

Una aproximación a la denominada «interpuesta persona» en los delitos contra la corrupción en la legislación venezolana

José Gregorio PUMAREJO LUCHÓN*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 21, 2023, pp. 115-135.

SUMARIO

**Introducción 1. Delitos especiales: propios e impropios
2. Autoría y participación criminal y referencia al Código Penal venezolano 3. La interpuesta persona en los delitos contra la corrupción. Conclusiones**

Introducción

Los tipos penales contenidos en el Decreto-Ley contra la Corrupción¹ son de los denominados «delitos especiales», esto es, el sujeto activo está cualificado, debe tener determinadas características o requisitos que están aparejadas a un deber de cumplimiento, en este caso, el ser un «funcionario» o «empleado público», al cumplir con estas características, la conducta desplegada puede ser subsumida en cualquiera de los tipos penales contenidos en la ley mencionada.

La Ley en su artículo 3 establece quiénes están sujetos a la misma, es decir, los que la Ley cataloga como funcionarios o empleados públicos. Bien reza el

* **Universidad Central de Venezuela** (Caracas-Venezuela), Abogado. **Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público** (Caracas-Venezuela), cursante de la Especialización en Ejercicio de la Función Fiscal. luchon78@gmail.com.

¹ *Vid.* reforma en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6699 extraordinario, de 02-05-22.

artículo 3, «Sin perjuicio de lo que disponga la Ley que establezca el Estatuto de la Función Pública u otras leyes, a los efectos de esta Ley se consideran funcionarias y funcionarios o empleadas públicas y empleados públicos...», es decir, si bien el Estatuto de la Función Pública² establece y define cuáles son los sujetos a quienes se les denomina «funcionario», el Decreto-Ley contra la Corrupción determina su definición de funcionario, esto debido al principio de legalidad, *nullum crimen nullam poena sine lege praevia*, y evitar la remisión a otras leyes en búsqueda de definición y así establecer el ámbito de aplicación correctamente.

La Sala de Casación Penal dejó establecido lo siguiente:

En materia de lucha contra la corrupción, la Ley contra la Corrupción desarrolla estos principios constitucionales, además, de ser una garantía del principio de legalidad previsto en el artículo 137 de la Constitución Bolivariana y del principio de responsabilidad de los funcionarios públicos derivada del artículo 139 *eiusdem*.

En tal sentido, el artículo 1 de la Ley contra la Corrupción señala como uno de los objetos el establecimiento de normas que rijan la conducta que deben asumir las personas sujetas a la misma, a los fines de salvaguardar el patrimonio público y garantizar el manejo adecuado y transparente de los recursos públicos, con fundamento en los principios consagrados en el citado artículo 141 constitucional.

Adicionalmente, dispone la tipificación de los delitos contra la cosa pública y las sanciones que deberán aplicarse a quienes infrinjan esas disposiciones y cuya conducta, acción u omisión, causen un daño al patrimonio público. Así las cosas, en relación al ámbito de aplicación, el artículo 2 de la referida Ley dispone que están sujetos a ella, los particulares, personas naturales o jurídicas y los funcionarios públicos en los términos establecidos en la Ley³.

² Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 522, de 06-09-02.

³ TSJ/SCP, sent. N.º 278, de 22-06-11.

La mencionada sentencia reafirma que el principio de legalidad que rige todo Estado de Derecho, y del cual no escapa el Derecho Penal, la condición de «funcionario», «empleado público» o de «servidor público» lo establece la Ley, en su artículo 3, y además de ello, define que se debe entender por patrimonio público, debido a que estas conductas normalmente causan un daño al patrimonio público⁴.

La referida Sala, en otro fallo, deja establecido:

De la jurisprudencia antes mencionada, aunada a la Ley contra la Corrupción, se puede concluir que para determinar si estamos en presencia de una conducta típica y antijurídica en materia contra la corrupción, se debe demostrar en primer lugar que el sujeto activo esté dentro del catálogo de las personas sujetas en el artículo 2 de la Ley especial, y en segundo lugar, si se trata de un particular la acción delictiva, debe recaer sobre un objeto que pueda ser considerado patrimonio público⁵.

Tal sentencia deja en claro que, para determinar los requisitos o características, deberán revisarse los artículos 2, 3 y 4 del Decreto-Ley contra la Corrupción y así determinar si la conducta desplegada encuadra en algún tipo penal contenido en el referido instrumento legal.

1. Delitos especiales: propios e impropios

Dentro de la clasificación de los delitos se encuentran los delitos especiales y estos, a su vez, se subdividen en delitos especiales propios e impropios.

Los delitos especiales propios son aquellos en los cuales el sujeto activo debe cumplir con determinadas características o requisitos para que pueda ser responsable, es decir, tienen un correlativo deber de cumplimiento.

⁴ Hay tipos penales en la Ley, que, si bien no causan un daño al patrimonio público, sí ponen en peligro la reputación de la Administración Pública, *verbi gracia*: concusión, tráfico de influencias, abuso de autoridad.

⁵ TSJ/SCP, sent. N.º 113, de 30-09-21. Que a su vez menciona la sent. N.º 278 citada *supra*.

Los delitos especiales impropios son aquellos que tienen relación con un delito común; no es determinante la condición del sujeto activo, dado que tienen correspondencia con un delito común⁶.

En los delitos especiales propios, el legislador optó por castigar conductas de sujetos que tienen determinadas características y un deber de cumplimiento; PWALIK lo denomina «competencias de fomento» que significa el perfeccionamiento de posiciones de garantes⁷.

Encuentra su origen en los deberes de garantías formales de FEURBACH, mientras que en el deber de fomento la conducta no le es exigida a todos los ciudadanos, y que solo algunos resulten competentes por su lesión, entonces puede decirse que el sujeto obligado se encuentra institucionalmente sometido a una normal especial⁸. En este caso, BINDING hablaba de normas generales y especiales, cuando afirma que en los delitos especiales el legislador decidió castigar a determinados ciudadanos, pues, son estos los que pueden infringir la norma penal, por lo que se encontraban en una normal especial.

En tanto que los delitos especiales impropios, si bien igualmente tienen esta característica especial, puede ser responsable tanto el sujeto activo quien tiene la característica o el deber de cumplimiento, así como quien no lo posee.

Estas características o requisitos que se mencionan anteriormente se refieren a elementos objetivos de la autoría y a la relación del sujeto activo idóneo, el delito especial y el bien jurídico protegido⁹.

⁶ VARGAS REBOLLO, Rafael: «Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura». En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. 53, Fasc. 1. BOE. Madrid, 2000, pp. 135 y ss., www.boe.es.

⁷ FALCONE, Andrés: «¿Delitos especiales? Reducción del “círculo de autores” en delitos de infracción de un deber de fomento». En: *Indret*. N.º 1. Barcelona, 2020, pp. 201-253, <https://indret.com>.

⁸ Ídem.

⁹ RUEDA MARTÍN, María Ángeles: «El fundamento de la atenuación (facultativa) de la pena del partícipe *extraneus* en un delito especial en el Código Penal español». En: *Indret*. N.º 20. Barcelona, 2018, p. 7, <https://indret.com>.

Es por ello que se ha dicho que en los delitos contra la corrupción existe un deber especial ante la sociedad, y este sería la fidelidad del funcionario para la buena administración del patrimonio público, como labor encomendada por la ley o la buena reputación que debe tener tal servidor público para las funciones que ejerce, lo que se traduce en la moral administrativa y la ética pública del funcionario. La teoría de los delitos de infracción de deber nació con la célebre obra: *Autoría y dominio del hecho (Täterschaft und Tatherrschaft)*, 1963 de Claus ROXIN. En ella desarrolló la esencia de los delitos especiales en una infracción de deber extrapenal¹⁰, de esta forma diferenciaba los delitos de infracción de deber de los de dominio del hecho.

SALINAS SICCHA define los delitos de infracción de deber como: «Conductas en las cuales la autoría se ve caracterizada por el hecho de que alguien abusa o descuida el deber social que surge de su rol social»¹¹.

De esta definición se puede destacar una similitud en cuanto a la dada por ROXIN, la infracción de deber extrapenal sería ese deber social que tendrían los funcionarios o empleados públicos, en nuestro caso también asimilable a los servidores públicos –carácter que da los artículos 3 y 4 del Decreto-Ley contra la Corrupción, al prestar un servicio público (en las diferentes formas asociativas que tenga el Estado para agruparse económicamente, llámese sociedades del Estado o asociaciones del Estado, con patrimonio público)–, sujetos a la aplicación del referido Decreto-Ley.

Esta distinción es importante a la hora de imputar determinado tipo penal del Decreto-Ley contra la Corrupción; en tal sentido, la dogmática ha definido

¹⁰ SCHÜNEMANN, Bernd: «Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 81. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2018, pp. 93 y ss., <https://www.redalyc.org>.

¹¹ SALINAS SICCHA, Ramiro: «La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios». En: *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2018, p. 95, <https://doi.org/10.18800/9786123174309.004>.

que quien ostenta la condición especial contemplada en la ley, se le denomina *intraneus* y quien no la ostenta se le cataloga como *extraneus*.

Es por ello que en los delitos especiales propios solo será responsable el *intraneus*, esto por la condición especialísima que posee, por el deber de cumplimiento, por ejemplo, funcionario o personal militar; el *extraneus* no tendrá responsabilidad alguna como autor en esta clase de delitos, por no tener aparejada la característica institucionalmente en la normal especial.

En los delitos especiales improprios, el *intraneus* podrá ser responsable a título de autor y su responsabilidad podrá ser agravada; en cambio, la Sala de Casación Penal dejó establecido que el *extraneus* podrá ser responsable a título de partícipe en los delitos especiales.

Al realizar un estudio de quienes son autores, coautores o autores inmediatos en el delito tipificado en la Ley especial, cabe traer a colación, la doctrina nacional, la cual considera que en los delitos especiales, aun cuando el sujeto activo sea un particular, por formar parte esencial del delito, la intervención del tercero no cualificado, deberá examinarse tomado en consideración los principios sobre la participación, en virtud de que la complicidad es aplicable tanto al sujeto calificado en el delito (*intraneus*), como al sujeto no calificado en el mismo (*extraneus*), siempre que la conducta del sujeto no calificado coincida con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal aplicable¹².

2. Autoría y participación criminal y referencia al Código Penal venezolano

La comisión de un hecho punible puede realizarla una sola persona, a la cual se le denomina «autor», o pueden concurrir varias personas, a lo que se le denomina «concurso» de personas en el hecho punible. También son conocidos

¹² TSJ/SCP, sent. N.º 479, de 26-07-05.

como dispositivos amplificadores de la tipicidad¹³. Los delitos pudieran ser monosubjetivos, en caso que lo cometa una sola persona, o plurisubjetivos, en el supuesto de concurrencia de personas, y para que no quede impune esta clase de hechos punibles, el legislador establece estos dispositivos amplificadores de la tipicidad, regulados en la parte general de los códigos penales¹⁴ o extensiones de la pena en el tipo penal, esto en cuanto a la aplicación de la pena, ya que, en el concurso de personas, la pena aplicable abarca tanto al autor como al partícipe en el grado de participación.

BACIGALUPO establece que no existe mayor problema, dado que esta persona realiza la acción típica por sí sola¹⁵. Pudiera acontecer que la acción sea realizada de manera conjunta por lo que habría que establecerse los grados de participación en el hecho¹⁶. En tal sentido, hay que establecer, a grandes rasgos, a quién se le denomina «autor» y «partícipe» en el Derecho Penal.

Para determinar quién es autor existen diferentes conceptos y teorías¹⁷. Además, las teorías de autoría y participación buscan distinguir en la tipicidad las diferentes formas de intervención de más de una persona en un hecho punible¹⁸, a saber:

i. Concepto unitario de autor: no hace distinción alguna en la participación del delito; considera que todos los que actuaron son autores, sin importar la manera en la que intervinieron en el hecho; tiene sus bases en la teoría de equivalencia de condiciones, desarrollado por VON BURI¹⁹.

¹³ ARAQUE, Diego y VÁSQUEZ, Esteban: «Reflexiones sobre la delimitación entre autor y partícipe: pasado, presente y futuro». En: *Nuevo Foro Penal*. N.º 91. Universidad EAFIT. Medellín, 2018, p. 129.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ BACIGALUPO, Enrique: *Derecho Penal. Parte general*. 2.ª, Hammurabi. Buenos Aires, 1999, p. 481.

¹⁶ ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto: *Derecho Penal venezolano*. 12.ª, Álvaro-Nora. Caracas, 2012, p. 519.

¹⁷ DONNA, Edgardo Alberto: *La autoría y la participación criminal*. 2.ª, Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2002, p. 15.

¹⁸ BACIGALUPO: ob. cit., p. 486.

¹⁹ DONNA: ob. cit., p. 15.

ii. Concepto extensivo de autor: en principio sería autor todo el que cause el resultado típico, se sustituye el tipo como teoría central por la causación²⁰.

iii. Concepto restrictivo de autor: la autoría se limita a la conducta descrita en el tipo penal²¹. Por su parte, la inducción y cooperación serían formas extensivas de la aplicación de la pena que van más allá de ámbito de punibilidad descrito para el autor. Este es el concepto predominante actualmente en el Derecho Penal, de aquí surge la tripartición en las formas de participación²², la cual distingue entre autores, inductores y cooperadores o cómplices.

Las teorías diferenciadoras, las cuales buscan desmarcar la autoría de la participación, son:

a. Teoría subjetiva: autor es quien actúa con *animus auctoris*, y participe quien actúe con *animus socii*²³, es decir, que para determinar quién es autor, hay que buscar en su voluntad, la voluntad del autor es diferente a la del partícipe²⁴. De este concepto se desprenden las principales corrientes de la teoría subjetiva: a. teoría del dolo y b. teoría del interés. A grandes rasgos sería: en la teoría del dolo (*dolus*), la voluntad del autor es la independencia del autor y la dependencia del partícipe²⁵. El mayor defensor de esta corriente es VON BURI. En la teoría del interés, se afirma que autor es quien tiene *animus auctoris*²⁶, es decir, tiene interés en la realización del hecho, mientras que el partícipe actúa con *animus socii*.

²⁰ ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte general*. T. II (Especiales formas de aparición del delito). Thompson-Routers-Civitas. Trad. D. M. LUNZÓN PEÑA *et al.* Madrid, 2003, p. 65.

²¹ *Ibid.*, p. 66.

²² *Ídem.*

²³ DONNA: *ob. cit.*, p. 17.

²⁴ ROXIN: *ob. cit.*, p. 71.

²⁵ DONNA: *ob. cit.*, p. 17.

²⁶ *Ídem.*

b. Teoría formal-objetiva: para esta teoría, «autor» es quien ejecuta el verbo típico²⁷, quien ejecuta personalmente el verbo rector²⁸. ROXIN dice que, en la teoría objetivo-formal, se pretende como autor quienes hayan realizado la acción típica de propia mano²⁹. Esta teoría distingue el autor del partícipe si la acción se subsume formalmente en el tipo penal³⁰. Lo decisivo es la realización de todos o algunos actos ejecutivos previstos en el tipo³¹.

c. Teoría material-objetiva: en esta teoría, hacen la distinción buscando no tanto un sentido formal, sino material, es decir, criterios de contenidos que van más allá de las formas. Va más allá de la mera descripción típica, sería autor quien aporte la contribución más importante³².

d. Teoría del dominio del hecho: esta teoría varía según el autor que se aborde. Uno de los que más la ha desarrollado es ROXIN. WELZEL, en su teoría finalista de la acción, en la estructura del dominio del hecho hizo la diferenciación entre ser y valor³³, y entre el delito doloso y el imprudente. En el delito imprudente, a través de la teoría de equivalencia de condiciones, se rige por un concepto extensivo de autor; en cambio, en los delitos dolosos, es autor quien tiene dominio del hecho, es decir, quien configure su existencia y su forma de ser, esto es, sobre el hecho mismo; el partícipe tendrá dominio sobre su participación, pero no sobre el hecho³⁴. Ve lo decisivo de la acción en su control final³⁵. Aunque ve lo decisivo en el control final, necesita de una posición objetiva, que determine el dominio del hecho³⁶.

²⁷ BACIGALUPO: ob. cit., p. 490.

²⁸ DONNA: ob. cit., p. 17.

²⁹ ROXIN: ob. cit., p. 76.

³⁰ BACIGALUPO: ob. cit., p. 491.

³¹ MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte general*. 7.^a, Editorial Reppertor. Barcelona, 2005, p. 370.

³² *Ibíd.*, p. 371.

³³ DONNA: ob. cit., p. 31.

³⁴ *Ídem.*

³⁵ MIR PUIG: ob. cit., p. 372.

³⁶ *Ídem.*

En la tesis desarrollada por ROXIN, lo determinante es el dominio en la propia acción típica³⁷. El dominio no se pierde ni por coacción ni por circunstancias que excluyan la culpabilidad³⁸.

Dominio del hecho sería el eje central del suceso, autor sería quien domina el acontecer que conduce a la realización delictiva³⁹. ROXIN estableció que existirán, entonces, «delitos de dominio», en los cuales lo característico será el dominio del hecho, y delitos de «infracción de deber», en los cuales para ser autor, hay que poseer características o requisitos que establecerá la ley⁴⁰.

En Venezuela, se encuentra jurisprudencia de la Sala de Casación Penal en donde se acoge la tesis de la teoría del dominio del hecho:

... la teoría del dominio del hecho, sostiene que dentro de la esfera de la autoría no comprende únicamente el ejecutor directo, sino además a los que intervienen en el de manera conjunta, concluyendo que se califica como autor a quien controla de manera final el desarrollo del evento, es decir, que el autor que configura el hecho no es exclusivamente quien disparó el arma, sino, además, aquél que domina su propia acción típica o la voluntad de otro para realizar dicha acción. Por lo tanto, tienen dominio del hecho *animus auctoris*...⁴¹.

Así que, en los delitos de dominio, en donde el autor pudiera ser cualquier persona y, según la sentencia anteriormente citada, en Venezuela se sigue la tesis del dominio del hecho presentada por ROXIN, será autor quien controle de manera final el desarrollo del evento.

En sentencia reciente, en un caso de trata de personas, la Sala de Casación Penal profundizó en cuanto al dominio del hecho y su tratamiento doctrinario, señalando:

³⁷ DONNA: ob. cit., p. 35.

³⁸ BACIGALUPO: ob. cit., p. 495.

³⁹ ROXIN: ob. cit., p. 69.

⁴⁰ De la infracción de deber en los delitos especiales, véase *supra*.

⁴¹ TSJ/SCP, sent. N.º 261, de 20-06-11.

... el delito de trata de personas en su configuración típica constituye un delito de dominio del hecho, esto es que, el autor es la persona que domina y dirige el suceso, determinando el proceso final del mismo. Respecto a la teoría del dominio del hecho, el jurista Santiago MIR PUIG⁴² (...) enseña lo siguiente: «La teoría del dominio del hecho constituye la opinión dominante en la doctrina alemana actual. Tiene su origen en el finalismo y en su tesis de que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, del mismo modo que ve lo decisivo de la acción en el control final del hecho. Mas, actualmente, se ha impuesto como teoría objetivo-subjetiva y, efectivamente, aunque el dominio del hecho supone un control final (subjetivo), no requiere solo la finalidad, sino también una posición objetiva que determine el efectivo dominio del hecho. MAURACH resume el sentido de la teoría diciendo que es autor, porque tiene el dominio del hecho, quien tiene dolosamente en sus manos el curso del suceder típico». La teoría del dominio del hecho tiene como antecedentes a Hans WELZEL y antes de este último otros autores habían empleado ya el concepto de dominio del hecho tales como BRUNS, V. WEBER, HORN y LOBE, pero fue ROXIN el que le dio el apalancamiento actual en la doctrina. Según WELZEL⁴³, autor es quien tiene el «dominio final de su decisión y de la ejecución de esta y así es señor de su hecho»⁴⁴.

Destacamos la anterior sentencia, dado que menciona la tesis actual sobre el dominio del hecho y hace un pequeño esbozo de sus propulsores, además que resalta la clasificación entre delitos de dominio y los delitos de infracción de deber.

e. Delitos de infracción de deber⁴⁵: en estos delitos, el autor tiene un deber especial que contempla la norma, este deber surge de la misma, y no sería un

⁴² Cita la obra que se ha mencionado *supra*: MIR PUIG: ob. cit., p. 374.

⁴³ El fallo cita a WELZEL, Hans: *Derecho Penal alemán*. Editorial Jurídica de Chile. Trad. J. BUSTOS RAMÍREZ y S. YÁÑEZ PÉREZ. Santiago, 1973, p. 119.

⁴⁴ TSJ/SCP, sent. N.º 59, de 29-07-20.

⁴⁵ Existe la idea que catalogar todos los ilícitos penales como «delitos de infracción de deber», dado que los deberes surgen del postulado *neminem laede* es decir, no hacerle daño a nadie, que estarían aparejado de los deberes positivos, es decir, de aportaciones positivas de solidaridad. Para profundizar véase: FIGUEROA ORTEGA, Yván: *Delitos de infracción de deber*. Editorial Dykinson. Madrid, 2008, *in totum*.

deber genérico, se trataría de un deber extrapenal que no alcanza a todos los partícipes⁴⁶, ejemplo clásico de esta clase de delitos serían los delitos contra la Administración Pública.

Aquí lo relevante, ya no es si se tiene un dominio del hecho, sino el deber especialísimo de resguardar el bien jurídico, tal y como dice ROXIN, los deberes fundamentadores de la autoría no son todos de la misma clase⁴⁷. El criterio determinante de la autoría es la infracción del deber especial⁴⁸. De esta manera quien tenga un deber especial de resguardo de un bien jurídico, es el garante de la protección de ese bien jurídico y respondería como autor por la infracción de deber, como ocurren en los casos de los delitos contra la Administración Pública y en la omisión impropia.

De esta manera, determinar quién es autor obedecerá al deber especialísimo que tenga sobre el bien jurídico⁴⁹ y este deber surge de la parte especial del Derecho Penal, es decir, cada tipo penal lo establecería, extrayendo el origen, finalidad que tuvo el legislador al momento de su creación e incluso de deberes que surgirían de otras normas⁵⁰.

Coautoría: son coautores los que forman parte de la ejecución del hecho⁵¹; los elementos del autor deben ser correspondidos con el coautor, deben tener el codominio del hecho o las cualidades objetivas. En caso de delitos de infracción de deber⁵², existirá una división de trabajo, el dominio del hecho del coautor se deriva de su función en la ejecución⁵³.

⁴⁶ BACIGALUPO: ob. cit., p. 511.

⁴⁷ ROXIN: ob. cit., p. 181.

⁴⁸ BACIGALUPO: ob. cit., p. 504.

⁴⁹ TORRES TÓPAGA, Williams: «Autoría en los delitos de infracción de deber». En: *Derecho Penal y Criminología*. Vol. 26, N.º 77. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2005, p. 82, <https://revistas.uexternado.edu.co>.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 82, siguiendo las pautas de ROXIN en *Autoría y dominio del hecho*.

⁵¹ DONNA: ob. cit., p. 42.

⁵² BACIGALUPO: ob. cit., p. 501.

⁵³ ROXIN: ob. cit., p. 146.

Autoría mediata⁵⁴: cuando el autor es quien ejecuta la acción típica mediante la propia actividad corporal es lo que se conoce como «autoría inmediata», no se puede ejecutar mejor un hecho que cuando lo realiza uno mismo⁵⁵. Es lo que ha denominado ROXIN «dominio de la acción». Sin embargo, puede darse el caso de que el autor realice la acción típica utilizando a otra persona para la ejecución, lo que la doctrina ha denominado «autoría mediata».

El autor mediato es la persona que se sirve de otro como instrumento para la realización de un hecho punible. Es quien, dominando el hecho y teniendo las demás características especiales de autor, se sirve de otra persona para la ejecución de la acción típica⁵⁶. Ha tenido gran acogida en Alemania⁵⁷ y se caracteriza por el dominio de la voluntad de otro. El autor mediato debe reunir todas las características de la autoría⁵⁸.

Participación criminal o concurso de personas: la participación criminal se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico venezolano, en el Código Penal⁵⁹, en el título VII: «De la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible».

Artículo 83.- Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho.

Artículo 84.- Incurren en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos:

⁵⁴ La autoría mediata ha sido utilizada en aparatos organizados de poder –véase el caso Fujimori, en Perú–, y el «instrumento» pudiera ser un inimputable o un sujeto que fuese coaccionado para la ejecución.

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 80.

⁵⁶ BACIGALUPO: *ob. cit.*, p. 504.

⁵⁷ Aseveración de BACIGALUPO: *ob. cit.*, *passim*.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 505.

⁵⁹ *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 5768 extraordinario, de 13-04-05.

1. Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido.
2. Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo.
3. Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella. La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en algunos de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho.

El presente artículo establece las modalidades de participación criminal, en donde se encuentra al instigador –mal llamado en el ámbito policial y popular «autor intelectual»⁶⁰– el instigador no es más que un partícipe en la realización del hecho, este busca incitar o provocar la producción de la acción o del resultado. Se trata de una persona que ha movido la voluntad de otra persona a la realización de un hecho punible⁶¹. El instigador debe actuar dolosamente y además debe determinar al sujeto a la realización de un hecho determinado⁶².

También se encuentra el cooperador inmediato, el cual presta su esencial apoyo en la realización del hecho, si bien no ejecuta el hecho típico su colaboración es esencial e inmediata⁶³. Es la persona que ayuda (coopera) de manera inmediata en la ejecución⁶⁴.

Los cómplices también se encuentran regulado en el artículo descrito, el cómplice necesario y el cómplice no necesario, son participaciones que buscan ayudar al autor en su propósito, estos cómplices son los que tienen la pena atenuada en relación con el autor, instigador y al cooperador inmediato⁶⁵.

⁶⁰ Tal aseveración también la realiza ARTEAGA SÁNCHEZ: ob. cit., *passim*.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 534.

⁶² BACIGALUPO: ob. cit., p. 526.

⁶³ ARTEAGA SÁNCHEZ: ob. cit., p. 537.

⁶⁴ MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis: «Autoría y participación en el Código Penal venezolano (análisis de los artículos 83 y 84)». En: *Revista CENIPEC*. N.º 27. ULA. Mérida, 2008, p. 339, <http://www.saber.ula.ve>.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 352.

3. La interpuesta persona en los delitos contra la corrupción

En algunos tipos del Decreto-Ley aparece contenida la frase: «La funcionaria pública o funcionario público que, en forma indebida, directamente o por interpuesta persona».

Si bien no aparece en todos los tipos penales del Decreto-Ley, trataremos de llegar a una definición para poder determinar el ámbito de aplicación en la autoría en los delitos contra la corrupción con la denominada *interpuesta persona*.

El *Diccionario Prehispánico del español jurídico* define la persona interpuesta de la siguiente manera:

Pen. En los delitos contra la Administración Pública, persona que actúa en favor de otra con conocimiento y voluntad. En los delitos de cohecho, negociación prohibida y actividad prohibida a los funcionarios públicos, persona que es utilizada por el autor para que actúe en su lugar ocultando su participación en un hecho⁶⁶.

La interpuesta persona es conocida en los delitos de legitimación de capitales, cuando se coloca como testaferro de manera de evitar al verdadero propietario de bienes⁶⁷.

En Venezuela, la definición de «interpuesta persona» se encuentra en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo⁶⁸:

Artículo 4.- A los efectos de esta Ley, se entiende por: (...) Interpuesta persona: quien sin pertenecer o estar vinculado a un grupo de delincuencia organizada, sea propietario o propietaria, poseedor o poseedora,

⁶⁶ Vid. Real Academia Española, <https://dpej.rae.es>.

⁶⁷ Definición sacada del glosario del portal: <https://accesoalajusticia.org>.

⁶⁸ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 912, de 31-01-12.

tenedor o tenedora de bienes relacionados con la comisión de los delitos previstos en esta Ley...

Es decir, para los efectos de la Ley se considera interpuesta persona los que sean propietarios, poseedores o tenedores de bienes relacionados con la comisión de delitos previstos en dicha Ley, es decir, los relacionados a la legitimación de capitales y similares, definición acorde a la que dimos *supra*.

En los delitos contra la corrupción, el Decreto-Ley no aparece reflejada definición de «interpuesta persona»; pero sí encuentra mencionada en algunos tipos penales (artículos 78, 79, 87 y 90).

Este elemento en los referidos tipos es normativo, en los que a través de doctrina y jurisprudencia se extrae su significado; no bastaría la mera percepción sensorial como sí sucede con los elementos descriptivos. Para comprender el significado de «interpuesta persona» en los delitos contra la corrupción hay que ubicarse conceptualmente.

Los delitos contra la corrupción son aquellas acciones cometidas en perjuicio de la Administración Pública; la persona ostenta una cualidad o característica especial, que no se tiene en los delitos comunes, esto es, funcionario, empleado público o servidor público, debido a un nombramiento, contrato o elección, ejercer funciones específicas para el cabal funcionamiento de la administración o el servicio público prestado.

Nos encontramos dentro de los denominados «delitos de infracción de deber». Las obligaciones se las impone el propio Decreto-Ley, en su artículo 6, referido a los principios rectores: honestidad, probidad, decoro, honradez, transparencia, participación ciudadana, eficacia, eficiencia, legalidad, colaboración, rendición de cuentas, responsabilidad y corresponsabilidad⁶⁹. Por su parte, en el artículo 7 encontramos los deberes de los empleados o funcionarios.

⁶⁹ Este último fue anexado en la reforma del Decreto-Ley de 2022.

Estos dos artículos en conjunto con los demás del Decreto-Ley, el Código de Ética del Servidor Público y la Ley Orgánica del Poder Ciudadano⁷⁰, en la que se consagra la ética pública y la moral administrativa, son los deberes especiales de actuación y salvaguarda del patrimonio público.

Son de los denominados «delitos especiales», por la cualidad específica que ostenta el *intraneus* y que tiene a su disposición bienes y un patrimonio que alguna persona con cualidad normal no tendría.

Para la aproximación conceptual hay que irnos a los tipos de autoría: a la autoría mediata, en la que una persona se sirve de otra para la ejecución de un hecho punible, en este caso, el *intraneus* se sirve de un *extraneus*, que no ostenta la cualidad de funcionario, empleado o servidor público, para que ejecute determinado hecho descrito en el tipo penal en la que se consagra su participación.

Aquí el autor del hecho sería el *intraneus* –dada la teoría de la autoría mediata o «del hombre de atrás» como también es conocida–, que buscaría un provecho pero sin que su figura salga a reducir, y el *extraneus* que carece del deber especial que sí tiene el *intraneus*. La persona de atrás (*intraneus*) trataría de evitar su responsabilidad a través de la actuación del *extraneus*.

El inconveniente, *prima facie*, sería que la categoría de autor mediato no se encuentra regulada en el Código Penal venezolano, y que ello iría en contra del principio de legalidad que rige en todo Estado de Derecho. A tal aseveración, podemos añadir que el Código Penal regula el concurso de persona o la participación criminal, pero el término de autor no es definido, para establecer al autor habría que leer cada tipo y allí se establecería el autor⁷¹. Es decir, se indicará si se requiere determinadas características o condiciones para la ejecución del verbo rector o si no se requiere de características peculiares.

⁷⁰ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 310, de 25-10-01.

⁷¹ ARTEAGA SÁNCHEZ: ob. cit., p. 521.

En una interpretación teleológica, buscando el sentido y fin que persiguió el legislador, en caso de la corrupción es no dejar impunes circunstancias en el que el *intraneus* se vale de un *extraneus* para ejecutar la acción y así lograr la impunidad; la mayoría de estos tipos penales protege el patrimonio público o el buen funcionamiento de la Administración Pública, la cual estaría afectando la administración o la prestación de un servicio que beneficia a la colectividad.

En España, la tesis que ha sido acogida –y desarrollada por autores como MIR PUIG–, es la tesis de la teoría mediata en caso de delitos especiales⁷². En Alemania, ROXIN es de los desarrolladores de la teoría de los delitos de infracción de deber⁷³.

En Venezuela, hay detractores de tal teoría⁷⁴. Se cree conveniente su aplicación, dado que el determinador, como se dijo anteriormente, es un partícipe; si bien la pena es igual a la del autor, con la autoría mediata, el *intraneus* respondería como autor. Siguiendo la posición de MODOLELL⁷⁵, cuando el Código hace referencia a «perpetradores» lo hace de una manera global, en donde entraría las diferentes formas de autoría, inmediata, mediata o los coautores⁷⁶.

La Sala de Casación Penal dejó dicho lo siguiente:

Sin embargo, este punto relativo a la participación en el delito de peculado y, en general, en los delitos propios o especiales de los funcionarios públicos, ha sido objeto de diversas polémicas fundamentadas en la restricción típica referente a los sujetos activos del delito cometido en contra del Estado. Diversas han sido las opiniones al respecto por parte de la doctrina extranjera, pero la doctrina nacional ha encontrado, que si la

⁷² MIR PUIG: ob. cit., p. 389.

⁷³ ROXIN: ob. cit., p. 181.

⁷⁴ ARTEAGA SÁNCHEZ: ob. cit., p. 523, considera innecesario tal teoría, ya que pudiera aplicarse un concepto restrictivo de autor e instigación. Véase los comentarios que realiza MODOLELL GONZÁLEZ: ob. cit., p. 339, al respecto.

⁷⁵ MODOLELL GONZÁLEZ: ob. cit., p. 339.

⁷⁶ Opinión que comparte RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro: *Síntesis de Derecho Penal*. Ediciones Paredes. Caracas, 2006, p. 396.

calidad de empleado o funcionario público, forma parte esencial del delito, de tal modo de determinar la antijuricidad del mismo, la intervención del tercero, no cualificado, deberá examinarse a la luz de los principios sobre participación, excluyendo por supuesto, la calidad de autor, coautor o autor mediato, debiéndose aplicar entonces lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, según sean los casos⁷⁷.

Así como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

En el campo del Derecho Penal, dicha operación mental se materializa encuadrando un hecho bajo las categorías que configuran el edificio conceptual de la teoría general del delito, a saber, acción jurídico-penal, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como también determinando la autoría (directa, coautoría o autoría mediata) y la concurrencia de dispositivos amplificadores de la responsabilidad penal, sean de naturaleza temporal (tentativa y frustración) o personal (inducción, cooperación inmediata, complicidad necesaria y complicidad simple), todo ello a los fines de comprobar si ese hecho concreto ostenta las características esenciales de todo delito, claro está, una vez que se haya determinado cuál es el tipo de la parte especial del Código Penal –o de la legislación penal colateral–, que deba aplicarse al caso concreto...⁷⁸.

De las presentes sentencias, se puede deducir que, en Venezuela, a través de jurisprudencia, se ha aceptado la autoría mediata como supuesto de autoría, así que el título de imputación como autor mediato es perfectamente aplicable en la legislación venezolana, y es a través de ellos, que podrían imputarse al *intranus* como autor mediato y su instrumentalización del *extraneus*, a través de la interpuesta persona.

Caso diferente es cuando el *extraneus* se vale del *intranus* para la comisión del hecho punible; en ese caso, el *extraneus* no podría ser autor mediato, dado que no posee el deber especial que sí tiene el *intranus*.

⁷⁷ TSJ/SCP, sent. N.º 271, de 10-12-02.

⁷⁸ TSJ/SC, sent. N.º 1744, de 18-11-11.

Creemos conveniente establecer que, si bien el Decreto-Ley contra la Corrupción establece la «interpuesta persona» en cuatro tipos penales, pudiera bien ser aplicados a determinados tipos en los cuales pudiera el *intraneus*, instrumentalizar al *extraneus*, para la ejecución del mismo, como lo sería en el tipo de corrupción propiamente dicho.

Conclusiones

A través de los dispositivos amplificadores del tipo, o también conocido como el «concurso de persona», contenidos en el Código Penal venezolano, el Decreto-Ley Contra la Corrupción y la jurisprudencia del máximo tribunal del país, puede considerarse la interpuesta persona en los delitos contra la corrupción como autoría mediata de *intraneus*, cuando se utiliza como instrumento o medio al *extraneus*, para la ejecución de tipos penales contenidos en el Decreto-Ley y así evitar su responsabilidad.

A través de interpretación teleológica, sin rebasar la interpretación gramatical y llegar a caer en analogía, bien pudiera aplicarse la imputación del *intraneus*, a título de autoría mediata, y así preservar el patrimonio público y el correcto funcionamiento de la Administración Pública, así como la prestación del servicio público.

De *lege refrenda*, pudiera incluirse, en la parte general del Código Penal, la denominación de «autor mediato», y así evitar los problemas que pudieran llegar a pensarse con el principio de legalidad, aunque tal inclusión tendría los mismos efectos que la conclusión llegada en el presente trabajo de investigación.

* * *

Resumen: Los delitos cometidos en perjuicio de la Administración Pública son de los conocidos delitos contra la corrupción, los cuales tiene una característica o requisitos para ejecutarlos, son de los denominados «delitos especiales»; en la Ley se hace

alusión a interpuesta persona, terminología empleada en delitos de legitimación de capitales. Con la presente investigación se abordará su criterio para determinar la autoría y participación en delitos contra la corrupción en la legislación penal venezolana. **Palabras clave:** delito especial, infracción, deber, interpuesta persona, autoría. Recibido: 03-10-22. Aprobado: 11-09-23.