

# Desmitificación del autor intelectual en el concurso de personas, dentro del Derecho Penal

**José Luis Aguirre Huerta**

Profesor visitante de la Especialización en Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán

Es de abundado derecho, que no puede ser reputado como autor, quien carece del dominio eficiente del hecho para acometer el resultado en proceso direccional conductual, para desencadenar el nexo causal relacionante, en virtud que el autor es aquél quien puede agravar, disminuir o desviar ese curso causal, porque tiene bajo su control toda la esfera de circunstancias, por ende la autoría intelectual, no existe dentro de nuestras legislaciones de reciente cuño, destacándose al caso que los neófitos del derecho confunden a la figura del instigador, o del determinador, como si se tratara de un autor “intelectual”, lo que en puridad jurídica resulta del todo inadmisibile.

El instigador es quien sin tener dominio de las circunstancias del hecho coopera proporcionando la ideación criminosa a la mente del autor, será este último, quien la capte en ese proceso de ideación y de liberación que forma parte del *iter criminis* o camino del delito, para que una vez concebida la ponga en marcha dentro del curso causal eficiente, en dirección a la obtención del resultado, siendo el autor quien podrá disponer de aceptar la ideación criminosa para encarnarla, o actualizarla mediante la acción o la omisión, que cobre vida por la actividad del propio autor; en este orden de ideas, el instigador solamente se convierte en un partícipe, carente del dominio eficiente del hecho, en virtud de no encontrarse en posibilidades de poner en marcha bajo su control todos los actos que deben producir el resultado, tal es el caso de la llamada incitación a la violencia, en que uno de los cónyuges incita a otro para cometer un delito, el incitador se conforma bajo la figura del derecho penal de instigador, porque sólo contribuye con el autor en forma creativa a la producción de la ideación criminosa y será éste último, quien la acepte para producirla o la deseche en el plano de la deliberación.

También existe la figura del determinador, como una expresión de participación, más no de autoría, siendo este último quien se une a la empresa criminosa, cuando el autor ya tuvo a bien concebir la idea del despliegue conductual doloso o culposo, del injusto, pero estando en la fase de deliberación, se enfrenta a un estado de indecisión o de abulia, no obstante de haber manifestado su propósito criminoso, es cuando el determinador expresa un ingrediente decisivo, que permite en la mente del autor decidirse por desplegar los actos idóneos que deben de producir el resultado, pero sin control eficiente de las circunstancias del hecho hizo su aporte de opinión el determinador, tal es el caso de un autor que apunta con su arma a un tercero para matarlo, pero en el proceso de deliberación, se encuentra vacilante o irresoluto, es cuando el inductor o determinador aporta una opinión que incide en la mente del autor para cobrar un proceso decisivo final, que implique disparar el nexo causal hacia producir el resultado final de muerte del tercero. “¡Ya, mátalo!”; aun ante esta expresión, el autor con pleno dominio del hecho muy bien puede deponer en su ánimo criminal y evitar el resultado, porque tiene el control de las circunstancias del hecho. En cambio el determinador con su aporte a la empresa criminal, no puede disparar el resultado o desviarlo, por carecer del control eficiente del curso causal, ya que el autor inmediato o directo puede responder, “mejor me evito de problemas”.

Dentro de la problemática planteada surge la figura del autor inmediato y del autor mediato; el primero tiene en sus manos la materialización objetiva del resultado; el segundo no, porque es autor mediato quien sin ejecutar el hecho con sus manos, ni intervenir materialmente en su realización, se ha valido para ello, de otra persona como intermediario, mediador o instrumento, a quien utiliza eficientemente para consumir su designio criminoso, pero con control de las circunstancias que obran en el entorno del hecho. Tal es el caso de la figura del jefe de la mafia, de quien si no se ejecuta su voluntad, puede cobrar hasta con la muerte de sus súbditos, la desobediencia implicada, de ahí que si bien no ejecuta con sus manos el hecho criminoso, se sirve eficientemente de otro, como un puro medio o instrumento que obedece de manera inviolable, de ahí que el autor mediato puede evitar; agravar o disminuir con dominio eficiente del hecho, el resultado propuesto y de ninguna manera puede ser reputado como instigador o partícipe, porque conduce las

riendas del curso causal, al constituirse en uno de los factores esenciales del delito; y la diferencia esencial entre autor mediato e instigador, está precisamente en que el primero sí tiene dominio del hecho, no así el segundo, quien solamente obra en el proceso psíquico de convencer al agente físico, quien a su vez tiene plenas facultades para desdeñar la ideación criminosa.

El autor tras el autor, es precisamente el autor mediato, con pleno dominio de las circunstancias eficientes del nexo causal, tal es el caso del tramoyista de un teatro, quien sustituye un arma de bisutería por un arma de fuego que disparará el actor de la obra de teatro y con esto priva de la vida a otro actor, caso en el cual el tramoyista se convierte en autor mediato del homicidio, siendo quien disparó el arma, sólo la larga mano del agente físico del hecho, permaneciendo en la sombra como un factor determinante, sin el cual el agente material no habría cometido el delito, por ende el autor mediato es protagonista del acontecer delictivo, como una figura central conformadora del hecho típico, porque en torno suyo se haya el centro de gravitación del hecho y a él se subordina la participación accesoria.

En consecuencia, no se puede asimilar al carácter de instigador, el autor mediato, de ahí que la figura de autor mediato corresponde en esencia a un manejo diferenciador al del autor inmediato y al del instigador. Sin que en el mundo jurídico se pueda configurar lo que pelucamente se dota del carácter de autor Intelectual.

Debe precisarse que el autor no necesita ejecutar el hecho en todas sus fases, con sus manos y puede no sólo servirse para ello de instrumentos mecánicos, sino valerse para sus fines del obrar de otro, poseyendo el autor y sólo él, un dominio del hecho, respecto a la realización del injusto, a esto se le conoce técnicamente como autoría mediata.

Caracterizada por la intervención de un agente con control de las circunstancias, quien se vale de un mediador intermediario o instrumento, y aquí aparece de manera clara la figura del sojuzgamiento que ejerce el jefe de mafia sobre sus colaboradores, en la empresa criminal, el sojuzgamiento que se traduce en dominio del hecho, se puede fundar en tres vertientes, la primera es aquella en que el autor del hecho se vale del error en el que se encuentra un tercero utilizado como instrumento; quien aprecia circunstancias que eliminan su dolo (piensa que está disparando una pistola de salva, cuando en realidad es una de fuego); o bien la segunda en el caso de coacción física sobre el instrumento o personaje utilizado como tal (lo arrojan contra una vidriera), y el tercer supuesto se refiere al aprovechamiento de un estado de inimputabilidad que sufre el sujeto utilizado como instrumento (utilización de menores de edad o de enfermos mentales).

En los dos primeros casos, aparecen circunstancias que eliminan el dolo y en el último planteo aparece un aspecto negativo de reprochabilidad.

Las líneas anteriores permiten identificar al autor mediato con un amplio contenido doloso, es decir con dolo directo. Y sólo puede ser considerado en este caso, como autor inmediato, quien une su voluntad dañosa a la empresa criminal desplegada por el autor mediato, caso en el cual estaríamos en presencia de una coautoría material con diversos aportes de personas, a lo que ha dado por llamar Claus Roxin, como dominio funcional o divisional del hecho. Habiendo sido indispensable con contenido volitivo, la cooperación de cada uno de los coautores, para desplegar la marcha del curso causal relacionante con el resultado.

Como se hace notar, en puridad jurídica, brilla por su ausencia el mal llamado concepto del autor "intelectual".

El sujeto cosificado como instrumento, por ausencia de dolo, quien transporta vehículos de carga, bajo el error invencible de circular con mercancía lícita, pero en forma oculta aparecen objetos ilícitos, como en el caso de enervantes, en tal marco referencial, bien deseado sería que el derecho procesal (artículo 168 del Código Penal de Procedimientos Federales) observara la exigencia de medios de constatación objetiva que acreditaran fehacientemente el contenido doloso de la transportación de enervantes, como modelo de mayor aproximación a la justicia. Lo contrario es considerar a un sujeto cosificado como instrumento por el autor mediato, como si se tratara de un autor inmediato, no obstante que se carece de la evidencia de que existe el elemento subjetivo genérico conocido como dolo, porque no hay autor sin contenido volitivo.

En fin la apreciación del Derecho Penal en el concurso de personas, tiene diversas vertientes imposibles de agotar en estas líneas, porque como dijera el profesor de Derecho Penal Álvaro Bunster, una golondrina no hace un verano.