

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

Polít. Crim. Vol. 19 N° 37 (Julio 2024), Art. 1, pp. 1-32
<https://politcrim.com/wp-content/uploads/2024/06/Vol19N37A1.pdf>

Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas*

Critical analysis of indirect perpetration by mistake on the meaning of the action: At the same time, a delineation of the premises of indirect perpetration from the theory of norms

Italo Reyes Romero
Profesor de Derecho, Universidad Anáhuac México
Doctor en derecho, Universidad de Bonn, Alemania
<https://orcid.org/0000-0003-2198-3803>
italo.reyes@anahuac.mx

Fecha de recepción: 04/01/2023.
Fecha de aceptación: 21/11/2023.

Resumen

La autoría mediata por error sobre el sentido de la acción apunta a casos en donde la persona de atrás oculta el verdadero alcance de la conducta típica a la persona de adelante, de modo que esta última desconoce una circunstancia que no es relevante a efectos del tipo penal. A pesar de que, entonces, el instrumento actúa de modo completamente responsable, la teoría del dominio del hecho defiende que la persona de atrás tiene un control suficiente que fundamenta su responsabilidad como autor mediato. Este caso de “autor detrás del autor” cuestiona la estructura clásica de la autoría mediata y los principios que se han reconocido a su respecto. En este sentido, este artículo tiene por objeto analizar críticamente la figura a la luz del principio de responsabilidad para concluir su falta de adecuación con el significado de la autoría mediata.

Palabras clave: autoría mediata, dominio del hecho, teoría de las normas, autor detrás del autor

Abstract

Indirect perpetration by mistake on the meaning of the action points to cases in which the person-behind conceals the true scope of the criminal conduct from the person-in-front, so that the latter is unaware of a circumstance that it is not relevant with respect to the legal formulation of the offense. Despite the fact that the instrument acts in a fully responsible manner, the theory of domination of the fact defends that the person-behind has sufficient control to establish his responsibility as indirect perpetrator. This case of “perpetrator behind the perpetrator” challenges the classic structure of indirect perpetration and the principles that have been recognized in the literature. In this sense, the purpose of this article is to critically analyze the figure in the light of the principle of responsibility to conclude its lack of adequacy with the meaning of indirect perpetration.

* El artículo se deriva de mi investigación doctoral publicada en alemán como “Mittelbare Täterschaft bei Fahrlässigkeitstaten”, Verlag Dr. Kovac, 2022.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

Keywords: indirect perpetration, domination of the act, theory of norms, perpetrator behind the perpetrator

Introducción

En el contexto hispanoamericano, la autoría mediata ha alcanzado importante reconocimiento en las últimas décadas principalmente a partir de la figura de los “aparatos organizados de poder” (o “dominio de la organización”) que célebremente cimentó la condena contra el expresidente peruano Alberto Fujimori. Esta manera específica de establecer autoría, que se deriva de la teoría del dominio del hecho, ha suscitado un gran debate en español y en alemán,¹ pues escapa a la fundamentación tradicional de la autoría mediata quebrando el principio de responsabilidad al reconocer autoría mediata, cuando la persona de adelante es completamente responsable por el hecho.

Una constelación de casos que también identifica un “autor detrás del autor”, pero que no ha recibido demasiada atención en nuestro ámbito, es la autoría mediata por error sobre el sentido concreto de la acción. Aquí la teoría del dominio del hecho también reconoce un control suficiente de parte de la persona de atrás que justifica su autoría, pero la construcción no se ha impuesto en la discusión actual. Ello, en mi opinión, es señal de los problemas generales de una teoría de dominio del hecho que usualmente son obviados cuando los resultados son político-criminalmente preferibles, como ocurre con la autoría por aparatos organizados de poder.

En consecuencia, el objetivo de este trabajo es examinar críticamente la autoría mediata por error sobre el sentido concreto de la acción. Al mismo tiempo, ello servirá para exponer la fundamentación de la autoría mediata desde una teoría diametralmente opuesta a la del dominio del hecho. La tesis es la siguiente: la estructura de la autoría mediata presupone un déficit jurídico-penalmente relevante del instrumento, de manera que, si este actúa de manera completamente responsable, la autoría mediata resulta excluida.

En este sentido, se revisará primeramente el fundamento de la figura dentro de la teoría del dominio del hecho. Para ello se requiere una breve descripción de la teoría (sección 1.1.) para luego profundizar las formas de dominio de la voluntad que justifican una autoría mediata (sección 1.2.). A continuación, se analizará directamente qué significa el error sobre el sentido concreto de la acción y los grupos de casos que se han reconocido (sección 1.3.).

En una segunda parte, se redescibirán los conceptos de autoría y participación desde una teoría de las normas (sección 2.1.) y se fundamentará la autoría mediata como una forma de imputación que, acudiendo a criterios específicos, permite adscribir autoría por la comisión de un hecho que no fue ejecutado de propia mano por el sujeto (sección 2.2.). Se hará especial énfasis en el significado del principio de responsabilidad como consecuencia lógica de la estructura de la autoría mediata. Finalmente, bajo esta perspectiva, se examinará el error sobre el sentido concreto de acción y los grupos de casos en cuestión (sección 2.3.).

¹ Véase, entre otros, REYES (2011), *passim*; MUÑOZ CONDE (2000), *passim*; AMBOS (2011), pp. 837 y ss.; JIMÉNEZ (2010), pp. 615 y ss.

1. El error sobre el sentido concreto de la acción en la teoría del dominio del hecho

1.1. Bases de la teoría del dominio del hecho

Una de las preguntas fundamentales de la teoría de la intervención delictiva es la delimitación entre autoría y participación.² La opinión actualmente dominante parte de la base de la teoría del dominio del hecho, la que puede clasificarse como una teoría objetiva-material: por un lado, se concentra en la conducta objetiva del sujeto —a diferencia de la teoría subjetiva que apunta a su voluntad o interés³—, pero, por el otro, al enfocarse en un elemento de naturaleza fáctica, se distancia de la descripción típica correspondiente —a diferencia de la teoría objetiva-formal que se circunscribe estrictamente a los límites del tipo legal—.

Según la teoría del dominio del hecho, el criterio relevante para diferenciar autoría y participación se encuentra en el control del desarrollo del hecho típico: quien tiene tal control o dominio, es autor; quien carece de él, solo es partícipe. De ahí que esta teoría caracterice al autor como la *figura central* o clave del hecho, mientras el partícipe es una mera *figura marginal*.⁴ El autor juega entonces un rol directivo en el desarrollo del delito, ya que no solo domina *si* el delito ocurrirá o no (dominio de la decisión), sino también *cómo* se llevará a cabo (dominio de la configuración).⁵

Evidentemente existen numerosas interpretaciones y formulaciones de la teoría del dominio del hecho. Esto se observa en que diversos autores ponen distintos énfasis en los criterios delimitadores, lo que repercute en que algunos casos sean resueltos de forma divergente incluso dentro de la misma teoría.

Esta indeterminación del concepto de “dominio del hecho”, que puede concretarse en diferentes formulaciones, no es un problema o un argumento en contra de la teoría, sino por el contrario es una característica celebrada por sus partidarios. De acuerdo con Roxin, un concepto abierto es el camino adecuado para evitar los extremos, pues así es posible aplicarlo a diversas constelaciones de casos logrando una determinación mínimamente suficiente.⁶ De esta forma, se logra una solución intermedia perfecta: no se pasa por alto completamente la realización típica, pero tampoco se limita la definición de la intervención delictiva a lo establecido en la ley. Por lo tanto, el dominio

² En lo que sigue se utilizarán los términos “intervención”, “autoría” y “participación” en sentido técnico. Es decir, “intervención” es el término general que engloba a los otros dos. “Autoría” alude al principal responsable por el delito y se divide en “autoría directa” (o autoría material), “autoría mediata” y “coautoría”. “Participación” hace referencia a la intervención accesoria en el hecho de otro y se divide en “instigación” (o inducción) y “complicidad”.

³ Históricamente, la jurisprudencia alemana se ha vinculado con una teoría subjetiva, enfocándose tempranamente en la voluntad de autor o de partícipe (*animus auctoris* o *animus socii*) o en el interés en el resultado. En la actualidad, se ha acercado a la teoría del dominio del hecho utilizando su terminología para resolver las sentencias. De ahí que se ha planteado que la jurisprudencia defiende actualmente una teoría subjetiva moderada o una teoría mixta objetiva-subjetiva. Confróntese KÜHL (2017), p. 759; KÜPPER (1989), p. 938.

⁴ ROXIN (2003), p. 14; ROXIN (2015), p. 25; ROXIN (2003), n° m. 36. Al respecto, MURMANN (2008), p. 321 y s.; SINN (2007), pp. 147 y ss.; JIMÉNEZ (2010), p. 579.

⁵ KINDHÄUSER y ZIMMERMANN (2019), p. 352 y s. Al respecto, véase KÜHL (2017), p. 760; ZACZYK (2006), p. 412.

⁶ ROXIN (2015), p. 123. En contra, HARDWIG (1965), pp. 668 y ss., quien critica los criterios “absolutos” de dominio del hecho de Roxin.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

describe una relación fáctica de poder entre los intervinientes⁷ que permite identificar la figura central del suceso y atribuirle responsabilidad a título de autor.

No obstante, el criterio del dominio del hecho no es aplicable a toda clase de delitos.⁸ Según Roxin, el principal y más célebre promotor de la teoría del dominio del hecho, es necesario distinguir entre tres formas de delito.⁹ Solo los delitos de dominio se basan en el criterio del dominio del hecho para distinguir entre autores y partícipes: autor es quien dirige el suceso, pues decide sobre su ejecución y configuración. Por el contrario, los delitos de infracción de deber¹⁰ y los delitos de propia mano¹¹ se basan en diferentes criterios de intervención.

Al enfocarse en los delitos de dominio, la tripartición tradicional de formas de autoría se corresponde con una tripartición del concepto del dominio del hecho. En primer lugar, el autor directo domina la ejecución del hecho de propia mano, pues controla todos los aspectos relevantes de la acción delictiva. De ahí que se plantee que el autor directo tiene dominio de la acción.

Por el contrario, la autoría mediata se caracteriza por la intervención de dos sujetos: el autor mediato (o persona de atrás) no ejecuta por sí mismo la acción típica, sino que simplemente controla al instrumento (o persona de adelante), quien efectivamente realiza el tipo de propia mano. De tal forma, el dominio se concreta aquí en un dominio de la voluntad de parte del autor mediato sobre el instrumento. Es decir, el autor comete el delito mediante otra persona cuando controla la voluntad de ese instrumento.

Finalmente, la coautoría se basa en la ejecución de un delito por varios sujetos mediante una división de tareas, de modo que cada uno de ellos cumple una función para conseguir la finalidad delictiva del grupo. De ahí que el coautor tenga un dominio funcional del hecho.¹²

1.2. El dominio de la voluntad como criterio relevante de autoría mediata

1.2.1. Dominio de la voluntad

La teoría del dominio del hecho fundamenta la autoría mediata recurriendo a la idea del *dominio de la voluntad* que tiene el autor mediato sobre el instrumento. Así, la persona de adelante ejecuta de propia mano la acción típica, pero su voluntad está siendo dirigida por la persona de atrás, por lo cual esta última debe ser entendida como autora del delito en cuestión. De tal modo, la persona

⁷ SINN (2007), pp. 147 y s.

⁸ SCHÜNEMANN (2006), n° m. 39: “Además, el dominio del hecho no es un principio universal que pueda ser utilizado sin excepciones en todos los tipos para determinar la autoría”.

⁹ ROXIN (2006), pp. 9 y s. Confróntese SINN (2007), p. 148; HARDWIG (1965), p. 667.

¹⁰ Véase ROXIN (2003), n° m. 37 y ss.; ROXIN (2006), p. 10. Los delitos de infracción de deber aluden a tipos penales en los que el autor es quien infringe un deber especial extra-penal. Por lo tanto, este deber especial es un elemento objetivo del tipo que debe ser satisfecho para fundamentar la responsabilidad del sujeto como autor. El dominio del hecho no puede ser aquí el elemento decisivo, pues el mismo tipo exige concentrarse en un determinado deber especial.

¹¹ Véase ROXIN (2006), p. 10; SCHÜNEMANN (2006), n° m. 45 y ss. En términos simplificados, los delitos de propia mano son delitos que presuponen la realización del tipo mediante una ejecución directa del autor, esto es, literalmente “con las propias manos”. En consecuencia, esta clase de delitos no pueden cometerse bajo autoría mediata o coautoría.

¹² ROXIN (2003), p. 15.

de atrás domina indirectamente (mediatamente) el hecho al instrumentalizar a la persona de adelante. Por consiguiente, el elemento decisivo de la autoría mediata yace en la *posición superior* de la persona de atrás respecto del hecho, la cual pone de manifiesto su poder sobre la realización típica.¹³ Al igual que el autor directo que controla de propia mano la acción, la posición del autor mediato le otorga la dirección del curso causal y el dominio sobre las consecuencias del mismo. Por esta razón, el dominio del hecho recae aquí en la acción de la persona de atrás, por lo cual es su conducta la que debe ser examinada para fundar una posible autoría mediata.¹⁴

El dominio del hecho a través de otra persona es posible de tres formas.¹⁵ En primer lugar, la persona de atrás puede forzar o constreñir al agente directo a la realización del tipo, de manera que domina su voluntad mediante el uso de una fuerza síquica de motivación relevante. Esto se denomina dominio por coacción.¹⁶ En segundo lugar, la persona de atrás puede tener un conocimiento superior, ya que ha creado o se aprovecha de un error de la persona de adelante, lo cual lo transforma en un ejecutor involuntario del plan delictivo. Esto se denomina dominio por conocimiento (o por error).¹⁷ Y, en tercer lugar, el sujeto puede dirigir el suceso en cuanto actúa como un superior jerárquico de un aparato organizado de poder y tiene agentes intercambiables para ejecutar su orden. Esto se denomina dominio por organización.¹⁸

En estas tres constelaciones, la persona de atrás juega un rol central en el suceso general que se expresa en una superioridad fáctica, porque tiene o bien una voluntad superior (en virtud de coacción), o bien un conocimiento superior (en virtud de error o engaño), o bien una función superior dentro de la organización (en virtud de un aparato organizado de poder). Por ende, a pesar de no haber ejecutado la acción estrictamente típica, la realización típica es vista como *su* hecho, es decir, como un hecho que él ha cometido mediante otro.

Finalmente, según Roxin, en la utilización de incapaces de culpabilidad (menores de edad o enfermos mentales), la autoría mediata se basaría en una combinación de elementos de superioridad síquicos e intelectuales, por lo cual ella no configuraría un grupo de casos autónomo, sino que estaría vinculado conjuntamente al dominio por coacción y al dominio por error.¹⁹

1.2.2. Dominio por coacción

¹³ SCHÜNEMANN (2006), n° m. 65; KÜHL (2017), p. 767. En sentido similar, HERZBERG (1977), p. 10; JIMÉNEZ (2010), p. 611. Al respecto, RENZIKOWSKI (2014), p. 442; SINN (2007), pp. 149 y ss.; KÜPER (1989), pp. 938 y s. Aunque JAKOBS (1991), p. 631 y s., también asume que el fundamento de la autoría mediata está en un “dominio superior de decisión”, determina tal concepto de manera normativa. Por lo tanto, a pesar de utilizar una terminología vinculada con la teoría del domino del hecho, la opinión de Jakobs llega a una solución similar a la defendida en este artículo. Por su parte, BOTTKKE (1992), pp. 60 y ss., sostiene una opinión similar que se concentra en “un dominio superior relevante de configuración” como criterio para la autoría mediata, que se basa en una división asimétrica de la información entre la persona de adelante y la de atrás. Críticamente BOLEA BARDON (2000), pp. 153 y ss., y 165 y ss.

¹⁴ BOLEA BARDON (2000), p. 166.

¹⁵ Confróntese SCHROEDER (1965), p. 73; WALTHER (1991), p. 153. En el sentido similar, GIMBERNAT (2006), pp. 193 y ss. Según SINN (2007), p. 149 y s., la clasificación de Roxin se corresponde con los fundamentos del poder: fuerza (=coacción), saber (=error) y función (=aparatos organizados de poder).

¹⁶ ROXIN (2015), p. 142. Confróntese MURMANN (2008), pp. 322 y 324.

¹⁷ ROXIN (2006), p. 23. Confróntese WEDDIG (2008), p. 19, CRAMER (1978), p. 399.

¹⁸ Para más detalle, véase REYES (2011), pp. 114 y ss.

¹⁹ ROXIN (2015), p. 142; ROXIN (2006), p. 23. Al respecto, SCHILD (2017), n° m. 76.; BOTTKKE (1992), pp. 54 y s.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

El caso más indiscutido de autoría mediata se presenta cuando la persona de atrás posee dominio sobre el instrumento mediante el efecto de coacción en el sentido de un estado de necesidad exculpante. Por ejemplo: A coacciona a B a matar a O mediante la amenaza de matar a su hijo (de B); para evitar cualquier daño a su hijo, B mata a O. En este caso, B actúa bajo un estado de necesidad exculpante, esto es, sin culpabilidad, pues comete un delito de lesiones corporales para impedir un peligro inminente contra la vida de su hijo. Es A quien, a pesar de no haber apuñalado por sí mismo a O, comete el delito de homicidio en su contra, en cuanto A domina el suceso mediante la amenaza de muerte al hijo de B.²⁰

En este grupo de casos, la teoría del dominio del hecho sostiene que el dominio del autor mediato se deriva del así llamado principio de responsabilidad, es decir, el instrumento no es responsable por el delito en virtud de una exoneración legal y tal déficit de imputación fundamenta la autoría mediata de la persona de atrás.²¹ Por lo tanto, se excluye la posibilidad de que el agente directo también pueda ser responsable por el delito. En casos de dominio por coacción, la autoría mediata presupone la satisfacción de un estado de necesidad y, por ende, la no-responsabilidad del instrumento.

Esta fundamentación del dominio por coacción mediante el principio de responsabilidad tiene una consecuencia muy relevante. En algunos casos, la coacción no alcanzará el nivel necesario para excluir responsabilidad por estado de necesidad exculpante. La pregunta es si resulta posible fundamentar una autoría mediata cuando la coacción no logra exculpar según los requisitos legales. Basar este grupo de casos en el principio de responsabilidad obliga a una respuesta evidente: solo es posible reconocer una autoría mediata en virtud del dominio por coacción cuando el ejecutor no resulta responsable en atención a una decisión legal vinculante.²²

A pesar de que la coacción contra el instrumento afecte su reflexión mental sobre qué acción ejecutar, el concepto del dominio de la voluntad por coacción no debe ser entendido de modo psicológico, sino que depende de las experiencias sobre la capacidad de resistencia contra la violencia, lo cual está determinado por las reglas jurídico-penales correspondientes.²³ Que la persona de adelante actúe bajo una fuerte influencia síquica de parte de la persona de atrás no basta para fundamentar la autoría mediata. En palabras de Roxin, “‘dominio sobre la voluntad’ no es lo mismo que ‘influencia sobre la voluntad’”.²⁴ Tanto el instigador como el cómplice también tienen una influencia psicológica sobre la comisión de delito, pero ellos son meramente figuras marginales,

²⁰ ROXIN (2006), p. 23. En sentido similar, HERZBERG (1977), pp. 13 y ss. Confróntese HAAS (2012), n° m. 21 y ss.; SINN (2007), pp. 332 y ss.; JOECKS (2017), n° m. 58 y ss. Contra la autoría mediata en virtud de coacción, NOLTENIUS (2003), pp. 262 y s.

²¹ ROXIN (2015), pp. 713 y s.; SCHÜNEMANN (2006), n° m. 69; KOCH (2008), p. 496. Al respecto, RENZIKOWSKI (2014), pp. 455 y ss.; WITZIGMANN (2009), pp. 151 y ss.; HOYER (2017), n° m. 42; KÜPER (1989), p. 946 y 948; BOTTKKE (1992), pp. 51 y s.

²² ROXIN (2015), p. 154; SCHÜNEMANN (2006), n° m. 71. En el mismo sentido, STRATENWERTH y KUHLEN (2011), p. 233; JOECKS (2017), n° m. 61 y s. Al respecto, WITZIGMANN (2009), p. 153; MEYER (1984), pp. 155 y ss.; RENZIKOWSKI (1997), p. 84 s. En contra, SCHILD (2017), n° m. 82 y s., quien recurre al delito de coacción (§ 240) para fundamentar autoría mediata.

²³ ROXIN (2015), p. 146. Al respecto, WITZIGMANN (2009), pp. 152 y s.

²⁴ ROXIN (2015), p. 144. En el mismo sentido, SCHÜNEMANN (2006), n° m. 70.

de manera que la autoría mediata en estos casos se construye recurriendo necesariamente a un criterio normativo.

1.2.2. Dominio por error

En estos casos, la autoría mediata se caracteriza por un conocimiento superior de la persona de atrás que posibilita la conducción del suceso delictivo. Por esta razón, Roxin sostiene que el dominio de la voluntad por error presenta una estructura diferente al dominio por coacción:²⁵ A diferencia del coaccionado, aquí el ejecutor desconoce un elemento relevante de su conducta — elemento no necesariamente típico—, el cual es conocido por la persona de atrás, lo que justifica entenderlo como la figura central del hecho. Por lo tanto, la superioridad de conocimiento de la persona de atrás constituye el criterio decisivo para el dominio por error.

De ahí que el principio de responsabilidad no puede ser trasladado a este ámbito, pues el conocimiento superior del hecho de parte de la persona de atrás no se corresponde necesariamente con una exclusión de responsabilidad de parte del instrumento.²⁶ La ceguera de la persona de adelante en relación con el curso causal, que fundamenta la dirección por parte de la persona de atrás, no presupone que el delito pueda serle imputado; es decir, que realice un comportamiento deficitario. Tal ceguera se deriva simplemente de la ignorancia de una circunstancia relevante, pero no necesariamente relacionada con el tipo penal. Por consiguiente, según Roxin, los casos de “autor detrás del autor (completamente responsable)” deben ser aceptados. La posición de superioridad fáctica de la persona de atrás pasa por alto la posición normativa de la persona de adelante.

Independiente de la clase de circunstancia que el ejecutor desconozca, esta forma de autoría mediata por dominio del error puede ser dividida en cuatro niveles.²⁷ En un primer nivel, el instrumento actúa sin dolo, esto es, ignora los presupuestos fácticos de un determinado tipo penal. El segundo nivel se relaciona con la antijuridicidad, pues el ejecutor cree que su comportamiento es conforme a derecho en atención a un error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación o a un error de prohibición. En el tercer nivel, el autor directo entiende su acción como típica y antijurídica, pero asume equivocadamente que procede una causa de exclusión de la culpabilidad, de modo que, según su propia representación, actúa de manera no culpable. Finalmente, en el cuarto nivel, a pesar de que la persona de adelante actúa completamente responsable de manera objetiva y subjetiva, la representación errónea yace en el significado real o en la extensión de su comportamiento. Esta cuarta forma de dominio del hecho se denomina error sobre el sentido concreto de la acción y será el foco de la discusión en los siguientes apartados.

²⁵ ROXIN (2006), p. 29. En sentido similar, HERZBERG (1977), p. 17 y s. En virtud del énfasis en el proceso de construcción de máximas (NOLTENIUS (2003), p. 267 y ss.) llega al mismo resultado: la estructura de la representación errónea no es compatible con los casos de coacción. Sin embargo, según su opinión, ello conduce al rechazo de la autoría mediata por coacción (S. 262 f).

²⁶ ROXIN (2015), p. 725; SCHÜNEMANN (2006), n° m. 79; JOECKS (2017), n° m. 77 y ss. Al respecto, WITZIGMANN (2009), p. 155; HOYER (2017), n° m. 61 y ss.; SCHAFFSTEIN (1989), p. 156; BLOY (1985), p. 349.

²⁷ ROXIN (2006), p. 29; SCHÜNEMANN (2006), n° m. 78. En el mismo sentido, HOYER (2017), n° m. 63; JOECKS (2017), n° m. 78. Según OTTO (1987), pp. 254 y s., solo hay tres niveles de dominio por error, pues descarta el error sobre el sentido concreto de la acción.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

Entonces, el dominio no se sigue preponderantemente a partir del error del ejecutor, sino de la posición superior de la persona de atrás en razón de tal error, lo cual implica la producción, o al menos el aprovechamiento, de la representación errónea del instrumento. El conocimiento de las circunstancias por parte del autor mediato que se expresa en una dirección fáctica del suceso fundamenta la relación de poder asimétrica entre la persona de adelante y la persona de atrás.

1.3. La autoría mediata por error sobre el sentido concreto de la acción

1.3.1. Fundamentos

De acuerdo a lo planteado, el dominio por error se fundamenta en atención al criterio de la ceguera del instrumento y de la sobredeterminación de parte de la persona de atrás y se puede expresar en las mencionadas cuatro etapas. En el capítulo anterior fueron expuestas las primeras tres etapas del dominio por error, las cuales se vinculan con el dominio de las circunstancias fácticas, el dominio de la antijuridicidad material y el dominio de la comprensión social del significado de la conducta. Estas tres etapas se refieren a un determinado déficit que es creado o aprovechado por la persona de atrás y, por lo tanto, afecta la responsabilidad jurídico-penal del instrumento, de manera que el delito no puede imputársele (de manera ordinaria). Por el contrario, la cuarta etapa del dominio por error, llamada sentido concreto de la acción, presupone una persona de adelante completamente responsable, pues el error recae en un elemento que no es relevante para el tipo. Sin embargo, tal error le entregaría a la persona de atrás un dominio suficiente de la situación que fundamenta su autoría mediata.²⁸

En estos casos, es posible identificar un factor externo al tipo delictivo cuyo conocimiento por parte de la persona de atrás (e ignorancia por parte de la persona de adelante) es de tal importancia que permite entender a la primera como principal responsable del hecho. Aquí, el ejecutor realiza el tipo correspondiente sin déficit jurídico-penal, pero la finalidad personal de su actuar falla porque la persona de atrás ha manipulado las circunstancias para perseguir su propio propósito criminal. El resultado concreto no es querido o pretendido por el agente, de manera que puede decirse que actuó ciegamente.²⁹ De esta forma, solamente el “sentido de su acción” es ignorado por el instrumento. En efecto, la persona de atrás que utiliza el comportamiento típico de la persona de adelante es quien tiene el control del suceso: él domina el sentido concreto de la acción y, por ello, es (también) autor.

Por ejemplo, el agente puede querer matar a una determinada persona, pero por la manipulación de una persona de atrás termina matando a otra. Aquí no hay un déficit jurídico-penal en el comportamiento de la persona de adelante, pues el delito de homicidio solo prohíbe matar a otro, pero evidentemente ella no ha realizado su objetivo. En otras palabras, ignoró el sentido concreto de su acción, el cual fue manipulado por la persona de atrás.

Que el instrumento desconozca el sentido concreto de su acción, no obsta a que ha realizado el tipo intencionalmente y sin ningún déficit jurídico-penalmente relevante. De esta forma, existen dos sujetos que tienen dominio sobre el hecho: el instrumento, pues es directamente responsable por la

²⁸ ROXIN (2015), pp. 213 y s.; SCHÜNEMANN (2006), n° m. 97 y ss. Confróntese WEDDIG (2008), pp. 24 y s.

²⁹ ROXIN (2015), p. 214. Al respecto, INGELFINGER (2017), n° m. 23.; MEYER (1984), pp. 100 y s.

realización del tipo al actuar sin déficit; y la persona de atrás, pues es responsable por la configuración del sentido concreto de la acción del ejecutor. La división de dominio del hecho en diferentes personas permite que se pueda hablar aquí de un “autor detrás del autor”.

1.3.2. Consecuencias prácticas

Asumir la autoría mediata en virtud del error sobre el sentido concreto de la acción, implica reconocer autoría tanto a la persona de adelante (=autor directo), como a la persona de atrás (=autor mediato). En términos prácticos, ambos responderían punitivamente como autores y el juez deberá individualizar la pena en atención los criterios correspondientes.

Un importante argumento de Roxin a favor de esta forma de dominio del hecho es que, si no se entiende a la persona de atrás como autora, el contenido delictivo de su acción no podría ser considerado, ya que su participación en el hecho es difícil de establecer.³⁰ En otras palabras, si no se reconoce la autoría mediata de la persona de atrás, su comportamiento quedaría impune, pues el instrumento ya estaba decidido a cometer el delito, de manera que la instigación está bloqueada, y la acción de la persona de atrás no constituye una ayuda o colaboración en el hecho del instrumento, de modo que tampoco podría reconocerse complicidad.

La impunidad de la persona de atrás solo podría ser impedida aceptando una autoría mediata por el control no de las circunstancias fácticas, sino por el control del sentido concreto del comportamiento del instrumento.

1.3.3. Grupos de casos

Se pueden identificar tres constelaciones de error sobre el sentido concreto de la acción:

En primer lugar, la manipulación de un error in persona configura el caso más indiscutido, pero de difícil ocurrencia. Un ejemplo puede aclarar la argumentación: A quiere dispararle a X, pero en virtud de un error in persona termina matando a Y, pues la persona de atrás B ha manipulado las circunstancias para que A confunda a Y con X. En definitiva, B tenía la intención de matar a Y y lo ha conseguido provocando un error in A, quien termina ejecutando directamente la acción homicida.

En este caso, no existe duda en que A es autor de un homicidio porque el error en los motivos no lo exime de responsabilidad.³¹ La prohibición del homicidio prohíbe simplemente matar a otra persona y A ha matado intencionalmente a otra persona. Sin embargo, según Roxin, el objetivo concreto de A no se ha visto satisfecho, ya que él quería matar a X, no a Y. Puesto que B ha creado

³⁰ ROXIN (2015), p. 215. Al respecto, BOLEA BARDON (2000), pp. 231 y s.

³¹ ROXIN (2006), p. 45. Un famoso ejemplo de esta constelación es el “caso Dohna” que fue analizado célebremente por SCHROEDER (1965), p. 143 y ss. Schroeder plantea que la autoría mediata de la persona de atrás se funda en el uso de la disposición al hecho de un instrumento completamente responsable. Por lo tanto, el criterio es „la utilización de la (conocida por él) intención de homicidio del ejecutor para sus propios fines, la conducción de un delito planificado en su propia dirección” (p. 146 y s.). En consecuencia, la producción de un error in persona es solo un caso de la nueva categoría. Confróntese SPENDEL (1976), pp. 167 y ss.; STEIN (1988), p. 295; MEYER (1984), pp. 99 ss.; BOLEA BARDON (2000), pp. 225 y ss.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

un error en la persona en el ejecutor, B responde como autor mediato por el resultado específico, es decir, la muerte de Y. De tal modo, A es autor (directo) y B es autor (mediato) del homicidio de Y.

El error radica aquí en la calidad del injusto típico mediante la confusión de las víctimas.³² La persona de atrás tiene dominio sobre la individualización concreta de la víctima, por lo cual el error en los motivos debe afectarlo. Sin la adopción de una autoría mediata, tendría que excluirse la punibilidad de B, porque una participación no podría configurarse: No existiría instigación, pues el ejecutor ya había resuelto cometer el hecho (en la forma de un *omnimodo factorus*), ni tampoco una complicidad, pues la persona de atrás no ha prestado ayuda a la persona de adelante, más bien ha hecho fracasar su plan.³³ De tal forma, la autoría mediata sería la única alternativa para no pasar por alto el injusto de la acción de B.

El segundo grupo se encuentra en el engaño sobre una cantidad cuantificable de injusto. Nuevamente un caso permite aclarar la discusión: A instiga a B a destruir una pintura ajena sumamente valiosa fingiendo que simplemente es un boceto sin valor. En cualquier caso, B es autor de un delito de daños, porque él sabe que está destruyendo una cosa ajena. Sin embargo, el injusto abarcado por su dolo es inferior al injusto objetivo, porque la cosa destruida es mucho más valiosa que lo representado.³⁴ Por lo tanto, el dominio sobre el hecho de B solamente alude al injusto menor que es abarcado por su dolo. El injusto restante es controlado por A. En consecuencia, A es autor mediato de un delito de daños detrás de un autor completamente responsable por un caso menos grave del mismo delito.

En la medida en que el daño sea cuantificable, uno puede asumir este tipo de autoría mediata. En la lesión de bienes jurídicos personalísimos, por ejemplo, el error puede basarse en la duración de la privación de libertad o en la intensidad de las lesiones corporales.

La opinión dominante rechaza esta constelación de autoría mediata y, en cambio, adopta una instigación de la persona de atrás, la cual debe tener en cuenta la magnitud del daño en la fase de determinación de la pena. Puesto que el error concierne a la magnitud o cuantía del injusto, según Roxin, una solución referida a la determinación de la pena sería inadecuada porque la persona de atrás es el único responsable por la mayor parte del injusto y, por lo tanto, domina en mayor medida la realización típica.³⁵ Desde este punto de vista, su autoría mediata estaría completamente justificada.

Por último, el engaño sobre circunstancias que califican un tipo es la tercera constelación de autoría mediata en virtud de un error sobre el sentido concreto de la acción. Al respecto, es interesante una decisión famosa del Tribunal Federal alemán:³⁶ en 1945, el imputado engañó a un grupo de soldados estadounidenses para dispararle a O fingiendo que O había asesinado a varios

³² SCHÜNEMANN (2006), n° m. 105. Confróntese BOLEA BARDON (2000), pp. 229 y ss.

³³ SCHÜNEMANN (2006), n° m. 105; ROXIN (2006), p. 45 s.

³⁴ SCHÜNEMANN (2006), n° m. 98 y s. En el mismo sentido, BOLEA BARDON (2000), pp. 193 y s. Al respecto, MURMANN (2019), p. 355 y s.

³⁵ ROXIN (2015), p. 734 y s.

³⁶ BGHSt 1, 368. Confróntese SCHÜNEMANN (2006), n° m. 101.

trabajadores. El imputado actuaba por motivos viles, los cuales eran desconocidos para los soldados. Uno de los presupuestos que diferencian el asesinato del homicidio en el código penal alemán es precisamente la actuación por “motivos viles”. El Tribunal Federal entendió al imputado como autor mediato de un asesinato y a los soldados como autores directos de un homicidio.³⁷ La acción del imputado fue tan importante que los soldados no habrían producido la muerte de O sin su engaño. Por lo tanto, aquí se justificaría la adopción de un “autor detrás del autor” o, más específicamente, “un asesino detrás de un homicida”.

Aunque el ejecutor es completamente responsable por el delito, el sentido concreto de su comportamiento queda oculto porque él no domina una parte del suceso que carece de relevancia típica, es decir, un mero error en los motivos. La calificación del delito yace en un elemento que solamente es controlado por la persona de atrás mediante su creación o aprovechamiento. La situación es similar a la segunda constelación, porque el agente pretende realizar un determinado injusto, pero en virtud de la manipulación de la persona de atrás tiene lugar un injusto superior y no abarcado por el dolo de la persona de atrás. La diferencia radica en que, en estos casos, este injusto superior conduce a una calificación del tipo básico. Y por esa calificación el único responsable es la persona de atrás.

2. Examen crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido concreto de la acción

El capítulo anterior se centró en exponer la fundamentación de la autoría mediata desde la teoría del dominio del hecho, explicando especialmente el caso del error sobre el sentido concreto de la acción. El presente capítulo defenderá la autoría mediata desde la teoría de las normas y revisará críticamente la relevancia jurídico-penal de un error sobre el sentido concreto de la acción, concluyendo que tal fundamentación de la autoría mediata no es conceptualmente sostenible. Vale la pena explicitar que este artículo asume a la teoría de las normas como la posición correcta para explicar la intervención delictiva y, a partir de esa solución, se critica la idea del error sobre el sentido concreto de la acción.

2.1. Autoría y participación desde la teoría de las normas

Desde un punto de vista pragmático, las normas de comportamiento configuran razones para omitir o para ejecutar acciones.³⁸ Sin embargo, en principio, una norma vale en general y para cualquier persona, de modo que esta prohibición o mandato debe ser convertido en un deber concreto-individual. Mediante el proceso de imputación se determina si una persona específica tiene el deber de evitar o ejecutar una acción para actuar conforme a derecho. Solo si el sujeto conoce las circunstancias fácticas de su acción y su significado normativo,³⁹ puede entenderse que su comportamiento constituye un quebrantamiento intencional y culpable de la norma y merece, por lo tanto, un reproche en su contra que se expresa en la forma de un castigo. En otras palabras, la persona tenía la capacidad para comportarse conforme a derecho, así que debió evitar la acción

³⁷ ROXIN (2006), pp. 43 y s.; ROXIN (2015), p. 219, con ulteriores referencias. BOLEA BARDON (2000), pp. 191 y ss., se refiere al mismo grupo de casos.

³⁸ MAÑALICH (2009), pp. 29 y ss. con ulteriores referencias; KINDHÄUSER (2016), pp. 638 y ss.

³⁹ Este conocimiento apunta a las capacidades que deben ser identificadas en la imputación, esto es, capacidad de acción y de motivación. Véase HRUSCHKA (1976), pp. 15 y ss.; VOGEL (1993), pp. 41 y ss.; KINDHÄUSER (2016), p. 303, 309 y s.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

prohibida o ejecutar la acción requerida. Si no lo hace, entonces ha infringido el deber mediante su conducta.

Esta descripción simplificada de la imputación jurídico-penal parte de la base que interviene solamente una persona. Para determinar si ha actuado conforme a derecho, son relevantes sus capacidades individuales, sus conocimientos y su comportamiento personal. Entonces, alguien es autor si se le imputa la responsabilidad por el comportamiento contrario a derecho en atención a la infracción de deber.

Ahora bien, cuando intervienen varios sujetos, el proceso de imputación necesita complejizarse para reflejar el actuar de todos los involucrados. En un primer lugar, se puede establecer que uno (o varios) de esos sujetos son los principales responsables por el delito cometido. Él (o ellos) se entiende(n) como autor (o autores). En relación con la imputación, el autor es responsable en atención a la infracción de un deber primario.

Empero, aquellos que intervienen, pero que no son los principales responsables por el delito se denominan partícipes. Ellos también han infringido un deber; sin embargo, este deber no se refiere directamente a la realización típica, sino al posibilitamiento o apoyo de la acción del autor. De tal forma, se puede plantear que el partícipe es responsable en atención a la infracción de un *deber secundario*. Es decir, la responsabilidad del partícipe es secundaria,⁴⁰ pues está vinculada (lógicamente) con la responsabilidad del autor. Resulta decisivo que la formulación de este deber secundario también requiere una imputación, la cual fundamenta la relación entre las normas – tanto las normas de comportamiento de la parte especial como la norma de legitimación de la parte general– y la conducta del partícipe.⁴¹

En este sentido, la función secundaria de la responsabilidad por la participación se muestra en el objeto del deber. A diferencia del deber del autor que apunta a la evitación de una realización típica, el deber del partícipe se orienta al aseguramiento de deberes primarios,⁴² es decir, a la evitación de una acción auxiliar que promueva la acción principal del autor. Esto implica una infracción indirecta de las normas de comportamiento, que se justifica en atención a las reglas legales que castigan explícitamente la participación. Quien instiga o ayuda a otro en la comisión de un delito, no solo participa en el ámbito de responsabilidad del autor, sino que expresa también que la norma no vale para él.⁴³ De ahí que el partícipe cree los presupuestos para la infracción de deber del autor, lo que constituye una infracción de segundo orden contra la norma en cuestión. En otras palabras: el deber (secundario) del partícipe es lógicamente accesorio del deber (primario) del autor. Por lo tanto, el principio de accesoriedad pone de manifiesto la radical dependencia de la participación respecto de la autoría.⁴⁴

⁴⁰ MAÑALICH (2009), p. 125; KINDHÄUSER (1997), p. 274. En el mismo sentido, SCHUMANN, Kay (2011), p. 978. En contra, HARDWIG (1965), p. 668: “Sin embargo, en comparación con la autoría, la participación no es conceptualmente secundaria, sino completamente iguales en rango”.

⁴¹ SCHUMANN, Kay (2011), p. 978; KINDHÄUSER (2016), pp. 309 y s.

⁴² MAÑALICH (2009), p. 130; KINDHÄUSER (1997), p. 274.

⁴³ KINDHÄUSER (1997), p. 274.

⁴⁴ Confróntese BINDING (1915), pp. 329 y ss., nota al pie. 99: “la punibilidad de la acción del partícipe, que en sí misma no es punible, se deriva de la punibilidad de la acción del autor”.

Si la diferenciación entre autoría y participación se basa en la infracción de diversos deberes, entonces tanto autor como partícipe aluden a la misma norma de comportamiento, pues la diferencia entre ambas figuras yace exclusivamente en la razón o criterio de responsabilidad.⁴⁵ Mientras al autor se le imputa el comportamiento antijurídico como hecho *propio*, al partícipe se le imputa como hecho *ajeno*. En oposición al autor, el partícipe solamente lo ha inducido o ayudado.

Bajo esta perspectiva, se asume que la función de las categorías de intervención delictiva no es prescriptiva, sino *adscriptiva*.⁴⁶ Esto significa que ellas no muestran qué formas de conducta deben ser evitadas, sino qué interviniente (y de qué manera) debe responder por la realización típica.⁴⁷ Por lo tanto, la pregunta sobre la intervención cae en el ámbito de la imputación, es decir en la determinación de los deberes de los intervinientes: ¿Es A responsable por el resultado típico? O más precisamente: ¿Qué condiciones constituyen el deber de A para evitar una acción en aras de una actuación conforme a derecho?

Así, al momento de determinar la responsabilidad jurídico-penal por una realización típica, una primera pregunta alude a quién debe imputársele la acción principal que constituye la concretización del tipo penal. Solo cuando actúan varios intervinientes, adquiere sentido una segunda pregunta: ¿a quién debe imputársele la ejecución de una acción auxiliar, la cual solo tiene significado jurídico-penal mediante la acción del autor, en virtud de la infracción de un deber secundario?⁴⁸ El partícipe responde siempre por su propia conducta, pero a través la acción del autor, pues es su acción (del autor) la única que puede ser entendida en sí misma como típica. De tal forma, el partícipe es responsable (indirectamente) por un hecho ajeno.

No obstante, en virtud de determinadas condiciones, una acción que, bajo una primera consideración, solamente apoya la acción del ejecutor directo del delito puede fundamentar también una imputación a título de autoría por infracción de un deber primario. Este es el caso de la autoría mediata.

2.2. La autoría mediata y la relevancia del principio de responsabilidad

2.2.1. La estructura de la autoría mediata

La autoría mediata se caracteriza por la intervención de dos personas: una persona de adelante (o instrumento) que ejecuta de propia mano el delito, pero que cuenta con un defecto jurídico-penalmente relevante, y una persona de atrás que utiliza a la de adelante y, por lo tanto, es la única responsable por el delito cometido. Un ejemplo clásico permitirá guiar la argumentación a lo largo de este capítulo: El médico A le entrega a la enfermera B una jeringa y le instruye que inyecte al

⁴⁵ KINDHÄUSER (1997), p. 274; MAÑALICH (2009), p. 127. En el mismo sentido, WEIDENKOPF (1930), p. 57, empero aquí se utiliza el concepto “imputación *directa*” [*unmittelbare Zurechnung*] para el autor e “imputación *indirecta o mediata*” [*mittelbare Zurechnung*] para el partícipe. Esto no es incorrecto, pero puede conducir a una confusión terminológica con la autoría mediata que es una forma de imputación directa.

⁴⁶ Esto implica negar la posibilidad de un, así llamado, “delito de participación”. Para una clasificación entre los lenguajes descriptivos, prescriptivos y adscriptivos, véase HRUSCHKA (1988), pp. 425 y s.

⁴⁷ MAÑALICH (2009), p. 132.

⁴⁸ CRAMER (1978), p. 397; MAÑALICH (2009), p. 133. En el mismo sentido WEIDENKOPF (1930), pp. 60, 66 y ss.: “Con la diferenciación imputación directa e indirecta también se da la diferencia entre autoría y participación”.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

paciente P; A ha llenado la jeringa con veneno, pero B cree que se trata de un medicamento habitual; B inyecta a P y P muere.

En tal sentido, una fundamentación de la autoría mediata debe reconciliar dos ideas aparentemente contradictorias. Por un lado, la persona de atrás no realiza por sí misma el tipo, porque solamente ejecuta una acción auxiliar en relación con la descripción legal; por otro lado, la persona de atrás es efectivamente autora del delito.⁴⁹ La acción ejecutada por la persona de adelante se le imputa a la persona de atrás como hecho propio y, por lo tanto, solamente él ha cometido el delito como autor mediato.⁵⁰

En el ejemplo, es claro que la acción de A —considerada aisladamente— no infringe la prohibición del homicidio: entregar una jeringa a una enfermera e instruir que inyecte a alguien no es una concretización del tipo del homicidio, es decir, esta acción en este contexto no tiene el significado de “matar a otro”. Por el contrario, el acto de inyectar al paciente es la correspondiente acción principal, pues ella constituye una concretización del tipo: inyectar a alguien con veneno es una forma de matar. Sin embargo, es evidente que la muerte de P le es imputada a A como responsable primario, a pesar de que la acción letal —esto es, inyectar a P— no fue ejecutada por él, sino por B. Es decir, A es el autor (mediato) del homicidio contra P.

El salto desde una idea a la otra resulta posibilitado por la disposición legal que reconoce la autoría mediata. La ley habilita comprender a la persona de atrás como autor cuando ha cometido el delito “mediante otra persona”.⁵¹ Entonces, A es autor porque ha cometido el homicidio de P mediante B. Por esta razón, la disposición legal que reconoce la autoría mediata es una norma constitutiva, es decir, transforma la acción de A en una acción típica de autor. La pregunta relevante es qué significa, en este contexto, cometer el delito “mediante otra persona”.

Para una comprensión adecuada de la autoría mediata es necesario tomar en cuenta tanto el tipo que describe la acción prohibida o requerida,⁵² como la regulación general de la intervención delictiva, pues ella establece los criterios de atribución primaria y secundaria de los sujetos.⁵³ La responsabilidad por un hecho no depende solamente de la descripción legal que plantea los elementos relevantes del comportamiento en cuestión, sino también los criterios que configuran tal responsabilidad.

La persona de adelante ejecuta una acción que tiene relevancia a efectos de la satisfacción de un tipo penal. De ahí a que se examine la responsabilidad jurídico-penal de ese sujeto. El análisis detallado de su responsabilidad va a mostrar que la persona de adelante tiene un déficit relevante que impedirá entenderla como autora del delito en cuestión. Sin embargo, eso no obsta a que sea

⁴⁹ WEIDENKOPF (1930), p. 47; PUPPE (2019), p. 315; RENZIKOWSKI (2014), pp. 440 y s.; GIMBERNAT (2006), p. 195.

⁵⁰ WITZIGMANN (2009), p. 143; BLOY (1985), p. 360: “El instrumento no comete el injusto que se le imputa al autor mediato. Al autor mediato se le imputan las acciones del instrumento como propias. La realización típica se dirige exclusivamente a la persona del autor mediato”.

⁵¹ Así lo establecen explícitamente numerosos códigos penales, por ejemplo el alemán (§ 25 I Alt. 2), el español (art. 28), el mexicano (art. 13 IV del código penal federal) o el colombiano (art. 29).

⁵² PUPPE (2019), p. 307, quien sostiene que toda forma de autoría está referida al tipo.

⁵³ HERZBERG (2000), p. 44. En el mismo sentido HAAS (2007), p. 522.

razonable preguntarse por su responsabilidad jurídico-penal como la persona que ejecutó de propia mano la acción típica. En atención a esta falta de responsabilidad de la persona de adelante, es posible preguntarse por la eventual responsabilidad de otra persona que haya utilizado el defecto del instrumento para cometer el delito.

En el ejemplo inicial, es completamente razonable preguntarnos por la responsabilidad de la enfermera B, pues ha sido ella quien ejecutó la acción que produjo directamente la muerte del paciente. Sin embargo, en el análisis de imputación subjetiva y teniendo en cuenta que desconocía la calidad venenosa del líquido de la jeringa, es evidente que se encuentra en un error de tipo, de manera que la imputación a título de dolo resulta excluida. Ahora bien, aún podemos preguntarnos si hay otra persona que resulta competente por este defecto de responsabilidad de la enfermera y a la cual podría serle atribuido el homicidio a título de autor mediato. Y en este caso, el médico ha creado dolosamente el error de tipo en la enfermera, de manera que no resulta problemático afirmar que se le puede imputar la muerte del paciente entendiéndolo como autor mediato.

Esto implica que la autoría mediata no solo requiere un instrumento humano, sino un instrumento que actúe.⁵⁴ Si no se puede decir que el comportamiento de la persona de adelante es su acción, entonces la autoría mediata está excluida. Como muestra el ejemplo, la persona de adelante tiene un defecto que hace imposible la imputación a su respecto, pero tal incapacidad de acción es siempre relativa: la persona de adelante toma la decisión de ejecutar la acción, pero tal decisión es deficitaria por diversas razones, de manera que puede ser utilizada por la persona de atrás para realizar el delito.

Por el contrario, una incapacidad de acción absoluta no puede fundamentar autoría mediata, pues aquí la persona de adelante no actúa; él es simplemente una cosa que sirve para realizar la voluntad del autor (directo). De tal forma, en los casos de *vis absoluta*,⁵⁵ o sea, cuando el sujeto no tiene una alternativa de evitación, el resultado puede imputarse al autor como lesión de un deber primario sin necesidad de acudir a los criterios adicionales de la autoría mediata. Si W quiebra una ventana empujando a Y, entonces W es autor de daños materiales no porque haya cometido el delito “mediante otro”, sino porque ha cometido el delito de propia mano utilizando el cuerpo de Y. En otras palabras, W es responsable porque debió evitar empujar a Y, lo que ocasionó la destrucción de la ventana. Por lo tanto, aquí no es necesario acudir a la falta de responsabilidad de la persona de adelante para fundar la autoría de la persona de atrás.

A pesar de la ejecución de una acción auxiliar, la autoría mediata se basa en un déficit de responsabilidad de parte de la persona de adelante por el cual es competente la persona de atrás. Esto fundamenta la construcción de comisión de un delito mediante otra persona. Sin el déficit de responsabilidad, la autoría mediata resulta excluida porque la persona de adelante es (aún) responsable primario por la realización típica. Sin la competencia por el déficit, el autor mediato carece de una relación normativa con la conducta de la persona de adelante, de modo que no se justifica su responsabilidad como autora.

⁵⁴ MAÑALICH (2009), p. 146; RENZIKOWSKI (2014), pp. 445 y s.; MEYER (1984), p. 94. En sentido similar, HERZBERG (2000), pp. 49 y s.

⁵⁵ MAÑALICH (2011), p. 716; MAÑALICH (2009), p. 146; HRUSCHKA (1998), p. 600; RENZIKOWSKI (2014), p. 445 y s.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

En consecuencia, desde el punto de vista de la teoría de las normas, la autoría mediata se caracteriza por dos elementos: el déficit de responsabilidad de la persona de adelante y la competencia de la persona de atrás por este déficit.⁵⁶ De esta manera, la persona de atrás extiende su ámbito de organización mediante el aprovechamiento de la no-responsabilidad de la persona de adelante.⁵⁷ Resulta esencial notar que la falta de responsabilidad de la persona de adelante fundamenta la presunta competencia de la persona de atrás, de manera que la consideración de la acción de la persona de adelante es lógicamente precedente a la acción de la persona de atrás. Sin el déficit, la persona de adelante es completamente responsable por el delito —por lo tanto, es autor directo— y, por consiguiente, no existe razón para problematizar la acción de un interviniente adicional como lesión de deber primario.⁵⁸ En este caso, la persona de atrás solo podría ser partícipe, pues ha ejecutado una acción auxiliar que se orienta de acuerdo a la realización típica del autor (directo). Solo cuando concurren determinadas razones que obstan a la responsabilidad *prima facie* de la persona de adelante, está justificado preguntarse si alguien más es responsable por el hecho.

2.2.2. El principio de responsabilidad

a) Fundamentos

A partir de la estructura aquí esbozada de la autoría mediata, que se basa en la falta de responsabilidad de parte de la persona de adelante y la competencia por ese déficit de parte de la persona de atrás, se sigue que la completa responsabilidad de la persona de adelante por el delito bloquea la autoría mediata. En este caso, la persona de adelante es simplemente autora (directa) del delito y, por ende, la responsable primaria por la realización típica en cuestión, lo cual excluye la posibilidad de que una persona de atrás también aparezca como responsable primaria del mismo delito.⁵⁹ Esta conclusión ha sido generalizada por la doctrina y discutida bajo el nombre de *principio de responsabilidad*. Aquí no pretendo realizar un análisis detallado del principio en el marco general de la responsabilidad jurídico-penal,⁶⁰ sino brevemente revisar sus límites en el ámbito de la autoría mediata.

El punto de partida tradicional de la discusión es la siguiente cita de Gallas:

⁵⁶ En sentido similar, JAKOBS (1991), p. 632. En contra, SCHLÖSSER (2004), p. 190 y ss., 201 y ss., quien critica la dogmática individualista del defecto en la autoría mediata y sostiene una perspectiva basada en una comprensión de la libertad social. Por esta razón, la autoría mediata por aparatos organizados de poder no constituye un problema, pues el dominio correspondiente también puede yacer en el ejercicio de poder autoritario en organizaciones (pp. 205 y ss.).

⁵⁷ SCHUMANN, Kay (2011), p. 979. En sentido similar, WALTHER (1991), pp. 153 y 174 y s. También SÁNCHEZ LÁZARO (2007), p. 71, quien empero defiende una hiper-normativización de la autoría mediata. Sánchez se refiere a los delitos imprudentes lo que conduce a una mezcla entre los deberes de garante y los deberes de cuidado (pp. 31 y ss.). En consecuencia, Sánchez entiende que el autor mediato debe poseer siempre una posición de garante en relación con el bien jurídico en cuestión, lo que en ningún caso es necesario. Es necesario diferenciar claramente entre la pregunta por el destinatario de la norma y la pregunta por la imputación a título de autoría.

⁵⁸ Confróntese SCHUMANN, Heribert (1986), p. 75.

⁵⁹ Por todos, PUPPE (2013), p. 527; SCHUMANN, Kay (2011), p. 978.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, SCHUMANN, Heribert (1986), pp. 42 y ss.; en el ámbito del comportamiento autolesivo, WALTHER (1991), pp. 97 y ss. Confróntese GRECO (2011), pp. 9 y ss., quien rechaza el principio de autorresponsabilidad como principio general del derecho, como fundamento de la teoría del dominio del hecho y como criterio específico de autoría mediata.

La autoría mediante utilización de otro “encuentra sus límites ahí donde el derecho valora el hacer del agente directo como libre y, por lo tanto, dando lugar a responsabilidad personal. Pues, medido por el mismo conjunto de valores, una conducta no puede ser, al mismo tiempo, libre y dominada por otro —esto es, no libre—”.⁶¹

De esta forma, el principio de responsabilidad expresa que la caracterización de una persona como instrumento es incompatible con una imputación (ordinaria) exitosa a su respecto. Dicho de otra forma, para fundamentar la autoría mediata de la persona de atrás, la persona de adelante no puede ser completamente responsable por el hecho. De lo contrario, la misma persona sería entendida, al mismo tiempo, como no-libre (o sea, como instrumento) y como libre (o sea, como autor). Por ello, el principio de responsabilidad apunta a la evitación de una contradicción sistemática,⁶² pues la atribución de responsabilidad de alguien repercute en la eventual punibilidad de otros por el mismo delito.

En la autoría mediata, la acción de la persona de adelante solamente tiene la forma externa de acción típica,⁶³ pues existe un déficit de responsabilidad que impide la imputación a título de autoría. Solo en virtud de este defecto, es posible preguntarse por la eventual responsabilidad de un sujeto que actúa previamente en el curso causal. Por lo tanto, la completa responsabilidad de la persona de adelante implica que la imputación del mismo hecho a una persona de atrás como autor no es conceptualmente posible. Por esta razón, el principio de responsabilidad excluye la posibilidad de un “autor detrás del autor”.⁶⁴ Esto es, no puede afirmarse una autoría mediata cuando la misma persona de adelante es autora directa del delito.

En el ejemplo inicial se puede observar la relevancia del principio de responsabilidad: si la enfermera B supiese que el contenido de la jeringa es venenoso y aun así inyecta a P, entonces B sería responsable de un homicidio, de modo que no existiría un defecto de responsabilidad. Independiente de los conocimientos y deseos del médico A,⁶⁵ este no podría ser autor porque B es primeramente responsable por el homicidio de P, de manera que A únicamente podría ser partícipe de la acción (principal) de B.

b) Excepciones y teoría del dominio del hecho

Sin embargo, la opinión ampliamente dominante restringe el ámbito de aplicación del principio de responsabilidad mediante el reconocimiento de importantes excepciones que posibilitan la punibilidad de un “autor detrás del autor”.⁶⁶ Aunque la persona de adelante actúe de manera

⁶¹ GALLAS (1968), p. 99. La cita no comienza con “autoría”, sino con “dominio del hecho”. La modificación no cambia el sentido de la oración. Sobre la perspectiva de Gallas y su conexión con la teoría del dominio del hecho, véase WITZIGMANN (2009), pp. 149 y ss. Confróntese También BOLEA BARDON (2000), pp. 156 y s.

⁶² SINN (2007), p. 167; HERZBERG (1977), p. 41; FUHRMANN (2004), p. 66. Confróntese MEYER (1984), p. 111 y ss. con ulteriores referencias.

⁶³ Así PUPPE (2013), p. 527.

⁶⁴ Confróntese SCHÜNEMANN (2006), n° m. 62 y s.; SCHILD (2017), n° m. 79; SCHLÖSSER (2004), p. 183 y s. Sobre la figura del “autor detrás del autor”, véase SCHROEDER (1965), pp. 107 y ss., 119 y ss. También MEYER (1984), p. 96 y ss.

⁶⁵ Aquí podría identificarse un error sobre la forma de intervención de parte de la persona de atrás.

⁶⁶ Confróntese BLOY (1996), p. 438; SCHAFFSTEIN (1989), p. 156; HEINE y WEISSER (2019), n° m. 22; ZIESCHANG (2007), p. 524.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

completamente responsable, la persona de atrás puede ser entendida como autora mediata en atención a ciertos motivos específicos. Las constelaciones más interesantes son la autoría mediata por aparatos organizados de poder y la autoría mediata por error sobre el sentido concreto de la acción. Esta última será analizada en el próximo apartado.

Adicionalmente a ellas, el principio de responsabilidad ha sido discutido sobre todo en el marco del debate sobre el error de prohibición evitable, pues la persona de adelante —en términos generales— igualmente puede ser castigada por el delito en cuestión. De tal manera, la discusión versa si en esta constelación estaríamos frente a un verdadero caso de “autor detrás del autor”.⁶⁷ El argumento de la opinión dominante indica que el principio de responsabilidad tiene que reconocer excepciones en las cuales el rechazo de la autoría de la persona de atrás no reflejaría adecuadamente el injusto de su comportamiento, por ejemplo, en caso de que el instrumento actúe con un error de prohibición evitable por el cual sea competente la persona de atrás.

Aquí resulta de relevancia el llamado “caso del rey de los gatos”:⁶⁸ P y F convencieron a R que el “rey de los gatos”, una forma de dios del mal, exigía un sacrificio humano para no matar a millones de personas. P y F le aseguraron a R que la prohibición del homicidio excepcionalmente no valía en este caso, porque se trataba de salvar a millones de vidas. En atención a ello, R intentó matar a una persona. El Tribunal Federal alemán decidió que R se encontraba bajo un error de prohibición evitable y, por lo tanto, aceptó la autoría mediata de P y S. Esto fue interpretado por la doctrina como una renuncia jurisprudencial a un principio de responsabilidad absoluto: si la persona de adelante (R) es responsable por la tentativa de homicidio, pues el error de prohibición evitable no excluye la pena, entonces la autoría mediata de las personas de atrás (P y F) debería estar excluida en atención al principio de responsabilidad, ya que la persona de adelante no podría ser vista como un instrumento.⁶⁹ La decisión del Tribunal Federal obviamente establecía lo contrario.

La argumentación del Tribunal significó un acercamiento a los fundamentos del dominio del hecho, ya que según tal teoría la revisión de la posibilidad de ser instrumento se basa en “el dominio del hecho que muestra la voluntad de autor”, el cual “debe ser examinado según la configuración concreta de cada caso”.⁷⁰ Bajo una comprensión fáctica de la autoría mediata, que es la base de la teoría del dominio del hecho, no hay diferencia en si el error de prohibición es evitable o no, sino que lo relevante es el efectivo poder de dominio de la persona de atrás.⁷¹ El foco no está en la

⁶⁷ Confróntese OTTO (2001), p. 483 y ss.; KOCH (2008), p. 401 y s.; SCHAFFSTEIN (1989), p. 156 y s.; KÜPER (1989), pp. 936 y ss.; BLOY (1985), pp. 347 y ss.; MURMANN (1998), pp. 78 y s.; BOLEA BARDON (2000), pp. 204 y ss.

⁶⁸ BGHSt 35, 347. Confróntese ZIESCHANG (2007), pp. 506 y s.

⁶⁹ KOCH (2008), p. 402; FUHRMANN (2004), p. 66.

⁷⁰ BGHSt 35, 353 s. Confróntese SCHAFFSTEIN (1989), pp. 156 y s. Sobre la teoría de participación del Tribunal Federal alemán, KÜPER (1989), p. 938. Sobre otras decisiones del Tribunal Federal alemán, ZIESCHANG (2007), pp. 507 y ss.

⁷¹ SCHÜNEMANN (2006), n° m. 91; GRECO (2011), pp. 11 y s. Confróntese OTTO (2001), p. 485; KÜPER (1989), pp. 938 y s.; SCHILD (2017), n° m. 109 y s.

imputación del delito a la persona de atrás, sino en su superioridad fáctica frente a la persona de adelante.⁷²

De ahí que, según la teoría del dominio del hecho, el principio de responsabilidad pierda su significado original. De ser el fundamento de la autoría mediata se convirtió en solamente un elemento de un grupo específico de casos. Si la persona de atrás posee una posición de superioridad frente a la persona de adelante, entonces no existiría ninguna razón para negar la autoría mediata, a pesar de que la persona de adelante actúe de manera completamente responsable. Por esta razón, Roxin restringe el principio de responsabilidad exclusivamente al dominio por coacción, porque aquí la exclusión de responsabilidad en atención a un estado de necesidad exculpante se corresponde con el dominio de la persona de atrás que aplica la coacción.⁷³

Sin embargo, en los casos de dominio por error, el principio de responsabilidad pierde su relevancia. Pues el dominio de la persona de atrás se apoya en la ceguera del instrumento, no en su no-libertad; es decir, la autoría mediata yace en la sobredeterminación del ejecutor de parte de la persona de atrás, porque el instrumento no conoce circunstancias relevantes.⁷⁴ Dado que no puede ser identificada una falta absoluta de responsabilidad de la persona de adelante, porque en situaciones de error de tipo evitable o de prohibición evitable existe una responsabilidad “residual”, el principio de responsabilidad no encuentra aplicación. Si la persona de atrás posee control fáctico sobre el ejecutor, entonces la eventual punibilidad de la persona de adelante carece de relevancia.⁷⁵

c) El significado del principio de responsabilidad

Independiente de la problemática fundamentación de la autoría mediata por parte de la teoría de dominio del hecho, la aparente contradicción en casos de error de prohibición evitable yace en una malinterpretación del principio de responsabilidad. El principio de responsabilidad no es impuesto “desde afuera”, sino que se deriva a partir de la estructura de la imputación de la autoría mediata. La aplicación del principio por la teoría de dominio del hecho solo a los casos de coacción levanta la impresión de que, en atención a la conformidad con ciertos resultados, se puede decidir arbitrariamente dónde será utilizado.

No obstante, una comprensión del principio de responsabilidad que siempre exija la no-responsabilidad de la persona de adelante para fundamentar la autoría mediata asume un punto de partida equivocado, pues incluso la autoría mediata en casos de imprudencia del instrumento tendría que ser rechazada. Que la persona de adelante tenga que carecer completamente de

⁷² Por ejemplo, véase SCHLÖSSER (2004), p. 212, quien defiende un dominio del hecho social radicalmente fáctico: “usualmente no se trata de la libertad o falta de libertad de la persona de adelante, sino solo sobre el dominio del curso del suceso típico a pesar de la libertad del órgano ejecutivo”.

⁷³ ROXIN (2015), p. 154, 157 y 169: “Solo se puede sostener una autoría mediata de la persona de atrás (...), si se puede corresponder el ‘dominio de voluntad’ con el concepto de responsabilidad jurídica”. Confróntese SCHAFFSTEIN (1989), p. 156; KÜPER (1989), pp. 944 y ss.; PUPPE (2019), p. 310; BLOY (1985), pp. 349 y s.

⁷⁴ ROXIN (2015), p. 231; SCHÜNEMANN (2006), n° m. 78 y s. Confróntese KÜPER (1989), p. 945; MEYER (1984), p. 55 y s.

⁷⁵ SCHAFFSTEIN (1989), p. 156; HERZBERG (1977), pp. 17 y s. En SCHILD (2017), n° m. 79, explica la discusión mediante la diferenciación de dos líneas de argumentación: una apunta al dominio como criterio de autoría que se basa en la superioridad de la persona de atrás; la otra se enfoca en la persona de adelante y se pregunta por algún déficit en su comportamiento.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

responsabilidad, no se deriva de la estructura de la autoría mediata, sino de una comprensión errónea de la función del principio. La autoría mediata de la persona de atrás no se basa exclusivamente en la no-responsabilidad del instrumento. Más bien, la persona de atrás es autora mediata, porque es competente por un déficit de responsabilidad de la persona de adelante, lo cual justifica la imputación del hecho ejecutado fácticamente por la persona de adelante como infracción de deber primario por parte de la persona de atrás. Una exigencia absoluta de no-responsabilidad de la persona de adelante es tan inadecuada como la aplicación arbitraria del principio que realiza la teoría de dominio del hecho.

La no-responsabilidad de la persona de adelante no constituye un presupuesto de la autoría mediata. Más bien, lo decisivo es que o bien la realización típica no pueda ser atribuida ordinariamente al instrumento (a saber, un déficit de imputación), o bien que la acción de la persona de adelante no pueda ser subsumida bajo ninguna norma de comportamiento (a saber, un déficit de antinormatividad). En términos simples, debe existir un defecto jurídico-penal por el cual sea responsable la persona de atrás.⁷⁶ La así denominada imputación extraordinaria implica una responsabilidad residual del ejecutor por su propio déficit, pero que basta para fundamentar la autoría mediata. El déficit de responsabilidad de un instrumento imprudente o de un instrumento que actúa bajo un error de prohibición evitable puede ser utilizado, sin lugar a dudas, por la persona de atrás para cometer un delito.

De ahí que una comprensión rígida del principio de responsabilidad debe ser precisada. Esto es lo que trata de hacer Herzberg mediante el reconocimiento de un principio de instrumentalización.⁷⁷ En vez de concentrarse en la punibilidad o responsabilidad, Herzberg se concentra en la posibilidad de la persona de atrás de ser instrumentalizada. El principio de instrumentalización, que no es más que una comprensión razonable del principio de responsabilidad, distingue la pregunta por la punibilidad de la persona de adelante y la pregunta por la posibilidad de autoría mediata:⁷⁸ Que se pueda imponer una pena en contra de la persona de adelante no repercute en una imposibilidad de autoría mediata, lo que no implica una aceptación de las constelaciones de “autor detrás del autor”. Lo relevante es necesariamente un defecto de responsabilidad por parte de la persona de adelante, pues esto constituye su posibilidad de ser instrumentalizado.⁷⁹

⁷⁶ MAÑALICH (2011), p. 718.

⁷⁷ HERZBERG (1990), pp. 22 y s. Confróntese WITZIGMANN (2009), p. 160, quien muestra el desarrollo de la opinión de Herzberg. En mi opinión, no existe una modificación radical de sentido en Herzberg, más bien se puede reconocer el despliegue de su teoría de dominio normativo del hecho. Crítica sobre el rol del principio de responsabilidad, BOLEA BARDON (2000), pp. 157 y s.

⁷⁸ HERZBERG (1990), p. 22. Finalmente, la idea de un principio de instrumentalización –o sea, un principio de responsabilidad no absoluto– se encuentra ya en HERZBERG (1977), pp. 20 y ss., donde la compatibilidad entre autoría mediata e imprudencia de la persona de adelante es reconocida explícitamente. Confróntese FUHRMANN (2004), p. 67 y s.; KÜPER (1989), p. 942; WITZIGMANN (2009), p. 161.

⁷⁹ Confróntese SÁNCHEZ LÁZARO (2007), p. 71. En contra, ZIESCHANG (2007), p. 513: “(...) un déficit de responsabilidad no puede ser el punto de vista definitivo para caracterizar la autoría mediata, pues de lo contrario la participación en un hecho principal en que el autor principal actúa dolosa y antijurídicamente, pero no culpablemente nunca entraría en consideración”. Sin embargo, la autoría mediata es completamente compatible con la participación, lo cual implica un problema de concursos que debe decidirse a favor de la autoría mediata. La persona de atrás ejecuta una acción auxiliar que se entiende por razones específicas como lesión de un deber primario, pero que aún puede comprenderse como acción auxiliar.

Por consiguiente, una comprensión razonable del principio de responsabilidad no se basa exclusivamente en la idea de una ausencia normativa de contradicción, sino en la consideración de una responsabilidad reducida del instrumento,⁸⁰ lo que enfatiza la diferencia normativa de responsabilidad entre la persona de adelante y la persona de atrás. De tal manera, en atención a su idéntica estructura en diferentes niveles, la imprudencia (error de tipo evitable) y el error de prohibición evitable no pueden ser entendidos como casos de “autor detrás del autor” que infringen el principio de responsabilidad, pues siempre existe una responsabilidad “reducida” de la persona de adelante que expresa la posibilidad de ser instrumentalizado.⁸¹

Lo decisivo es que esta diferencia normativa aún no basta para fundamentar la autoría mediata.⁸² Por ende, el principio de responsabilidad solo expresa *uno* de los presupuestos de la autoría mediata.⁸³ A partir de la posición aquí seguida, el principio de responsabilidad muestra el déficit de responsabilidad del instrumento, pero la competencia por ello aún debe ser explicada. El autor mediato ejecuta una acción auxiliar particular que fundamenta la imputación de un delito como infracción de un deber primario a él.⁸⁴ El principio de responsabilidad simplemente indica que “debe existir una falta de responsabilidad jurídico-penalmente relevante en el agente directo”,⁸⁵ pero no determina la forma del déficit en la persona de adelante o la conducta de la persona de atrás que funda su competencia al respecto.

En resumen, que un autor directo no pueda ser instrumento de otro en relación con su conducta de propia mano,⁸⁶ no se deriva de una decisión arbitraria “desde afuera”, sino que es una consecuencia de la estructura y fundamentación de la autoría mediata. Por consiguiente, la posibilidad de un “autor detrás del autor” nunca debe aceptarse. Si la realización típica puede imputarse a un sujeto a título de autoría, entonces el mismo delito no puede ser imputado a otro sujeto también a título de autoría, pues la autoría se basa en la infracción de un deber primario para evitar la conducta en cuestión y no puede construirse tal deber respecto del ulterior sujeto.⁸⁷

⁸⁰ KÜPER (1989), p. 942. En el mismo sentido, PUPPE (2019), p. 309; HAAS (2012), n° m. 6 y s.

⁸¹ HERZBERG (1990), p. 22 y s.: “Uno no puede hacer depender directamente la autoría mediata de si el ejecutor es responsable jurídico-penalmente por su actuar”. Por supuesto, el principio de instrumentalización puede entenderse como una confirmación del “autor detrás del autor”, pero ello pasa por alto que la pregunta por la responsabilidad de la persona de atrás se deriva del déficit de responsabilidad del ejecutor.

⁸² PUPPE (2019), p. 308; KÜPER (1989), p. 942; RENZIKOWSKI (2014), p. 443 y s.; HEINE y WEISSER (2019), n° m. 9.

⁸³ Incluso en el sentido de la teoría del dominio del hecho, esta diferencia alude solamente a una forma de dominabilidad sobre la persona de adelante, pero el dominio aún debe ser justificado. Confróntese KÜPER (1989), p. 942 y ss.

⁸⁴ La diferencia yace en que la teoría del dominio del hecho en general ve a la diferencia de responsabilidad solo como una forma posible de dominabilidad. Por lo tanto, hay situaciones en que el dominio del autor mediato se afirma, pero no se puede identificar un déficit en la persona de adelante. Por ejemplo, en los casos de aparatos organizados de poder, el foco está puesto en la fungibilidad de ejecutores.

⁸⁵ MAÑALICH (2009), p. 159.

⁸⁶ KINDHÄUSER (2016), p. 643. De manera similar, JAKOBS (1991), p. 644. En contra, SCHLÖSSER (2004), p. 275 y s., 317 y ss., quien se basa en un “dominio social del hecho” para fundamentar autoría mediata detrás del ejecutor completamente responsable.

⁸⁷ MAÑALICH (2009), p. 161. En el mismo sentido PUPPE (2013), p. 527; JOERDEN (1989), p. 78, nota al pie 189 con ulteriores referencias. En contra, BOLEA BARDON (2000), pp. 158 y ss.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

De ahí que, considerándolo normativamente, el principio de responsabilidad en la autoría mediata termine en el reconocimiento de una prohibición de regreso.⁸⁸ La imputabilidad de una realización típica en razón de la lesión de un deber primario bloquea la eventual autoría por el mismo delito de una persona que interviene previamente en el curso causal.

2.3. Problemas de una autoría mediata por error sobre el sentido de la acción

2.3.1. Problemas generales

La objeción más evidente contra una autoría mediata por error sobre el sentido concreto de la acción es su incompatibilidad con el principio de responsabilidad. La autoría mediata presupone un comportamiento deficitario de la persona de adelante que es utilizado por la persona de atrás para cometer el delito. Por el contrario, todos los casos de error sobre el sentido concreto de la acción aluden a un instrumento completamente responsable. Entonces, no existe un defecto que fundamente la imputación de la realización típica como infracción de un deber primario a la persona de atrás. El ejecutor decide libremente y con pleno conocimiento de las circunstancias que tienen relevancia típica por la comisión de un cierto delito. Por ello, no puede decirse que su libertad de decisión está siendo determinada por otra persona, como en la mayoría de los casos habituales de autoría mediata.⁸⁹ Por lo tanto, la pregunta por la autoría ya se encuentra respondida: el principal responsable por el hecho es el ejecutor, quien debe ser tratado como autor directo mediante los criterios de imputación básicos.⁹⁰ Puesto que no existe un defecto en la persona de adelante, recurrir a otros criterios de intervención delictiva (específicamente, la comisión mediante otra persona) es innecesario y asistemático. Únicamente permanece abierta la pregunta por la participación. Cualquier caso de “autor detrás del autor” es incompatible con la estructura de la autoría mediata que se sostiene aquí.⁹¹

La fundamentación de autoría mediata en virtud de un error sobre el sentido concreto de la acción muestra que el concepto de dominio del hecho presupone un alejamiento del tipo delictivo. Pues ya no resulta decisiva la satisfacción de los elementos indicados en la ley para definir la autoría y participación.⁹² Si el ejecutor actúa de manera dolosa y culpable, entonces simplemente no puede ser un instrumento ciego de otra persona. El control aparente de parte de la persona de atrás que se

⁸⁸ MAÑALICH (2011), p. 719. En contra, HAAS (2008), p. 85 y ss., quien reconoce dos constelaciones independientes para la imputación de autoría mediata. Por un lado, el grupo del déficit de imputación que se basan en el principio de responsabilidad y, por otro, el grupo de la representación (en especial, el mandato) que abarca toda situación en que la persona de atrás representa a la persona de adelante, lo que no presupone un déficit en la persona de adelante.

⁸⁹ ZIESCHANG (2007), p. 516; SCHUMANN, Heribert (1986), p. 77.

⁹⁰ HERZBERG (1977), p. 24.

⁹¹ Desde las premisas de la teoría de las normas, también debe rechazarse la otra importante aplicación del caso de “autor detrás del autor”, cual es la autoría mediata por dominio de la organización (también conocida como autoría mediata por utilización de aparatos organizados de poder). A diferencia del error sobre el sentido concreto de la acción, el dominio de la organización ha sido aceptado jurisprudencialmente, pues posibilita el castigo a directivos de organizaciones que ordenan la comisión de delitos como autores (y no como instigadores). Sin embargo, esta forma de autoría también desdibuja la delimitación entre autoría y participación, pues –a pesar de que la organización tiene numerosos subordinados preparados a ejecutar la orden– es siempre el subordinado específico quien tiene el control fáctico sobre el hecho delictivo, es decir, quien decide si comete o no el delito. Obviamente el análisis de esta forma de autoría escapa a los límites del presente trabajo, pero puede revisarse el siguiente artículo para tal efecto: REYES (2018), pp. 126 y ss.

⁹² BLOY (1985), p. 352; HERZBERG (1977), p. 25. En sentido similar, OTTO (1987), p. 255.

basa en un conocimiento de una circunstancia no-típica, no puede tener relevancia para la adscripción de autoría, porque —por supuesto— ella no está abarcada por el tipo. Es cierto que el conocimiento del sentido concreto de la acción puede jugar un rol “desde un punto de vista prejurídico e independiente de los tipos jurídico-penales”, pero a tal dominio le falta un significado normativo relevante.⁹³

La figura también es problemática para el tratamiento general del error dentro de la imputación subjetiva. Un error sobre el sentido concreto de la acción es una clase de error sobre los motivos, los cuales normalmente son irrelevantes para el ordenamiento jurídico, pues se examinan acciones, no pensamientos. Por qué una persona mató a otra no es relevante para la imputación de un homicidio doloso a título de autoría, mientras tal sujeto sepa que ha matado a otro.⁹⁴ Por lo tanto, está fuera de discusión que un error sobre los motivos no afecta al dolo y que debe ser entendido como irrelevante. Más allá del error de tipo, del error de tipo permisivo, del error de prohibición, del error de permisión y del error sobre la existencia de un estado de necesidad exculpante, todas las demás formas de error son jurídico-penalmente irrelevantes.⁹⁵

Sin embargo, los partidarios de esta forma de autoría mediata plantean que no todo error sobre los motivos constituye un error sobre el sentido concreto de la acción. De esta forma, tendría que ser posible diferenciar entre un error sobre los motivos, que es irrelevante, y un error sobre el sentido concreto de la acción, que fundamenta autoría mediata. Sin embargo, tal diferenciación es imposible, pues este último está necesariamente vinculado con la motivación de la acción.⁹⁶

Por ejemplo, la falsa idea de que la víctima tiene una billetera llena de dinero es un error sobre los motivos; si un sujeto mata a otro bajo esta representación, la imputación por el homicidio no se ve afectada, pues el sujeto sabe todo lo que indica la ley para ser responsable por el delito. Pero si un tercero crea esta falsa idea de que la víctima tiene una billetera llena de dinero, entonces el sentido concreto de la acción estaría oculto para el ejecutor, porque este quería matar a una persona que traía dinero y, debido a la manipulación del tercero, en realidad mató a una persona que no tenía dinero. Por consiguiente, el tercero tendría que ser entendido como autor mediato, porque controla una parte del suceso. Pero este es definitivamente un caso de error sobre los motivos. No es posible recurrir a la intensidad del dominio, a la clase de circunstancias o a otros elementos para lograr una distinción adecuada entre estas formas de error. Pues su objeto es siempre la motivación del sujeto y para ello no existe un criterio de delimitación.⁹⁷ Si no hay un punto de referencia en el tipo, cualquier error sobre los motivos podría ser convertido en un error sobre el sentido concreto de la acción, lo cual contradice la irrelevancia jurídico-penal de esta forma de error.

⁹³ BLOY (1985), p. 359.

⁹⁴ Si se considera el asesinato para establecer las razones detrás de un homicidio, se confunde el ámbito de las normas de comportamiento y de las normas de sanción. La norma de comportamiento para el homicidio y el asesinato es la misma, esto es, la prohibición de matar a otro. La norma relevante para la imputación es la de comportamiento, no la de sanción.

⁹⁵ RENZIKOWSKI (1997), p. 82.

⁹⁶ BLOY (1985), p. 352 y s. En el mismo sentido, HERZBERG (1977), p. 25; JOECKS (2017), n° m. 115 y ss.; ZIESCHANG (2007), p. 516; SCHILD (2017), n° m. 116 y ss.; RENZIKOWSKI (2014), p. 449; JAKOBS (1991), p. 648; NEUMANN (1987), p. 250.

⁹⁷ En sentido similar, JAKOBS (1991), p. 648.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

Puesto que la autoría mediata y autoría directa alcanzan el mismo resultado (a saber, la infracción de un deber primario) mediante diferentes criterios de imputación, no se puede distinguir el efecto de un error sobre los motivos. “Errores que no afectan la realización típica mantienen su irrelevancia de igual forma para la persona de atrás como para el autor directo”.⁹⁸ Al autor mediato —al igual que al directo— se le imputa el hecho como propio, de modo que el tratamiento del error debe ser idéntico en ambos casos. Si el error sobre los motivos es irrelevante para la adopción de autoría directa debido a la ausencia de conexión con el tipo, entonces este error también debe ser irrelevante para el autor mediato. En consecuencia, el error sobre el sentido concreto de la acción —al ser una forma de error irrelevante sobre los motivos— no puede fundamentar la autoría mediata.

2.3.2. Consecuencias prácticas generales

Asumiendo la negativa a la autoría mediata en virtud de un error sobre el sentido concreto de la acción, es necesario explicitar cómo se resolverían estos grupos de casos. Para ello, es necesario volver sobre la crítica de Roxin, pues él señala que, de no afirmar esta forma de autoría, la persona de atrás no podría ser castigada ni siquiera a título de participación. Este argumento debe ser rechazado mediante una comprensión adecuada del concepto de participación.

El partícipe realiza una acción auxiliar que depende lógicamente de la acción principal realizada por el autor; esto es, su relación con el tipo está mediada por la acción principal (del autor). Una acción auxiliar se caracteriza por la creación de una situación para la ejecución de una segunda acción y, por lo tanto, sirve para conseguir o asegurar capacidades para ejecutar esa segunda acción.⁹⁹ Por esta razón, la esencia de la participación está en posibilitar o apoyar la acción del autor. Y tal posibilitamiento o apoyo depende de la situación específica de acción y, por ello, también debe establecerse concretamente.¹⁰⁰ Así, el sujeto actúa como partícipe en la medida en que su conducta sea necesaria para explicar una determinada realización típica. Sin considerar su conducta, el delito del ejecutor no podría ser explicado adecuadamente.

Por ejemplo, un típico caso de complicidad: el cómplice le entrega un arma al autor para que mate a la víctima. Para explicar el homicidio, es necesario aludir a la entrega del arma por parte del cómplice, pues solo así se puede describir concretamente la manera en que ocurrió el hecho, esto es, se dio muerte a la víctima mediante un disparo de una determinada arma. Por el contrario, un caso en que se niega correctamente la participación es el del *omnimodo factorum*. Aquí el autor ya está decidido a cometer el delito, de modo que, si un sujeto lo trata de motivar al mismo hecho, no es posible fundamentar instigación. En este caso, la acción de la persona de atrás no constituye un posibilitamiento del suceso final, pues el autor efectivamente ya quería matar a la víctima que resulta muerta y, por ello, su acción no es necesaria para explicar el delito.¹⁰¹

⁹⁸ BLOY (1985), p. 360.

⁹⁹ VOGEL (1993), p. 74; KINDHÄUSER (2007), p. 361; KINDHÄUSER (1997), p. 274: “El objeto del deber secundario del partícipe no es igual al objeto del deber primario (=la evitación de la realización típica), sino la evitación de iniciar, posibilitar o fomentar la lesión (concreta) del deber primario”.

¹⁰⁰ En sentido similar STRATENWERTH y KUHLEN (2011), p. 235.

¹⁰¹ En el mismo sentido, KINDHÄUSER y ZIMMERMANN (2019), p. 387, quien clasifica la situación como “motivas a otro a un hecho menos grave” [*Umstiftung*]. Aquí, “una instigación típica se asume regularmente si ella se dirige contra otro bien jurídico o incluso contra otro titular del bien jurídico”. En contra, KOCH (2008), p. 402.

Respecto de los casos de error sobre el sentido concreto de la acción, la acción de la persona de atrás es siempre necesaria para explicar concretamente el delito cometido por la persona de adelante. Por ejemplo, en el caso de la manipulación del error en la persona: cuando la persona de atrás crea un error de identidad en el ejecutor configura un posibilitamiento del suceso concreto en el que una determinada persona —distinta a la que pretendía el ejecutor— resulte muerta. La muerte de una víctima específica solamente puede ser explicada correctamente mediante la acción auxiliar de la persona de atrás, es decir, mediante la producción de un error de identidad. Que el autor quiera matar a una persona, no impide la participación de la persona de atrás, porque su conducta constituye una razón para la comisión del delito. De ahí que no sea problemático entender la creación de este error de identidad como una forma de participación.

En resumen, no es problemático reconocer una participación (específicamente, una instigación) a los casos que la teoría del dominio del hecho quiere resolver acudiendo al error sobre el sentido concreto de la acción.

2.3.3. Consecuencias prácticas de cada constelación

La primera constelación de la manipulación de un *error in persona* muestra con claridad el alejamiento de una autoría mediata por error sobre el sentido concreto de la acción con el tipo descrito en la ley.¹⁰² El ejecutor actúa bajo un error en los motivos que carece de relevancia típica y, por lo tanto, no tiene repercusión en su punibilidad. Así, no existe un defecto que pueda ser utilizado por la persona de atrás para cometer el delito. El comportamiento autónomo del ejecutor implica que no existen razones para preguntar por otro responsable primario por el hecho, de modo que solo la participación sigue siendo una alternativa para la persona de atrás.¹⁰³ Si el mero conocimiento de la identidad de la víctima es considerado como el criterio decisivo para la autoría en razón de un supuesto dominio sobre el hecho, entonces el concepto de autor debe estar completamente desvinculado del tipo. Autor solo sería quien tiene dominio con independencia del tipo; esto es, una forma de concepto extensivo de autor.

En estos casos, es posible reconocer fácilmente que la persona de atrás efectivamente sabe que el ejecutor realiza el tipo, lo cual contradice su propia eventual autoría mediata. Desde un punto de vista jurídico, la superioridad fáctica no puede compensar la ausencia de un defecto jurídico-penalmente relevante.

Respecto del caso de engaño sobre la magnitud cuantificable de injusto, primeramente se plantea la crítica de que tiene una aplicación sumamente cuestionable en el ámbito de bienes jurídicos personalísimos. En delitos contra la libertad, el injusto no aumenta proporcionalmente, sino exponencialmente, pues, por ejemplo, la última hora de una privación de libertad recoge el contenido de injusto de todo el período encerrado.¹⁰⁴ Una situación similar ocurre con las lesiones corporales: ¿se puede decir que la extracción de dos dientes tiene el doble de injusto que la extracción de solo uno? ¿Es puramente proporcional el injusto de un daño contra la salud? ¿Cómo

¹⁰² En el mismo sentido, BLOY (1985), p. 358 y s.; RENZIKOWSKI (2014), p. 448 y s.

¹⁰³ RENZIKOWSKI (1997), p. 83.

¹⁰⁴ BLOY (1985), p. 354: “Mientras más dure la privación de la libertad de movimiento, entonces más grave son las repercusiones para la víctima por unidad de tiempo, así que la primera y la última hora de encierro no tienen el mismo contenido de injusto”.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

—o sea, bajo qué criterios— puede valorarse la fractura de un brazo o un golpe en las costillas? La cuantificabilidad del injusto en estos bienes jurídicos es mucho más compleja que el resultado de una simple fórmula matemática.

Para eludir las objeciones contra el error sobre los motivos, una parte de la doctrina ha reclasificado esta situación recurriendo a una constelación habitual (y, por ello, no controversial) de autoría mediata. Así, Herzberg, a pesar de que rechaza el error sobre el sentido concreto de la acción como fundamento suficiente de autoría mediata, reconoce en estos casos un error gradual de tipo (y no un error sobre los motivos).¹⁰⁵ Según esta opinión, el instrumento actúa bajo un error de tipo en la dimensión de injusto desconocida por él, de manera que se justifica una autoría mediata únicamente en esta específica medida. Por lo tanto, se puede decir que la persona de atrás es partícipe, en la medida que el ejecutor reconoce el injusto, y autor, en la medida en que actúa ciegamente por el engaño.¹⁰⁶ En relación con el ejemplo en que el ejecutor destruye una cosa asumiendo un valor ínfimo de la misma (por ejemplo 10 USD) y no el valor escondido por la persona de atrás (por ejemplo 1000 USD), la persona de atrás sería partícipe en un delito de daños por 10 USD y autor mediato de un delito de daños por 990 USD.

Sin embargo, la objeción original se mantiene: el ejecutor realiza el tipo y debe ser considerado como autor. La magnitud del daño es un elemento que no es abarcado por la norma de comportamiento, sino solo por las reglas de determinación de la pena.¹⁰⁷ En el ejemplo, el comportamiento prohibido es la destrucción de una cosa ajena con independencia de su valor. Si el sujeto destruye un lápiz de 3 USD o un vehículo de 10.000 USD no constituye ninguna diferencia: es autor de un delito de daños.

El objeto de la imputación es la infracción de una norma de comportamiento, la cual no ostenta una relación directa con la magnitud del daño. Que la persona de atrás no conozca el daño efectivamente causado no significa que actúe bajo un defecto o que la imputación fracase a su respecto. Simplemente significa que no tiene un conocimiento completo de las circunstancias, las cuales, empero, no son abarcadas por el tipo y por ende son irrelevantes para la atribución de autoría. El legislador determina mediante la descripción típica los elementos que los intervinientes deben necesariamente conocer para tener por realizado el tipo, y el valor de la cosa no es uno de ellos. Por esta razón, el control de un elemento que carece de relevancia típica tampoco puede tener relevancia para la autoría. Tal circunstancia solo puede jugar un rol en la pregunta por la participación, porque el posibilitamiento de una acción principal debe determinarse concretamente.

¹⁰⁵ HERZBERG (1977), p. 27 y s. En el mismo sentido, BLOY (1985), p. 353 ss.; RENZIKOWSKI (1997), p. 82; HAAS (2012), n° m. 10; HOYER (2017), n° m. 66 y ss. Al respecto, MURMANN (2016), n° m. 21; BOLEA BARDON (2000), pp. 193 y ss.

¹⁰⁶ HERZBERG (1977), p. 28.

¹⁰⁷ En el mismo sentido, RENZIKOWSKI (2014), p. 448; JESCHECK y WEIGEND (1996), p. 667; HOYER (2017), n° m. 77. En el ordenamiento jurídico chileno, por ejemplo, el delito de daños materiales (art. 485 y 486) incorpora el valor de la cosa para establecer la pena: mientras más vale la cosa, la pena es más intensa. Por lo tanto, se debe entender que el valor de la cosa está abarcado por la norma de sanción que se dirige al juez. Empero, la norma de comportamiento es una y la misma (o sea, dañar una cosa ajena), pero el legislador ha considerado ciertos elementos para que el juez determine la pena.

La tercera constelación de engaño sobre circunstancias que califican un tipo configura dificultades similares, porque el error sobre los motivos por parte del ejecutor no repercute en su libertad. La diferencia de injusto entre la persona de adelante y la de atrás, que según Roxin fundamentaría la autoría mediata del primero, se refiere a una diferente extensión de culpabilidad, pero tal graduación de culpabilidad no constituye un elemento de la autoría.¹⁰⁸ En la decisión ya mencionada del Tribunal Federal alemán, la conducta del imputado que posibilita el homicidio de un inocente por soldados se caracteriza por un determinado nivel de culpabilidad, el cual es superior al nivel culpabilidad de los soldados al ser cometido bajo motivos viles, de manera que la acción de la persona de atrás es un asesinato y la de los soldados es un homicidio. Pero esto no significa que la acción del imputado deba ser entendida como autoría en razón de un nivel de culpabilidad dependiente de una calificación. Es simplemente el mismo hecho, pero con diferente contenido de culpabilidad. Esto no resulta relevante para la justificación de autoría.¹⁰⁹

Incluso los partidarios de un error de tipo gradual rechazan la autoría mediata en estos casos, pues esta opinión requiere “varios niveles de sentido” de diferentes intervinientes, es decir, que cada sujeto intervenga en el hecho con un sentido diferente. Sin embargo, en este grupo de casos, solo puede reconocerse “una dimensión de sentido”.¹¹⁰ El ejecutor y la persona de atrás actúan deliberadamente en el mismo sentido y, por ello, no existe un engaño sobre el sentido concreto de la acción de parte de la persona de atrás. Así, la persona de atrás es instigadora, pues ha determinado la comisión de un delito y su pena debe orientarse al específico contenido de culpabilidad mediante las reglas de determinación aplicables.

Conclusión

El presupuesto de la autoría mediata es el reconocimiento de un déficit en la persona de adelante que pueda ser utilizado por la persona de atrás para cometer un delito. De esta manera, la persona de atrás infringe un deber primario de acción que justifica una atribución de la realización típica como hecho propio, es decir, a título de autoría. Este requisito se puede denominar como “principio de responsabilidad”, de modo que siempre es necesario identificar un defecto de responsabilidad del instrumento para establecer la autoría de la persona de atrás. Sin embargo, de ello no se deriva una exigencia de no-punibilidad de la persona de adelante, pues existen situaciones en que ella aún puede ser sancionada (por ejemplo, cuando actúa imprudentemente o bajo un error de prohibición evitable), pero que igualmente existe un déficit jurídico-penalmente relevante que puede ser utilizado por la persona de atrás para cometer el delito.

En ese sentido, no puede aceptarse una autoría mediata cuando la persona de adelante actúa de manera completamente responsable, es decir, cuando no existe ningún déficit de responsabilidad. Pues aquí es ella la principal responsable por el hecho, de modo que no hay razón para preguntarse por una infracción primaria de deber de otro interviniente. Esto es enteramente aplicable para el error sobre el sentido concreto de la acción: desde el punto de vista de la responsabilidad jurídico-penal, en estos casos el ejecutor carece de cualquier defecto, por lo que responde por su comportamiento sin dificultades. Simplemente ignora algún elemento ajeno al tipo penal que es

¹⁰⁸ HERZBERG (1977), p. 26.

¹⁰⁹ BLOY (1985), p. 357. En sentido similar HAAS (2012), n° m. 11.

¹¹⁰ BLOY (1985), p. 356 y s.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

dominado por la persona de atrás, lo que sin embargo no puede modificar su calidad como (único) autor por el hecho. La persona de atrás ha determinado o ayudado a cometer tal hecho en la manera concreta en que ocurrió, de modo que debe responder como partícipe. En definitiva, una comprensión de la autoría mediata basada en el defecto de responsabilidad del instrumento no puede reconocerle relevancia al error sobre el sentido concreto de la acción para fundamentar tal forma de autoría.

Referencias bibliográficas

- AMBOS, Kai (2011): “Zur ‘Organisation’ bei der Organisationsherrschaft”, en: HEINRICH, Manfred (editor), “Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011”, (Berlin, De Gruyter), pp. 837-852.
- BINDING, Karl (1915): Die Drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts: der Täter, der Verursacher (Urheber) und der Gehilfe, en: EL MISMO, “Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen” (München, Leipzig, Duncker & Humblot), tomo I, pp. 251–401.
- BLOY, René (1985): Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht (Berlin, Duncker & Humblot).
- BOLEA BARDON, Carolina (2000): Autoría mediata en derecho penal (Valencia, Tirant lo Blanch).
- BOTTKE, Wilfried (1992): Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, Zur Struktur von Täterschaft bei aktiver Begehung und Unterlassung als Baustein eines gemeineuropäischen Strafrechtssystems (Heidelberg, C.F. Müller).
- CRAMER, Peter (1978): “Gedanken zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme”, en: KAUFMANN, Arthur (editor), “Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978” (München, Beck), pp. 397–403.
- FUHRMANN, Heinz-Helmut (2004): Das Begehen der Straftat gem. § 25 Abs. 1 StGB (Frankfurt a.M., New York, Peter Lang).
- GALLAS, Wilhem (1968): Beiträge zur Verbrechenslehre (Berlin, De Gruyter).
- GIMBERNAT, Enrique (2006): Autor y cómplice en el derecho penal (Montevideo y Buenos Aires, BdeF).
- GRECO, Luis (2011): “Organisationsherrschaft und Selbstverantwortungsprinzip”, en: ZIS (N° 1/2011), pp. 9-13.
- HAAS, Volker (2007): “Kritik der Tatherrschaftslehre”, en: ZStW (n° 3, 2007), pp. 519-546.
- HAAS, Volker (2008): Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen, Zur Notwendigkeit einer Revision der Beteiligungslehre (Berlin, Duncker & Humblot).
- HAAS, Volker (2012): “§ 25”, en: MATT, Holger; RENZIKOWSKI, Joachim (eds.), Strafgesetzbuch (StGB) Kommentar (München, Vahlen).
- HARDWIG, Werner (1965): “Über den Begriff der Täterschaft”, en: JZ (n° 21, 1965), pp. 667-671.
- HEINE, Günter; WEIßER, Bettina (2019): “§ 25”, en: SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst (eds.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. edición (München, C.H. Beck).
- HERZBERG, Rolf Dietrich (1990): “Abergläubische Gefahrabwendung und mittelbare Täterschaft durch Ausnutzung eines Verbotsirrtums”, en: Jura (n° 1, 1990), pp. 16–26.
- HERZBERG, Rolf Dietrich (2000): “Mittelbare Täterschaft und Anstiftung in formalen Organisationen”, en: AMELUNG (ed.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft (Pro Universitate Verl., Sinzheim) pp. 33–61.
- HERZBERG, Rolf Dietrich (1977): Täterschaft und Teilnahme, Eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen (München, Beck).
- HOYER, Andreas (2017): “§ 25”, en: WOLTER, Jürgen y RUDOLPHI, Hans-Joaachim (eds.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9ª edición (Köln, Carl Heymanns Verlag), tomo I.
- HRUSCHKA, Joachim (1998): “Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen”, ZStW (n° 3, 1998), pp. 581–610.

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

- HRUSCHKA, Joachim (1988): *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, 2ª ed. (Berlin, De Gruyter).
- HRUSCHKA, Joachim (1976): *Strukturen der Zurechnung* (Berlin y New York, De Gruyter).
- INGELFINGER, Ralph (2017): “§ 25”, en: DUTTGE, Gunnar (ed.), *Gesamtes Strafrecht: Handkommentar, StGB, StPO, Nebengesetze*, 4ª edición (Baden-Baden, Nomos).
- JAKOBS, Günther (1991): *Strafrecht, allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* Lehrbuch, 2ª edición (Berlin y New York, W. de Gruyter).
- JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas (1996): *Lehrbuch des Strafrechts*, 5ª edición (Berlin, Duncker & Humblot).
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier (2010): *La teoría del delito. Aproximación al estado de la discusión* (Ciudad de México Editorial Porrúa).
- JOECKS, Wolfgang (2017): “§ 25”, en: MIEBACH, Klaus (ed.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3ª edición (München, C.H. Beck).
- JOERDEN, Jan (1989): *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs, Relationen und ihre Verkettungen* (Berlin, Duncker & Humblot).
- KINDHÄUSER, Urs (2016): “Zur limitierten Akzesorietät” en: BECKMANN, Rainer (ed.), *Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle* (Berlin, Duncker & Humblot) , pp. 295-311
- KINDHÄUSER, Urs (1997): “Anmerkung zu „Reichweite der sukzessiven Mittäterschaft“ und „Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes“”, en: NStZ (1997), pp. 272-275.
- KINDHÄUSER, Urs (2016): “Handlungs- und normtheoretische Grundfragen der Mittäterschaft”, en: BOHNERT, Joachim (ed.), *Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, Verfassung - Philosophie - Kirche* (Berlin, Duncker & Humblot), pp. 627-655.
- KINDHÄUSER, Urs (2007): “Zum Begriff der Beihilfe”, en: DANNECKER, Gerhard (ed.), *Festschrift für Harro Otto, Zum 70. Geburtstag am 1. April 2007* (Köln, Carl Heymanns), , pp. 355–371.
- KINDHÄUSER, Urs; ZIMMERMANN, Till (2019): *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9ª edición, (Baden-Baden, Nomos).
- KOCH, Arnd (2008): “Grundfälle zur mittelbaren Täterschaft”, en: JuS (2008), pp. 399-402 y 496-499.
- KÜHL, Kristian (1983): “Versuch in mittelbarer Täterschaft – BGHSt 30, 363”, en: JuS (1983), pp. 180-182.
- KÜHL, Kristian (2017): *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8ª edición (München, Vahlen).
- KÜPER, Wilfried (1989): “Mittelbare Täterschaft, Verbotsirrtum des Tatmittlers und Verantwortungsprinzip”, en: JZ (1989), pp. 935-949.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2011): “Die Struktur der mittelbaren Täterschaft”, en: PAEFFGEN, Hans-Ulrich (ed.), *Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion* (Berlin, Duncker & Humblot) pp. 709–728.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2009): *Nötigung und Verantwortung, Rechtstheoretische Untersuchungen zum präskriptiven und askriptiven Nötigungsbegriff im Strafrecht* (Baden-Baden, Nomos).
- MEYER, Maria-Katharina (1984): *Ausschluss der Autonomie durch Irrtum, Ein Beitrag zu mittelbarer Täterschaft und Einwilligung* (Köln, C. Heymann).

- MUÑOZ CONDE, Francisco (2000): “¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones no desvinculadas del derecho?”, en: *Revista Penal* (nº 6), pp. 104-114.
- MURMANN, Uwe (2016): “§ 25”, en: SATZGER, Helmut y SCHLUCLEBIER, Wilhelm (eds.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 3ª edición (Köln, Carl Heymanns Verlag).
- MURMANN, Uwe (2008): “Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft”, en: *JA* (2008), pp. 321-326.
- MURMANN, Uwe (1998): “Zur mittelbaren Täterschaft bei Verbotsirrtum des Vordermannes”, en: *GA* (1998), pp. 78-88.
- MURMANN, Uwe (2019): *Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*, 5ª edición (München, C. H. Beck).
- NEUMANN, Ulfrid (1987): “Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des Opfers”, en: *JA* (1987), pp. 244-256.
- NOLTENIUS, Bettina (2003): *Kriterien der Abgrenzung von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft, Ein Beitrag auf der Grundlage einer personalen Handlungslehre* (Frankfurt am Main, New York, Peter Lang).
- OTTO, Harro (1987): “Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft”, en: *Jura* (1987), pp. 246-258.
- OTTO, Harro (2001): “Mittelbare Täterschaft und Verbotsirrtum”, en: SCHÜNEMANN, Bernd (ed.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001* (Berlin y New York, W. de Gruyter.), pp. 483–501.
- PUPPE, Ingeborg (2013): “Die Architektur der Beteiligungsformen”, en: *GA* (2013), pp. 514-536.
- PUPPE, Ingeborg (2019): *Strafrecht Allgemeiner Teil, Im Spiegel der Rechtsprechung*, 4ª edición (Nomos, Baden-Baden).
- RENGIER, Rudolf (2019): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª edición (München C.H. Beck).
- RENIKOWSKI, Joachim (2014), en: MAURACH, Reinhar; ZIPF, Heinz; GÖSSEL, Karl (eds), *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch*, 8. edición (Heidelberg, Müller).
- RENIKOWSKI, Joachim (1997): *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung* (Mohr Siebeck, Tübingen).
- REYES ROMERO, Italo (2018): “Contra la autoría mediata por dominio de la organización, Una breve aproximación desde la doctrina alemana”, en: *REJ* (nº 28, 2018), pp. 109-141.
- ROXIN, Claus (2006): *Strafrecht, Allgemeiner Teil II*, 4ª edición (München, C.H. Beck).
- ROXIN, Claus (2015): *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9ª edición (Berlin, De Gruyter).
- ROXIN, Claus (2003): “§ 25”, en: ODERSKY, Walter(ed.), *Leipziger Kommentar. Strafgesetzbuch*, 11. Edición (Berlin, De Gruyter).
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme (2007): *Täterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, Die Zuständigkeit für die Risikoquelle als Täterbegriff* (Berlin, Duncker & Humblot).
- SCHAFFSTEIN, Friedrich (1989): “Der Täter hinter dem Täter bei vermeidbarem Verbotsirrtum und verminderter Schuldfähigkeit des Tatmittlers”, en: *NStZ* (1989), pp. 153-158.
- SCHILD, Wolfgang (2017): “§ 25”, en Kindhäuser et al (eds.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 5. edición (Baden-Baden, Nomos).
- SCHLÖSSER, Jan (2004): *Soziale Tatherrschaft, Ein Beitrag zur Frage der Täterschaft in organisatorischen Machtapparaten* (Berlin, Duncker & Humblot).
- SCHROEDER, Friedrich-Christian (1965): *Der Täter hinter dem Täter, Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft* (Berlin, Duncker & Humblot).

REYES, Italo: “Análisis crítico de la autoría mediata por error sobre el sentido de la acción: Al mismo tiempo un delineamiento de los presupuestos de la autoría mediata desde la teoría de las normas”.

- SCHUMANN, Heribert (1986): *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen* (Tübingen, J.C.B. Mohr).
- SCHUMANN, Kay (2011): “Der Täter und sein Opferwerkzeug”, en: PAEFFGEN, Hans-Ulrich (ed.), *Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, (Berlin, Duncker & Humblot), pp. 971-988.
- SCHÜNEMANN, Bernd (2006): “§ 25”, en: TIEDEMANN, Klaus (ed.), *Leipziger Kommentar. Strafgesetzbuch, 12^a edición* (Berlin, De Gruyter,).
- SINN, Arndt (2007): *Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten, Zurechnung und Freistellung durch Macht* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- SPENDEL, Günther (1976): “Der Täter hinter dem Täter? Eine notwendige Rechtsfigur? Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft”, en: WARDA, Lange (ed.), *Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag* (Berlin y New York, De Gruyter), pp. 147–171.
- STEIN, Ulrich (1988): *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre* (Berlin, Duncker and Humblot).
- STRATENWERTH, Günter y KUHLEN, Lothar (2011): *Strafrecht, allgemeiner Teil, Die Straftat, 6^a edición* (München, Vahlen).
- VOGEL, Joachim (1993): *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten* (Berlin, Duncker & Humblot).
- WALTHER, Susanne (1991): *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und "Opfer" bei riskantem Zusammenwirken, Eigenverlag Max-Planck-Institut, Freiburg i.Br.*
- WEDDIG, Jörg (2008): *Mittelbare Täterschaft und Versuchsbeginn bei der Giftfalle, Eine Auseinandersetzung mit dem "Passauer Apothekerfall" (BGHSt 43, 177 ff.)* (Frankfurt am Main, New York Peter Lang).
- WEIDENKOPF, Andreas (1930): *Anstiftung oder Urheberchaft?, Eine Betrachtung de lege ferenda* (Freiburg i.Br., Diss)
- WELZEL, Hans (1969): *Das deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 11^a edición* (Berlin, De Gruyter).
- WITZIGMANN, Tobias (2009): *Das "absichtslos-dolose Werkzeug", Eine umfassende Analyse einer bis heute umstrittenen Fallgruppe mittelbarer Täterschaft* (Hamburg, Kovač).
- ZACZYK, Rainer (2006): “Die ‘Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate’ und der BGH”, en: GA (2006), pp. 411-415.
- ZIESCHANG, Frank (2007): “Gibt es den Täter hinter dem Täter?”, en: DANNECKER, Gerhard (ed.), *Festschrift für Harro Otto, Zum 70. Geburtstag am 1. April 2007* (Köln, Carl Heymanns), pp. 505–525.