio provocado mediante error, o una conducta lícita, como ser pronunciar sentencia penal condenatoria materialmente injustificada provocada por estafa procesal³⁵.

Es autor mediato quien no coacciona y provocando error obtiene que otro se quite la vida pues, acorde al plan homicida diseñado, el sujeto de atrás domina la voluntad en forma de

³¹ Según STRATENWERTH, *Derecho penal*, p. 393, es un caso de instigación; para HIRSCH, Hans Joachim. “Acerca de los límites de la Autoría Mediata”. Traducido por SOLA RECHE, Esteban y KLEIN, Michele. En *Derecho Penal: Obras Completas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998 (aproximado), t. I, p. 193-211, p. 209, debe excluirse como supuesto de autoría mediata y, no obstante, debe ser tomada en consideración la coautoría.

³² ROXIN, *Autoría*, p. 247

³³ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 248.

³⁴ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 371-385.

³⁵ ROXIN, *Autoría*, p. 251-252.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

supradeterminación configuradora de sentido del hecho, en lo específico, acerca del “verdadero sentido de la vida” o “del sentido individual de la muerte”³⁶.

Autor mediato es quien con engaño, como aportar pruebas falsas, logra que un juez penal, que no tiene como saber del embuste, pronuncie sentencia de condena para un inocente; quien surte la prueba espuria es autor mediato porque tiene la *supradeterminación* configuradora de sentido del acontecer, esto es, el engaño, consistente en entregar pruebas falsas, fija el contenido del fallo³⁷.

3. Autoría mediata por medio de inimputables y menores

Es autor mediato quien motiva o da una cooperación cualquiera para cometer un delito a un inimputable, como es un enajenado mental, y en tanto éste carezca de comprensión del suceso desde el punto de vista intelectual o volitivo, no comprenda el injusto material o desvalor social de su acto³⁸ o, teniendo claridad acerca de lo no permitido de su conducta, es incapaz de obrar con arreglo a esa comprensión³⁹.

También es autor mediato quien se vale de un ejecutor directo niño o adolescente menor de dieciséis años (inimputable *iuris et de iuris*), o de un adolescente menor de dieciocho años y que carece de capacidad para comprender el injusto material de su acto o que, comprendiendo el carácter no permitido del hecho, no puede obrar con arreglo a su comprensión pero siempre que, en este último caso, determine al joven al hecho o lo posibilite⁴⁰.

4. Autoría mediata por medio de estructuras de poder organizadas

La autoría mediata puede hacerse efectiva a través de estructuras de poder organizadas y en las que el sujeto de atrás dispone de una maquinaria perfectamente ordenada, casi siempre de carácter estatal, y con cuya ayuda puede cometer multiplicidad de delitos y sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del intermediario, quien acciona, plenamente consciente, sin coacción o error⁴¹.

Factor decisivo que funda esta autoría es la naturaleza absolutamente fungible o intercambiable del ejecutor quien, aunque actúe de manera libre y consciente, con plena culpabilidad, es para el individuo de atrás simplemente una persona anónima y sustituible a voluntad⁴².

³⁶ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 252-253.

³⁷ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 257.

³⁸ ROXIN, *Autoría*, p. 261.

³⁹ ROXIN, *Autoría*, p. 262. Para el StGB, hoy en el § 20, es no culpable quien no comprende el injusto o no puede ajustar su actuar a tal comprensión, y lo cierto es que está totalmente privado de razón quien no es capaz de comprender el injusto y de autodeterminarse con arreglo a esa comprensión.

⁴⁰ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 265-266. Igual, el *discernimiento* atañe a la aptitud para distinguir lo justo de lo injusto y si no se cuenta con ella no cabe autodeterminarse conforme al sentido de los mandatos y prohibiciones.

⁴¹ ROXIN, *Autoría*, p. 269-271.

⁴² ROXIN, *Autoría*, p. 271-273.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

La medida de responsabilidad del hombre de atrás aumenta mientras más lejos está del suceso y más cerca de los puestos superiores de la cadena de mando, o sea, la pérdida de proximidad al hecho se compensa por el *quantum* de dominio organizativo y el cual se acrecienta a medida que se avanza o se escala en la cadena de mando⁴³.

El dominio de la voluntad descansa en la dinámica de la maquinaria, ella continúa funcionando pese a la merma que puede experimentar por la pérdida de un individuo que la sirve y lo cual hace que se destaque, respecto a la inducción, el comportamiento de los de detrás y que importa autoría⁴⁴.

El ejecutor material pierde relevancia porque el dominio sobre la consumación de los hechos que se han ordenado es total en quienes controlan el sistema y automáticamente se reemplaza a quien no ejecuta, y por lo cual el plan trazado nunca puede frustrarse por decisión del intermediario, que es mero engranaje de una gigantesca máquina⁴⁵; el dominio no recae sobre voluntad concreta sino indeterminada ya que, cualquiera sea el ejecutor, el hecho igual se producirá⁴⁶.

En la estructura de poder organizada, la figura del dominio por organización funda la autoría mediata y debe rechazarse una afirmación de coautoría o de inducción. No hay coautoría porque falta entre la persona de la cúspide y el instrumento el carácter conjunto de la resolución del hecho y de la ejecución⁴⁷. No hay inducción porque el autor de despacho sólo tiene que dar una orden y, en cambio, el inductor debe buscar un autor, contactarlo, y finalmente vencer su resistencia y enrolarlo para su plan, todo lo cual puede ahorrárselo quien manda en una organización jerárquica⁴⁸.

De la estructura del dominio de la organización se deduce que éste sólo puede existir si la estructura, en su conjunto, se sitúa al margen del ordenamiento jurídico ya que, si la dirección y los órganos ejecutores se mantienen ligados al ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no pueden fundamentar dominio porque las leyes tienen el rango supremo y de suyo excluyen cumplir órdenes antijurídicas y, con ello, el poder de voluntad del sujeto de atrás⁴⁹.

En estas organizaciones, que conforman a veces grupos mafiosos, paramilitares, etc., lo decisivo para la autoría mediata es que ellas cuenten, para cumplir sus designios delictivos, con el número suficiente, fácilmente intercambiables, de operadores que actúen bajo órdenes y no por iniciativa o cuenta propia⁵⁰.

⁴³ ROXIN, *Autoría*, p. 274.

⁴⁴ ROXIN, *Autoría*, p. 273.

⁴⁵ AMBOS, Kai. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*. 1ª ed., Lima: ARA Editores, 2004, p. 334.

⁴⁶ AMBOS, *Nuevo Derecho*, p. 334.

⁴⁷ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 725. Como coautoría, JESCHEK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Traducido por OLMEDO CARDENETE, Miguel. Granada: Comares, 2002, p. 722.

⁴⁸ ROXIN, *Autoría*, p. 728. Como no inducción, POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 402 y 414-415.

⁴⁹ ROXIN, *Autoría*, p. 276-277.

⁵⁰ ROXIN, *Autoría*, p. 276-278.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

«Autor mediato no sólo es el jefe máximo de una organización criminal, sino todo aquel que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo. Puede ser autor incluso cuando él actúa por encargo de una instancia superior, formándose así una cadena de autores mediatos»⁵¹.

III. Autoría mediata en delitos de infracción de deber

Un sujeto calificado o *intraneus* puede valerse de otro que no lo es o *extraneus* para cometer un delito, como ser un *Contralor* municipal que pide a un amigo, no funcionario, solicitar dinero a un proveedor del Servicio y para que ese empleado municipal firme el Decreto Alcaldicio que ordena el pago de servicios prestados por tal proveedor.

Si bien el *extraneus* tiene en exclusiva el dominio del hecho, el *intraneus* que determina a realizar el resultado jurídicamente desaprobado es autor mediato ya que por vulnerar el deber especial extra penal que le compete es que se produce el menoscabo del bien jurídico descrito en el tipo⁵².

IV. ¿Autoría mediata en delitos de omisión?

El autor mediato se vale de un intermediario y dirige el suceso en virtud del dominio de la voluntad o impulsa como obligado a un *extraneus* doloso y, por eso, no hay autoría mediata en delitos de omisión porque en éstos falta el característico *impulso* que imprime el hombre de atrás⁵³.

Si un paciente demente mata a otro, al producirse el hecho de aquél por omitirse a su respecto una acción debida, que es impedir el hecho de un incapaz que debe ser vigilado, lo cual hace surgir la plena responsabilidad de garante que se tiene en relación a la actuación de terceras personas, el enfermero que cuida al enajenado causante de la muerte es autor directo por omisión y no autor mediato⁵⁴; el enfermero sólo podría ser autor mediato por comisión, y no por omisión, si se produjo el ataque determinando de algún modo al enajenado a realizar el hecho⁵⁵.

V. La autoría mediata y la doctrina chilena

Hay un grupo de autores chilenos que no se hacen cargo de la autoría mediata y básicamente, exhibiendo lo de otros, refieren casi de paso las formas clásicas de instrumentalización (coacción, error, etc.) o, admitiéndola, la examinan sin o con no mucho detalle, y en este colectivo se ubican, por citar, Etcheberry, Novoa, Labatut, Yáñez, y Garrido.

⁵¹ MONTOYA, Mario D. *Mafia y Crimen Organizado*. 1ª ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 296.

⁵² ROXIN, *Autoría*, p. 394.

⁵³ ROXIN, *Autoría*, p. 511; la estiman posible por omisión MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *Derecho (Parte General)*. t. 2, p. 357.

⁵⁴ Véase JESCHECK, *Tratado (Parte General)*, p. 613.

⁵⁵ Véase ROXIN, *Autoría*, p. 511. Para MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *Derecho (Parte General)*. t. 2, p. 357, «La autoría mediata también es posible en la forma de omisión: el autor mediato provoca, mediante una acción omisiva, la lesión típica de un bien jurídico por parte del instrumento (quien a su vez puede actuar por vía de acción u omisión)».

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Etcheberry⁵⁶ expone somero las principales situaciones que la doctrina alemana explica de autoría mediata y no la admite en cuanto no contempla aparatos de poder organizados y no deja de predicar de aquéllas -comprensivas de formas de instrumentalización- que se trata de casos de inducción, y siendo criticable, además, por incluir como autoría mediata el empleo de *vis absoluta* asunto que, sin duda, es autoría directa.

Sin que se vea que realmente la asume, y falta de crítica para quienes la conciben con *vis absoluta* y que él mismo alude, Novoa, por ejemplo, relata la autoría mediata en autores foráneos, y entre éstos Mezger, quien reseña utilización de instrumento que actúa sin dolo (*inimputables, error, y coacción*), intermediario doloso sin voluntad de autor (*instrumento doloso al que falta el ánimo subjetivo exigido por el tipo penal*), y comisión de delito especial utilizando instrumento no cualificado (*autoría mediata en delitos especiales*)⁵⁷.

Excluyendo aparatos de poder organizados, Labatut la admite y se reduce a indicar como casos el valerse de otro que no puede ser considerado ejecutor del hecho o que no es culpable o no es imputable, y todo ello por uso de fuerza, engaño, o persona carente de normalidad psíquica o madurez mental, y que se corresponden, en tal orden, con autoría mediata por medio de *coacción, error, e inimputables y menores*⁵⁸. Yáñez, aceptándola también, da brevíssima cuenta de estas formas tradicionales de instrumentalización, agregando *aparatos de poder organizados*, y hace presente que los casos de error se prestan a dudas y confusiones⁵⁹.

Garrido resume la autoría mediata en Roxin refiriendo la por medio de *error* (incluye aquí a inimputables), *coacción*, y *aparatos de poder organizados*⁶⁰ y, explicando la palabra “directa” del 15 n° 1 Cp, ratifica la autoría mediata para el que coacciona a otro, o recurre a alguien privado de razón, o engaña a otro haciéndole creer una situación diversa a la realidad, y que atañen, respectivamente, a *coacción, inimputables y menores*, y *error con instrumento que obra sin dolo ni culpabilidad*⁶¹. Asimismo, la reconoce con intermediario doloso, que incumbe a *instrumento que padece de error sobre el sentido concreto de la*

⁵⁶ Para ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal: Parte General*. 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004 (reimpresión), t. II, p. 97-98, son situaciones de autoría mediata el empleo de: *vis absoluta*; *vis compulsiva* (coacción); inimputables (inimputables y menores); inculpable (error; instrumento sin dolo ni culpabilidad); tercero, culpable o no, para cometer delito que supone una calidad especial en el autor y que el agente no tiene (delitos de infracción de deber); instrumento culposo (error; instrumento imprudente); tercero sin la especial exigencia subjetiva de la figura (instrumento doloso sin el ánimo subjetivo que exige el respectivo tipo penal); y, este autor en Comisión Foro Penal ANCP: «En cuanto a los autores mediatos, creemos necesario precisar que la persona de quien éste se vale debe ser “no ser punible”. Si lo fuere, estaríamos en un caso de inducción» (*Polít. crim.* n° 1, 2006, D2, p. 1-223, p. 132, en: www.politicacriminal.cl [fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006]).

⁵⁷ Véase NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno: Parte General*. 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, t. II, p. 159-162 y 166-167, 170 y 187.

⁵⁸ Véase LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho Penal*. 9ª ed., actualizada por ZENTENO VARGAS, Julio. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, t. I, p. 197-198.

⁵⁹ Véase YÁÑEZ PÉREZ, Sergio. “Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal Chileno”. *Revista de Ciencias Penales*. t. XXXIV, n° 1, 1975, p. 49-64, p. 62.

⁶⁰ GARRIDO, *Etapas*, p. 302-303.

⁶¹ GARRIDO, *Etapas*, p. 305-306.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

*acción*⁶², y asegura ya que es posible que no exista en aparatos de poder organizados por haber generalmente un realizador doloso y un inductor⁶³, y la niega para delitos culposos⁶⁴.

No obstante, otros autores analizan significativamente la autoría mediata, incluso con ejemplos y denominaciones diversas de los expuestos, y concluyen acerca de su procedencia, ya aceptando o contradiciendo algunas de las formas establecidas, y se destacan, entre ellos, Politoff, Matus y Ramírez, y Cury, y cuyo abordaje de la cuestión puede sintetizarse como sigue:

1. Coacción

Cury⁶⁵, signándola *por coacción*, y Politoff, Matus y Ramírez⁶⁶, como *con instrumento amparado por causal de exculpación*, reconocen la *autoría mediata por medio de coacción con instrumento exculpado por fuerza moral irresistible o miedo insuperable*, y todos convienen en que el ejecutor obra antijurídica y dolosamente y con culpabilidad excluida por una causal de exculpación, como la inexigibilidad de otra conducta por miedo insuperable o fuerza moral y que se produce por la coacción del autor mediato.

Ya que el ejecutor está cubierto por una causal de exculpación, como la ausencia de capacidad para ser culpable, Politoff, Matus y Ramírez, acá incluyen a la autoría mediata por medio de *inimputables y menores* y la con *intermediario que actúa de buena fe y sufre error de prohibición*⁶⁷, correspondiente ésta a *autoría mediata por error con instrumento que obra sin conciencia de la antijuridicidad*.

Y, como se fija normativamente, para Cury, aunque la violencia contra el ejecutor baste para vencer su resistencia psicológica, sólo hay autoría mediata por coacción si la ley no puede exigirle otra conducta al instrumento y, por eso, la regla general es que el gran dominio psicológico ejercido por el hombre de atrás no excluye la responsabilidad del ejecutor quien por ello es autor de propia mano e inductor quien lo requiere. Así, en heridas auto inferidas para eludir deberes militares sólo hay autoría mediata de lesiones si el coacto está en situación que, según la ley, excluye su culpabilidad⁶⁸.

⁶² GARRIDO, *Etapas*, p. 309-310.

⁶³ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Parte General*. 4ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, t. II, p. 402-403. Antes, en *Etapas*, p. 310, afirma que las situaciones en que el autor mediato y el ejecutor actúan con el mismo objetivo pueden constituir autoría mediata «siempre que importen fuerza o inducción ejercida por el autor mediato sobre el intermediador».

⁶⁴ Véase GARRIDO, *Etapas*, p. 310-313.

⁶⁵ Véase CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal: Parte General*. 7ª edición ampliada. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005, p. 598-599, y quien acá también comprende las órdenes militares antijurídicas de los arts. 214 y 335 CJM, donde la ley sanciona sólo al que ordena, ya que en estos casos la coacción se encuentra implícita en el contexto de la situación.

⁶⁶ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 409 (el trato de éstos a la autoría mediata se reitera, igual, en POLITOFF, “Autor”, p. 384-397).

⁶⁷ Véase POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 409, y para quienes ejemplo de este error es el caso del subordinado que sin advertir o no pudiendo advertir la ilicitud de la orden comete un delito.

⁶⁸ Véase CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 599-600, y art. 295 CJM.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Con muestra casi idéntica, Cury, nominándola *dominio del hecho mediante el forjamiento de una situación de justificación*⁶⁹, y Politoff, Matus y Ramírez, como *intermediario que realiza una conducta ajustada a derecho*⁷⁰, aceptan la que es *situación análoga a la autoría mediata por coacción por producción de un resultado mediante tercero no coaccionado que actúa lícitamente o realiza conducta ajustada a derecho*, y la instruyen todavía los últimos con la decisión legítima de autoridad que, motivada por argucia del hombre de atrás, priva de libertad a un inocente, aquí visto como *autoría mediata por medio de error con instrumento que obra lícitamente*.

2. Error

Ilustrando con hurto, y homicidio o lesiones, Politoff, Matus y Ramírez, dan cuenta de *autoría mediata con intermediario que actúa sin dolo*, en que el instrumento obra antijurídicamente pero padece de error de tipo⁷¹, y que es *autoría mediata por medio de error con instrumento que obra sin dolo ni culpabilidad*.

Según Cury, si el ejecutor obra sin dolo por causa de error de tipo, vencible o invencible, hay autoría directa⁷² y *mediata por error* sólo si el actuar del intermediario es doloso pero inculpable, y porque el hombre de atrás lo indujo a error sobre la prohibición o se aprovechó del que padecía⁷³, como pasa con la turista que viene de país con aborto legalizado y es instigada a interrumpir la gestación⁷⁴, y hecho que denota la *autoría mediata por medio de error con instrumento que obra sin conciencia de la antijuridicidad*.

Más, Cury contempla *autoría mediata por error del instrumento* y la ilustra con el montañista inexperto que colgando de una cuerda junto a otro, y hecho creer que ella reventará, corta la soga que lo sujeta para salvar su vida y provoca la muerte de su acompañante⁷⁵ y, así, reconoce *autoría mediata por medio de error con instrumento que obra con error sobre los presupuestos materiales de las causas de justificación*.

Politoff, Matus y Ramírez, admiten *autoría mediata con instrumento doloso y en que falta el elemento subjetivo exigido por el tipo penal*⁷⁶ pero no Cury y para quien lo acaecido sólo es inducción porque la voluntad de actuar en común incluye la de incorporar al comportamiento propio los elementos subjetivos distintos del dolo que sólo están presente en el otro interviniente, siempre que se tenga conciencia de su concurrencia⁷⁷.

A la vez, Politoff, Matus y Ramírez, con nombre de *intermediario que realiza conducta objetivamente atípica*, asumen la *autoría mediata por error con instrumento que obra atípica o lícitamente*, pero siempre que, más allá de la persuasión, el hombre de atrás se haya aprovechado de una situación de subordinación psicológica por causas sentimentales u

⁶⁹ CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 607.

⁷⁰ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 407-408.

⁷¹ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 408-409.

⁷² CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 601.

⁷³ CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 602.

⁷⁴ Véase CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 602.

⁷⁵ CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 603.

⁷⁶ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 407.

⁷⁷ CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 608.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

otras similares, siendo determinable la intensidad del domino del hecho en cada caso particular⁷⁸. Cury niega esta autoría si el ejecutor sabe qué se producirá por su actuar y refuta entonces, como ser en el suicidio, la supradeterminación configuradora de sentido del hecho del hombre de atrás, en lo concreto, acerca del *verdadero sentido de la vida* o del *sentido individual de la muerte*⁷⁹.

Hay concordancia sí en *autoría mediata por medio de error con instrumento que obra típica, antijurídica y culpablemente, y padece de error sobre el sentido concreto de la acción*, explicándola Politoff, Matus y Ramírez⁸⁰, con el ya exhibido caso Dohna y con uno similar Cury⁸¹ quien, además, da cuenta, sin ejemplificar, de *autoría mediata padeciendo el instrumento de error sobre el sentido concreto del riesgo*.

3. Inimputables y menores

Puesto que, al igual que en la coacción y en el error de prohibición, el ejecutor no puede someterse a los mandatos y prohibiciones legales, Cury -que resalta que con inimputabilidad disminuida es inducción- admite *autoría mediata por utilización de inimputables y menores*⁸² y cuya utilización -como ya se dijo- para Politoff, Matus y Ramírez, es *autoría mediata con intermediario amparado por causal de exculpación*.

4. Aparatos de poder organizados

No hay consenso en la *autoría mediata a través de aparatos de poder organizados*, mientras Politoff, Matus y Ramírez, la nominan como *dirección del intermediario (“instrumento doloso”) a través de un aparato organizativo de poder* y exponen pormenorizadamente sus características y defienden su existencia como tal, negando que los hechos a que se atribuye sea instigación⁸³, Cury, limitado a replicar los que Roxin denota como sus rasgos distintivos, opina que debe prescindirse de esta categoría de autores por ser una concepción alemana enraizada en sentimientos de culpabilidad nacional, que lleva a una apreciación escrupulosa de la situación, y que se trata más bien de casos de coautoría o de inducción⁸⁴.

5. delitos de infracción de deber

Cury⁸⁵ admite *autoría mediata en delitos de infracción de deber* y expone formas de comisión: el *intraneus* induce al *extraneus* a realizar el hecho típico, o lo coacciona, o aprovecha el error del ejecutor (como ser sobre la antijuridicidad o el sentido concreto de la acción), y ejemplifica con el art. 242 Cp, y Politoff, Matus y Ramírez⁸⁶, con nombre de *delitos especiales de una persona calificada (intraneus) a través de una no calificada*

⁷⁸ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 405.

⁷⁹ Véase CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 604-605.

⁸⁰ Véase POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 410-411

⁸¹ CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 603-604.

⁸² Véase CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 607.

⁸³ Véase POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 411-415.

⁸⁴ Véase CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 606.

⁸⁵ Véase CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 616-620.

⁸⁶ Véase POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 406.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

(extraneus) *que actúa dolosamente*, efectúan igual admisión e ilustran, entre otros, con las torturas del art. 150A Cp, estando todos contestes en que siempre es cómplice el ejecutor y sí éste obra sin dolo no es punible el hombre de atrás.

6. delitos de omisión

Politoff, Matus y Ramírez no se pronuncian sobre la *autoría mediata en delitos de omisión* y se infiere que la rechaza Cury pues únicamente señala que la posibilidad de ella en tales ilícitos es algo que se discute y que la tendencia es que el hombre de atrás es más bien un autor directo por omisión si, estando en posición de garante, omite detener al ejecutor⁸⁷.

VI. La autoría mediata y la jurisprudencia chilena

Los tribunales chilenos no han dejado de sancionar al autor mediato y, al hacerlo, lo sindicaron como tal y/o precisan en la resolución pertinente hechos que son elementos constitutivos de la autoría mediata.

En evento que revela *autoría mediata con instrumento doloso y en que falta el elemento subjetivo exigido por el tipo penal*⁸⁸, la Corte Suprema confirma la decisión de condena decretada para un autor mediato así reconocido y desde que resuelve:

«(...) el reo (...) ha manifestado haber procedido a la entrega de esas tierras como vendedor a la firma Dillo Ltda., compradora, haciendo que sus empleados o dependientes realizaran la ocupación de las mismas; lo que comprueba legalmente su responsabilidad de autor en el delito de que se trata”. Y califica de “autoría mediata” de autor el hecho que se menciona (...)

No es exacto (...) que la sentencia hubiera circunscrito la responsabilidad del procesado a la manera de participar en un delito que se menciona en el N° 2° del artículo 15. De lo que se acaba de expresar se desprende que se ha encuadrado en el N° 1° de ese precepto diciendo que debe considerársele autor del delito de usurpación, aunque no hubiese sido él quien hubiera ocupado personalmente las tierras, porque fue él quien hizo ocupar a otro el bien raíz dando a esta manera de participar el calificativo de “mediata” de autor;»⁸⁹.

Aunque lo catalogue de inductor y deje impune al ejecutor, el máximo tribunal termina en definitiva condenando a un autor mediato toda vez que en su resolución consigna hechos que conforman esta autoría, como ser presencia de un *instrumento doloso y en que falta el elemento subjetivo exigido por el tipo penal*, y en tanto dispone:

«(...) a) En publicaciones impresas, emitidas por la Droguería (...) y distribuidas en el comercio en los años 1956, 1957 y 1958, el querellado ha reproducido las marcas (...), “Salofeno”, “Luminal”, (...) y para mencionar por ellas, los cuerpos químicos correspondientes;

⁸⁷ Véase CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 610, y para quien es también autor mediato el que instiga a una omisión (p. 689).

⁸⁸ En la usurpación, como señala GONZÁLEZ RUS, J. J. *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) II. Delitos contra la propiedad*. COBO DEL ROSAL, Manuel (Director). Madrid: Edersa, 1992, p. 155, «es necesario el ánimo de lucro, lo que excluye la comisión culposa».

⁸⁹ CS, 6 de noviembre de 1961. En *Revista Derecho y Jurisprudencia*, t. 58, sección 4ª, p. 299.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

b) *Que esos nombres de productos están registrados como marcas comerciales (...);*

e) *Que en dicha droguería se vendió (...) cien gramos de una droga con la marca “Salofeno”, (...), ventas que (...) se hacían ordinariamente a la clientela;*

f) *Que la venta (...) la hizo uno de los empleados del establecimiento;*

12. (...) *el propósito del reo al emitir y distribuir esos impresos y al mantener en su droguería una existencia de esos productos con la marca registrada (...), era (...) venderlos a su clientela y al público (...), y como la venta habría de hacerse necesariamente, por los empleados a cargo de la respectiva sección del negocio, esos hechos significan (...) una orden implícita y permanente para que procedieran a su expendio (...); en otras palabras, una instigación o inducción directa, sin valerse de intermediarios o de rodeos, para la comisión de un delito determinado (...);*

13. *Que (...) no se haya perseguido la posible culpabilidad del empleado ejecutor material del hecho punible, no exime al procesado de la responsabilidad que en él le corresponda en el carácter antedicho, ni hace variar en forma alguna su situación ante la ley penal;»⁹⁰.*

En aparatos de poder organizados, y en procedimientos especiales, los tribunales no nombran pero reconocen al autor mediato al reflejar inequívocamente en su sentencia los elementos que configuran esta autoría, como ser maquinaria perfectamente ordenada - usualmente estatal-, ejecutor fungible y doloso, cadena de mando jerárquica, y tal sucede con el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que desafuera a Augusto Pinochet Ugarte, en el caso “caravana de la muerte”, y que establece:

«2º (...) *la solicitud (...) atribuye participación criminal como autor inductor al (...) senador vitalicio, en (...) delitos de secuestros calificados reiterados (...) y de asociación ilícita (...)*

12º (...) *para reputar autor, cómplice o encubridor al parlamentario sujeto a fuero (...) era público y notorio que (...) Augusto Pinochet Ugarte se desempeñaba simultáneamente como Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno (...) y Comandante en Jefe de la institución castrense a la que pertenecía. En esta última calidad tenía la tuición directa de los Servicios de Inteligencia del Ejército y era la autoridad superior de los tribunales militares en tiempo de guerra (...) pudiendo delegar el todo o parte de estas facultades.*

13º *Que el carácter de Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno (...) Augusto Pinochet Ugarte (...) lo mantuvo hasta fines de mil novecientos setenta y cuatro (...)*

14º (...) *en las dos motivaciones precedentes, nace la primera sospecha fundada sobre la participación culpable del senador vitalicio, la que se apoya en aquella delegación de sus funciones jurisdiccionales como jefe máximo de los tribunales militares en tiempo de guerra que exhibió el general Sergio Arellano Stark (...)*»⁹¹.

⁹⁰ CS, 25 de septiembre de 1962. *Revista de Derecho y Gaceta de los Tribunales*, 1962, núms. 1 y 2, t. LIX, p. 198-203, p. 202-203.

⁹¹ CA Santiago, 5 de junio de 2000. En:

<http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/jurisp.noticiosa/fallo7.html> (fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006). La CS (8 agosto 2000) confirmó el desafuero y señala (considerando 63, párrafo 2º): «(...) se encuentran acreditados hechos que presentarían caracteres de delito (...) y como ellos habrían sido ejecutados por un grupo militar, bajo un mando superior (...)». En:

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Eso sí, no deja de alarmar en este fallo la disidencia que desconoce que la presencia de un agente doloso es elemento integrante de esta autoría mediata -en que de suyo no hay coacción ni engaño en relación al ejecutor- y porque de ese modo niega el concepto mismo y generalmente aceptado de ella a través de aparatos de poder organizados y desde que, precisamente, afirma:

«31º (...) Apoyándose en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, algunos tratadistas han perfilado el concepto de "autor mediato", entendiéndolo como "aquel que en forma consciente y deliberada hace actuar por él a otro cuya conducta no reúne todos los requisitos para ser punible" (...) La circunstancia de que la doctrina coincida generalmente en que para que exista "autoría mediata" se requiere que quien ejecuta la conducta típica se valga de un tercero inocente (...), descarta absolutamente que tal figura sea aplicable (...) porque el (...) que el general Arellano y demás miembros de su comitiva estén sometidos a proceso como autores de los secuestros calificados impide que se les tenga como instrumentos inocentes, usados por el entonces General Pinochet, para cometer los citados ilícitos (...);»⁹².

Este comentado reconocimiento del autor mediato, en procedimientos especiales, se repite en otras sentencias, y siendo una de ellas la que desafuera a Augusto Pinochet Ugarte por la llamada “operación Condor”:

«14º (...) el Ejército es una institución jerarquizada y la Dirección de Inteligencia Nacional tenía una estructura militarizada (...), igualmente jerarquizada, en que (...) el jefe directo y los superiores ordenan y disponen lo que deben realizar sus subalternos, sin que sea posible que estos últimos desarrollen labores por iniciativa propia (...)

15º Que tales elementos de juicio (...) dan suficiente cuenta del conocimiento por parte de Augusto Pinochet Ugarte de hechos que como los reseñados estuvo en situación de impedir, atendida su investidura (...)

Por estas consideraciones (...), se declara que ha lugar a la formación de causa respecto de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte (...);»⁹³.

Por último, una resolución, muy reciente, explícitamente condena al autor mediato a través de aparatos de poder organizados y pone en evidencia los componentes ya dichos de esta autoría:

«20º.- (...) existió al menos dos tipos de autores (...): a) (...) directos y materiales (...) que son todos los participantes, menos el Comandante de la División Metropolitana de la Central Nacional de Informaciones (...); b) el autor mediato, quien dio las órdenes pertinentes, manteniendo siempre el control de todas las acciones (...), con lo que ha adquirido la condición antes señalada en los delitos investigados, al forzar a otros para su comisión, usando de su jerarquía y autoridad;

<http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/jurisp.noticiosa/fallo8.html> (fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006); más del caso “caravana” en: <http://docs.tercera.cl/casos/pinochet/proceso/proceso.html> (fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006) (Pinochet fue procesado y luego sobreseído por razones de salud).

⁹² CA Santiago, 5 de junio de 2000. En:

<http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/jurisp.noticiosa/fallo7.html> (fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006); más detalles del caso “caravana” en: <http://docs.tercera.cl/casos/pinochet/proceso/proceso.html> (fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006).

⁹³ CA Santiago, 5 de julio de 2004. En: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/desafpin8.html> (fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006).

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

21°.- (...) *En nuestra legislación, en la autoría mediata, el intermediador actúa dolosamente, y no como simple instrumento; tiene conocimiento de que comete un delito forzado o inducido y, por ende, si bien es mediador entre el que fuerza o induce y el resultado, es mucho más que un medio de ejecución, y por ello es también autor, pero inmediato.*”

“El N°2 del artículo 15 consagra legislativamente lo que la doctrina denomina “el autor detrás del autor, con las siguientes características: a) Coexisten dos acciones, la del autor mediato, constituida por el empleo de la instigación, y la del autor inmediato, que materialmente realiza el hecho, y b) Tanto el autor mediato como el inmediato actúan dolosamente en el mismo sentido, (...) este último no es un instrumento (...), porque sabe lo que hace y la significación de su actuar (...). Se trata de dos acciones complementarias, de cuya concurrencia se requiere para la existencia del delito: sin el comportamiento del autor mediato no se incurriría en delito..”⁹⁴.

VII. ¿la inexpresividad legal en Chile de la autoría mediata constituye una laguna de punibilidad?

De la *consideración* de autores que hace el art. 15 Cp es indiscutible que la autoría mediata no se establece expresamente en el derecho penal chileno, a diferencia de legislaciones extranjeras, tales como StGB Alemania, Cp Portugal y España⁹⁵, y eso explicaría por qué el Anteproyecto de Nuevo Código Penal otra vez lo incluye⁹⁶, en su art. 10 n° 2, que reza: «Se consideran autores: Los que lo cometen [el hecho] por medio de otro»⁹⁷.

Sin soslayar que la norma suscita en doctrina disímiles interpretaciones⁹⁸, de las que por tema no procede ocuparse, debe, entonces, dilucidarse el alcance del art. 15 Cp y tan sólo en cuanto a si sus descripciones comprenden la autoría mediata, y en esto, sin caer en una extrema literalidad, habrá que ser fiel a los términos, más todavía si «La interpretación debe cuidar, ante todo, de no apartarse de la ley misma»⁹⁹.

Al fin, el n° 1 del art. 15 Cp atañe sólo al autor inmediato o material ya que *tomar parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa*, aparte de no ser coherente con estar *distante* a la ejecución misma y que es característica de la autoría mediata, importa que quien es considerado autor sólo se aprovecha de un proceso causal en cuyo desarrollo no ha intervenido y evita su interrupción, o sea, realiza un acto que excluye o aparta los

⁹⁴ Ministro en visita (CA Santiago), 6° J. del Cr. Santiago, 26 de julio de 2006, Rol N° 39.122-D-87. En: http://www.emol.com/noticias/documentos/pdfs/sentencia_homicidio.pdf (fecha de acceso: 11 de septiembre de 2006).

⁹⁵ § 25, (1), StGB: «Se castiga como autor a quien cometa el hecho punible por sí mismo o a través de otro»; art. 26 -1ª parte-, Cp Portugal: «É punível como autor quem executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de orem (...)); art. 28, inc. 1°, Cp España: «Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento».

⁹⁶ El autor mediato se incluyó en el artículo 16 n° 3 del Proyecto de Cp de 1946 (véase POLITOFF, “Autor”, p. 378, nota n° 124).

⁹⁷ Véase, por todos, *Polít. crim.* n° 1, 2006, D2, p. 132-134.

⁹⁸ Sobre el alcance del art. 15 Cp, véase, por todos, YÁÑEZ, “Problemas autoría”, p. 49-64; SOTO, Miguel. “Noción de Autor”. p. 13-53.

⁹⁹ NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno: Parte General.* 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, t. I, p. 132.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

obstáculos cuya presencia podrían llevar a la frustración y que no se identifica con el que despliega el autor mediato¹⁰⁰.

El *fuerzan* del art. 15 n° 2 Cp, presente indicativo del verbo forzar, connota justamente hacer fuerza o violencia física para conseguir algo, es decir, sólo podría aplicarse a autoría mediata por coacción y en que ciertamente se ejerce sobre el ejecutor material una violencia física¹⁰¹ que no alcanza nivel de irresistible o se le amenaza, o sea, se trata de *violencia moral* o *vis compulsiva*¹⁰².

Se descarta como autoría mediata la segunda hipótesis del n° 2 del art. 15 en tanto *inducir* es instigar, persuadir o mover a hacer algo, es crear en el ánimo de alguien la voluntad de realizar un hecho típico, por cualquier medio de convencimiento o de transferencia de ideas, es decir, se trata de corrupción del ejecutor y no de su instrumentalización.

El instigador obra sobre la voluntad de otro, la inducción se caracteriza porque el inductor hace surgir en otro la idea de cometer un delito pero quien decide y domina su realización es el inducido porque, de lo contrario, el inductor sería verdadero autor mediato¹⁰³.

El art. 15 n° 3 Cp al exigir para la consideración de autor el que exista concierto previo excluye de por sí la autoría mediata ya que en ésta no existe algún tipo de acuerdo entre el hombre de atrás y el actuante directo.

Reconociendo que se trata de un aspecto discutido, pero que no incumbe acá asumir, y como para algunos el 15 n° 3 contempla como autores a quienes son cómplices¹⁰⁴, la disposición revelaría que -y con fines de pena- simplemente se limita a establecer quiénes pueden ser estimados autores y por lo que, consiguientemente, autor puede ser tanto quien la ley señale como quien lo es conforme al art. 14 Cp y en relación al tipo penal correspondiente de la Parte Especial.

¹⁰⁰ ETCHEBERRY, *Derecho (Parte General)*. t. II, p 88, señala que este “tomar parte” «significa realizar por sí mismo, total o parcialmente la acción típica descrita por la ley, o causar el resultado allí previsto por acto propio, sin valerse de intermediarios». RODRÍGUEZ MOURULLO. En CÓRDOBA RODA, Juan; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (editores). *Comentarios al Código Penal*. 1ª ed., Barcelona: Ariel, 1972, t. I, 1976 (reimpresión), p. 804: «el autor mediato, por definición, no puede caracterizarse como “ejecutor directo”».

¹⁰¹ Respecto del art. 14 números 1 y 2 Cp español 1973, que consideraba autores a «los que toman parte directa en la ejecución del hecho» y a «los que fuerzan a otros a ejecutar el hecho», y el actual art. 28 (1995), que establece al autor mediato, PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*. Granada: Comares, 1998, p. 495, indica que está fuera de duda que se ha suprimido al forzador quien venía siendo considerado como un supuesto específico de autoría mediata, por instrumentalización de otro mediante fuerza física.

¹⁰² GARRIDO, *Etapas*, p. 283, precisa: «Cuando el N° 2º del art. 15 se refiere a la fuerza, hace alusión a la vis compulsiva, física o moral, pero no a la vis absoluta».

¹⁰³ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho (Parte General)*. p. 458.

¹⁰⁴ Para YÁÑEZ, “Problemas autoría”, p. 61; GARRIDO, *Etapas*, p. 313-327; NOVOA, *Curso*, t. II, p. 189-190, el art. 15 n° 3 Cp sólo contempla supuestos de coautoría. Para POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones (Parte General)*, p. 398, 421, y 430-432, la norma se refiere a la complicidad. Para CURY, *Derecho (Parte General)*, p. 616, «... Las conductas descritas en el art. 15 N° 3, pueden satisfacer a veces los presupuestos de la coautoría, cuando son “funcionales” a la ejecución del hecho, pero también aluden -quizás con mayor frecuencia- a casos de complicidad a la que se castiga con la pena prevista para el autor».

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Al disponer el art. 14 Cp que «Son responsables criminalmente de los delitos: 1° Los autores...» y el 15 a quienes se considera autores, podría inferirse que no cabe punir como autor a quien por cierto la misma la ley no considera tal¹⁰⁵; es más, el cumplimiento de la exigencia del art. 50 inc. 1° Cp, de que «A los autores de delitos se impondrá la pena que para éste se hallare señalada por la ley», asoma como practicable acudiendo a la consideración que de autores el propio Código hace.

Si aseveráramos que el concepto de autor se recoge en el art. 14 Cp y en relación con cada uno de los tipos penales de la Parte Especial y por oposición y en función de las descripciones del art. 15 y, por eso, que autor solamente es quien incurre en alguna de tales conductas, habría que concluir que las hipótesis legales en realidad nunca se castigan ya que el art. 14 se corresponde con los arts. 50, 51, y 52 Cp todos los cuales, literalmente, hablan de los autores y no de los que “toman parte directa en la ejecución del hecho” o “inducen”¹⁰⁶.

Pero, ¿un verdadero autor mediato, por ejemplo de homicidio, y que lo es porque domina el hecho y realiza el tipo de injusto, o sea mata, puede dejar de ser autor, dejar de matar, y sólo porque la voz *fuerzan* del artículo 15 n° 2 Cp no es extensiva a todo caso de autoría mediata?

La relación entre los arts. 14 y 15 y 50 Cp, relativos todos a “autores”, no impide afirmar que el autor se encuentra, sólo o también, en los tipos de la Parte Especial porque, sin duda, una interpretación posible del *se consideran* del art. 15 es que, junto con quienes son efectivamente autores, se consideran autores aquellos cuya conducta se identifica con alguna de las descritas en esta disposición¹⁰⁷.

De no existir los arts. 14 y 15 Cp, y siguiendo un criterio restrictivo, el autor inevitablemente se deriva de los tipos de la Parte Especial pues no se concibe que alguien dudará en imponer la pena de homicidio al que de un disparo acabó con la vida de otro, y esto es verdad al menos para el autor inmediato porque, de no ser así, se estaría afirmando que un Cp sin norma sobre intervención en el delito impide el castigo del autor, lo cual significaría, y que es absurdo, que impide todo castigo¹⁰⁸.

Cuando el art. 14 Cp 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 aquél¹⁰⁹.

¹⁰⁵ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *La Autoría en Derecho Penal*. 1ª ed., Barcelona: PPU, 1991, p. 710 (el Cp español de 1973, en su art. 12 n° 1°, disponía: «Son responsables criminalmente de los delitos y las faltas: Los autores (...)), y en su art 14: «Se consideran autores: 1° Los que toman parte directa en la ejecución del hecho. 2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo (...))»).

¹⁰⁶ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Autoría*, p. 714.

¹⁰⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Autoría*, p. 710.

¹⁰⁸ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Autoría*, p. 710.

¹⁰⁹ Véase DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Autoría*, p. 715.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Inexpresado legalmente, a lo más parcialmente en el *forzar* del art. 15 n° 2 Cp, el autor mediato se determina por el sentido natural y obvio del término, conforme al uso general del mismo (“*persona que causa algo*” y “*que en tiempo, lugar o grado está próximo a una cosa mediando otra entre las dos*”), y en relación o en función del tipo penal correspondiente.

Por consecuencia, y sin desconocer la teoría del dominio del hecho, de homicidio (art. 391 Cp) es autor mediato quien reúne los elementos personales o especiales de la autoría exigidos por el tipo y cumplen el resto de los elementos de éste y a través de otro, que utiliza como instrumento, domina el hecho, esto es, determina objetiva y positivamente el curso del suceso¹¹⁰.

Y, es tan autor de homicidio el que de un tiro mata a otro como quien, pero que es mediato, alcanza el resultado de muerte amenazando al ejecutor (coacción), o entregando un arma de fuego cargada al que para gastar una broma pidió una sin balas (error), u ordenando “deshacerse” de los opositores políticos (aparato organizado de poder).

Igualmente, ya puestos en venta en lugar público, de distribución de comestibles peligrosos para la salud por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias (art. 315, inc. 2°, Cp), son autores mediatos el trabajador que por orden y a sabiendas cambió la fecha de vencimiento en los envases y el gerente que instruyó llevar a cabo esa rotulación y, sobre todo, el que dio la orden primero y del cual el gerente fue transmisor: el dueño de la fábrica de alimentos.

Dado que el propio tipo penal pone de manifiesto que para efectuar la descripción típica no es indispensable una ejecución directa pudiéndose igual satisfacer tal cometido con una actuación mediata, procede siempre condenar a quien su obrar lo caracterice como autor mediato y pese a que, en más de una ocasión, no pueda ser encasillado en alguno de los comportamientos del art. 15 Cp.

No es incompatible la autoría mediata con una concepción restrictiva de autor a menos que se identifiquen incorrectamente realización del tipo con ejecución física (directo-corporal) del mismo. La base del concepto restrictivo de autor la constituye la idea de realización, y no de ejecución física, de la correspondiente figura delictiva¹¹¹; «La autoría mediata presenta un elemento común con la autoría directa: el dominio del hecho»¹¹².

Por todo, se concluye que el autor mediato no susceptible de ser insertado en el *forzar* del art. 15 n° 2 Cp no puede reclamar con éxito una laguna de punibilidad, y su sanción podrá concretarse en todo evento, y en esto no hay trasgresión de *lex praevia, scripta, certa, y stricta*, el llamado principio de legalidad, ya que el castigo, junto con el delito a que pertenece y tribunal que debe juzgar, se ha establecido con anterioridad a la perpetración.

¹¹⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Autoría*, p. 691.

¹¹¹ RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios*, p. 811.

¹¹² HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises. *La autoría mediata en Derecho Penal*. Granada: Comares, 1996, p. 88.

RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. *Polít. crim.* n° 2. A4, p.1-23.

Resumiendo, «La existencia o no de un precepto en el Código Penal que determine el encaje de la autoría mediata no es necesario. Su vigencia dogmática no dependerá de un reconocimiento en el derecho positivo, ya, que en esencia, se encuentra implícita en el concepto de autoría»¹¹³.

¹¹³ MORENO Y BRAVO, Emilio. *Autoría en la doctrina del Tribunal Supremo (coautoría, autoría mediata y delitos impropios de omisión)*. Madrid: Dykinson, 1997, p. 119.