

PROF. JUAN L. MODOLELL GONZÁLEZ. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. 97-125. REVISTA CENIPEC. 27. 2008. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLEZ

**AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL  
VENEZOLANO (ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 83 Y 84)**

**Recepción:** 10/10/2007.

**Aceptación:** 12/01/2008.



PROF. JUAN LUIS MODELELL GONZÁLEZ  
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
CARACAS - VENEZUELA  
*jmodolel@ucab.edu.ve*

### **Resumen**

Dentro del término “perpetrador” se incluyen el autor individual, el coautor y el autor mediato. En el cooperador inmediato lo determinante es la inmediatez de su ayuda en la ejecución del hecho. El inductor es un partícipe y no un autor. Las formas de complicidad simple presuponen que ellas no concurren, espacial o temporalmente, con el hecho del autor. La figura del cómplice necesario implica aportes previos fundamentales para el hecho, que se usarán antes o durante la ejecución, sin que el sujeto que los aporta tenga el dominio del hecho, o se le pueda imputar el hecho como suyo.

**Palabras clave:** Autor, partícipe, cómplice, cooperador, perpetrador.

### **Authorship and participation in the venezuelan Criminal Code (analysis of articles 83 and 84).**

#### **Abstract**

Within the term “perpetrator”, the individual author, the coauthor and the distant author are included. For the immediate cooperador the immediacy of his assistance in the execution of the act is determinant. The inductor is a participant and not an author. The forms of simple complicity presuppose that they do not occur, spatially or temporally, with the act of the author. The figure of the necessary accomplice implies previous contribution essential to the act, or it may be imputed to him.

**Key words:** Author, participant, accomplice, cooperador, perpetrator.

## **Le rôle de l’auteur et du complice dans le Code Pénal vénézuélien (Une analyse des articles 83 et 84).**

### **Résumé**

Le terme « perpétrer » incluse aussi celui d’auteur individuel, coauteur et l’agent matériel. Le rôle du coauteur est déterminé le caractère immédiat de sa participation et son aide dans l’exécution du fait délictuel. L’instigateur, en revanche est un complice et pas un auteur. Les formes de complicité simple supposent qu’elles n’encourent pas ensemble ni spatiale ni temporellement, avec le fait délictuel de ‘auteur. La figure du complice nécessaire implique une aide fondamentale apportée antérieurement au fait et que l’on utilisera avant ou pendant son exécution, de façon à ce que le sujet qui l’a apportée n’ait pas une maîtrise de celui-ci ou que l’on puisse le responsabiliser de ce fait.

**Mots clés:** Auteur, complice, collaborateur, agent matériel.

## **Autoria e participação no código penal venezuelano (análise dos artigos 83 e 84).**

### **Resumo**

Dentro do termo “perpetrador” incluem-se o autor individual, o co-autor e o autor mediato. No cooperador imediato o determinante é a rapidez da sua ajuda na execução do fato. O indutor é um partícipe e não um autor. As formas de cumplicidade simples pressupõem que elas não concorram, espacial ou temporalmente, com o fato do autor. A figura do cúmplice necessário implica aportes prévios fundamentais para o fato, que se usarão antes ou durante a execução, sem que o sujeito que os aporta tenha o domínio sobre o fato, ou possa lhe ser imputado o fato como seu.

**Palavras chave:** Autor, partícipe, cúmplice, cooperador, perpetrador.

## **Introducción\*.**

Las disposiciones del Código Penal (CP) venezolano vigente, que regulan la intervención criminal en el delito, aparecen por primera vez en el CP venezolano de 1897, y son copia casi exacta del Código Penal italiano de 1889 (Código Zanardelli)<sup>1</sup>. El origen italiano de los artículos 83 y 84 del CP, reguladores de la autoría y la participación, ha conducido a que la doctrina venezolana, casi de forma unánime, haya recurrido a los comentaristas del Código Zanardelli (vgr. Manzini), para interpretar las mencionadas normas. Esto podría explicar un cierto anquilosamiento de la ciencia penal venezolana en relación a la autoría y la participación criminal, como se verá posteriormente.

A continuación expondré mi propia visión del asunto, sin llegar a hacer un estudio exhaustivo que agote el tema. Mi trabajo se limitará a un breve análisis de las disposiciones relevantes de la ley penal fundamental venezolana, siguiendo mi particular interpretación de las mismas, sin obviar en ningún momento la doctrina y la jurisprudencia venezolanas que considero más importante<sup>2</sup>. Por otra parte, algunos conceptos generales sobre autoría y participación, tratados por la doctrina más reconocida, tampoco serán objeto de un desarrollo detallado. Incluso, muchos de esos conceptos los daré por sobreentendidos, circunscribiéndome, repito nuevamente, al análisis del CP.

## **1.- Estructura de la autoría y participación en el CP venezolano.**

1.1.- *Regulación de las formas de intervención en el CP venezolano:* Establecen los artículos 83<sup>3</sup> y 84<sup>4</sup> del CP venezolano, en el título “De la

\* Este trabajo hace parte de un informe más amplio que elaboré en el 2007 para un proyecto de Derecho comparado que lleva a cabo el Instituto Max-Planck de Derecho penal internacional y extranjero de Friburgo, Alemania, titulado *Strafbare Mitwirkung von Führungspersonen in Straftätergruppen und Netzwerken*. Agradezco a mis destacados alumnos de la Universidad Central de Venezuela, Rafael Gordon y Wilmen Romero, la ayuda para la ubicación de parte del material bibliográfico utilizado.

<sup>1</sup> Vid. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, *Código Penal de Venezuela*, UCV, Caracas, 1992, págs. 237 y ss. En relación a las disposiciones sobre autoría y participación en los diversos proyectos de reforma del CP venezolano durante el siglo XX, ibidem, págs. 238 y ss.

<sup>2</sup> La jurisprudencia citada es la emanada del Tribunal Supremo de Justicia bajo la vigente Constitución de 1999. No obstante, es de resaltar que el carácter contradictorio, ambiguo y superficial de dicha jurisprudencia impide, en gran parte, su uso para la resolución de los problemas planteados en la parte final del trabajo.

<sup>3</sup> “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”.

conurrencia de varias personas en un mismo hecho punible”, las siguientes normas generales de regulación de la autoría y participación en el delito:

1.1.2.- *Formas de intervención delictiva según el CP*: Conforme a los referidos artículos, se distinguen cinco formas de intervención en el delito: el autor (perpetrador), el cooperador inmediato, el instigador, el cómplice necesario y el cómplice simple. Algunas normas de otras leyes, e incluso la propia Constitución venezolana, parecieran incluir dentro de las formas de intervención delictiva al encubridor, sin embargo éste es una forma de autoría en un delito autónomo que lesiona a la administración de justicia: el encubrimiento.

1.1.3.- *Consecuencias de la anterior distinción*: El CP venezolano no hace distinción alguna en cuanto a la pena del autor (perpetrador), cooperador inmediato, instigador y del cómplice necesario, aunque los considera figuras delictivas distintas. La única diferencia de pena que establece dicha ley se refiere al cómplice simple, figura respecto de la cual contempla una disminución de la mitad de la pena atribuida al autor del hecho. Sin embargo, aunque la ley atribuya la misma pena a la mayoría de las formas de intervención en el delito, pareciera hacerlo más por razones de política criminal que por considerar iguales dichos tipos de intervención delictiva<sup>5</sup>. Así, la ley establece, por ejemplo, que el perpetrador y el cooperador inmediato quedarán sujetos “a la pena correspondiente al hecho perpetrado”, por lo tanto dicho cooperador no es un perpetrador (caso contrario, no habría porqué hacer la distinción). Queda claro entonces que el CP venezolano en modo alguno adopta un concepto unitario de autor<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> “Artículo 84. Incurrir en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por la mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos: 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”.

<sup>5</sup> En tal sentido, el TSJ ha reconocido expresamente la existencia del principio de accesoriedad en los casos de la participación criminal, concretamente en relación al cómplice simple (así, la sentencia N° 112 de la Sala de Casación Penal, del 15 de abril de 2004, ponente Rafael Pérez Perdomo).

<sup>6</sup> Aislada se presenta en la doctrina penal venezolana la posición de Chiossone, quien se pronuncia a favor de un concepto unitario de autor, no sin antes reconocer que el CP distingue entre las diversas

## 2. Desarrollo dogmático de las distintas formas de intervención delictiva previstas en el CP venezolano.

### 2.1.- Autor.

2.1.1.- Sin entrar a desarrollar las distintas formas de concebir el concepto de autor, análisis que no puede ser objeto de este trabajo, considero que el autor debe ser definido a partir de un concepto material-teleológico-objetivo, por lo tanto, al margen de un simple criterio formal<sup>7</sup>, o de una caracterización exclusivamente subjetiva<sup>8</sup>. Me refiero a un criterio material que combine perfectamente parámetros objetivos con criterios de fondo, los cuales permitan catalogar a alguien de autor aunque materialmente no haya ejecutado el verbo rector del tipo, ni tampoco porque haya puesto una simple condición para la realización del hecho típico. Además, la fórmula debe hacer una valoración del aporte de cada uno de los que intervienen en el delito, como pudiera ser su mayor o menor control sobre el hecho típico, o su mayor reproche.

Como ejemplo de una teoría similar podemos mencionar la de Roxin, para quien, resumidamente, el autor es la figura central del hecho, lo cual lo diferencia del partícipe quien está al margen del hecho y se apoya en la

---

formas de intervención en delito. A ese concepto unitario lo califica de “nueva corriente del Derecho Penal”: “Muy importante es la nueva tendencia legislativa; con ella queda descartada toda demarcación entre los coparticipantes, demarcación difícil de precisar y de todos modos inadecuada al tratarse de valorizar el resultado de varias acciones dirigidas a un mismo y único fin. Los participantes en la consumación de un delito, ya se llamen autores, cómplices o encubridores, han dirigido su voluntad a la infracción de la ley; el acto delictuoso es la resultante directa de ese conjunto de voluntades, y es entonces muy lógico y jurídico que una misma pena sea aplicable a la pluralidad de los agentes” (*Manual de Derecho Penal Venezolano*, UCV, Caracas, 1981, pág. 195). Según lo anterior, la razón de ser para no diferenciar la pena entre los sujetos que toman parte en el delito sería fundamentalmente la intención común de delinquir. Aparte de autores austriacos, que vinculan el concepto unitario de autor a su legislación positiva (vgr. Kienapfel), esta “moderna concepción” ha sido defendida por algunos que fundamentan la punibilidad en la peligrosidad del autor, por ciertos autores vinculados al nacionalsocialismo, y ha visto su reconocimiento positivo en leyes de origen fascista, como el Código Penal italiano de 1930 (vid. al respecto, Díaz y García Conlledo, M., *La Autoría en Derecho Penal*, PPU, Barcelona, 1991, págs. 74 y ss).

<sup>7</sup> Según las teorías objetivo-formales, es autor quien ejecuta la conducta típica, representada por el verbo rector del respectivo tipo penal. Sobre el desarrollo de esta teoría, sus partidarios y crítica, vid. Gimbernat, E., *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, Universidad de Madrid, Madrid, 1966, págs. 19 y ss.

<sup>8</sup> La teoría subjetiva recurre al dolo del autor, o al interés independiente de quien actúe, para distinguir entre al autor y el partícipe (al respecto, vid. Roxin, C., *Autoría y Dominio del Hecho* –trad. de Cuello y Serrano-, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 71 y ss.).

figura central del autor<sup>9</sup>. Igualmente la concepción de Mir, según el cual autor es el protagonista del hecho, aquel a quien se le puede imputar el hecho como suyo<sup>10</sup>. Conceptos como los mencionados permitirían abarcar, como formas de autoría, al autor individual (o autoría directa), al coautor y al autor mediato. Personalmente considero que sólo desde un concepto semejante, debe configurarse la noción del autor en el CP venezolano. En efecto, la misión del intérprete consiste en indagar la voluntad de la ley mediante los instrumentos que suministra la dogmática moderna. Por lo tanto, no se puede oponer una supuesta voluntad del legislador histórico, creador de las normas sobre autoría y participación del CP venezolano, cuando en modo alguno pudo tener en cuenta dichas construcciones dogmáticas: la interpretación de la ley tiene como fin determinar la voluntad de la ley, no la del legislador concreto que creó la misma. Así, afirma Gimbernat al referirse a la necesidad de esta interpretación objetiva de la ley: “Ella permite <<poner de acuerdo la ley del pasado con las necesidades y concepciones del presente, estableciendo de este modo la conexión del ayer con el hoy>> (Mezger). <<No puede ser tarea nuestra retrotraernos desde el presente con sus problemas hasta años y decenios atrás y colocarnos en el espíritu de un legislador que en realidad no nos importa ya>> (Engisch)”<sup>11</sup>.

Obviamente, para lograr la adecuación de la ley a los tiempos actuales se deben utilizar las herramientas que proporciona la dogmática moderna, con el fin de lograr la solución más justa del caso. Además, los términos que normalmente utiliza el legislador son lo bastante amplios para permitir una interpretación conforme a la ciencia actual del Derecho. Por lo tanto, según lo anterior, debe interpretarse el artículo 83 del CP venezolano a la luz de un concepto material de autor, concretamente entendiendo que éste es la persona a quien se le puede imputar el hecho como suyo, la persona protagonista del hecho punible.

Es de destacar que la jurisprudencia del TSJ, de forma incidental, ha recurrido al concepto de “dominio del hecho” para aludir al autor, aunque

<sup>9</sup> Ob. cit., págs. 44 y ss.

<sup>10</sup> *Derecho Penal*. PG, Barcelona, 1998, pág. 367 -31-.

<sup>11</sup> *Concepto y Método de la Ciencia del Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 80.

sin explicar qué entiende por el mismo<sup>12</sup>. En efecto, el término “dominio del hecho” ha sido utilizado por autores diversos dentro de la doctrina penal<sup>13</sup>, de allí que el máximo tribunal venezolano debió haber especificado a cuál versión del “dominio del hecho” quiso referirse. En todo caso, hablar de dominio del hecho para definir al autor implica dejar de lado un concepto meramente formal del mismo, e incluso uno subjetivo.

2.1.2.- Según el primer párrafo del artículo 83 CP, 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 este punto me limitaré a explicar qué es un perpetrador, término que considero equivalente al de autor. Ahora bien, la ambigüedad de las palabras utilizadas en dicho párrafo obliga a delimitar y definir el resto de las mismas, concretamente las expresiones “ejecución del hecho”, “cooperador inmediato” y “hecho perpetrado”. Sólo así podremos determinar quién es autor, y cuáles son las formas de autoría que pueden incluirse dentro de la ley. Para ello ensayaré dos posibles formas de interpretar el párrafo citado, seleccionando después la más conveniente. Así, una primera posible interpretación de la anterior norma partiría de entender la concurrencia en la “ejecución del hecho”, a la cual alude el artículo, como concurrencia en la ejecución “material” del delito.

Según esto, la disposición comentada se referiría a las personas que, desde un punto de vista espacio-temporal, toman parte en la realización de la conducta punible. Esta primera vía de interpretación pudiera apoyarse adicionalmente en la referencia que hace el artículo al aludir, después del perpetrador, al “cooperador inmediato”, es decir, a la persona que ayuda (coopera) de forma inmediata a dicha ejecución. Sin embargo, uno de los problemas al que conduciría esta primera posible interpretación sería el de admitir que el perpetrador, para ser considerado como tal, debiera necesariamente concurrir a la ejecución material del hecho. Entonces, ¿qué pasaría en el caso de que el autor realizara su actividad, no durante la ejecución

<sup>12</sup> Al respecto, sentencia n° 151, del 24 de abril de 2003 (Sala de Casación Penal), ponencia de Beltrán Haddad.

<sup>13</sup> Sobre esto, vid. Díaz y García Conlledo, ob. cit., págs. 545 y ss.

material del hecho sino antes de la misma o a distancia, es decir, en el momento del hecho pero sin concurrir al lugar de los acontecimientos? La respuesta pareciera obvia, según esta primera interpretación: quedaría impune, o habría que fundamentar su punibilidad no como autor sino como partícipe del hecho. Se observa entonces un vacío regulativo en el caso de que algunos de los autores no concurren en la ejecución material del hecho punible.

No obstante, habría una posible vía para salvar esta primera interpretación, basada en la alusión que hace la ley al “hecho perpetrado”. En efecto, el artículo 83 comentado expresa que los perpetradores y cooperadores inmediatos quedarán sujetos a la pena “del hecho perpetrado”. Llama la atención que el legislador no utilice la expresión “hecho ejecutado”, sino “hecho perpetrado”. Por lo tanto, pudiera concluirse que la voluntad de la ley fue la de distinguir entre “ejecución” y “perpetración”. Éste sería un concepto más amplio que aquél: la ejecución haría referencia a la realización material del hecho punible, mientras que la perpetración implicaría la realización del tipo penal. Por lo tanto, al hablarse de “perpetrador” se aludiría exclusivamente a quien realiza el tipo penal en calidad de autor (de allí su distinción del cooperador inmediato). Así, pudiera afirmarse que aun cuando el CP en su referido artículo 83, alude al perpetrador, autor material del hecho, es decir, a aquel que concurre en la ejecución material del hecho punible, la vinculación de esa expresión con el término “hecho perpetrado” lleva a la conclusión de que pueden existir perpetradores que, valga el juego de palabras, “perpetran hechos” sin concurrir a la ejecución material del mismo. De allí que el legislador no haya hecho alusión al “hecho ejecutado”. Este sería el caso del autor mediato y, además, del coautor que no concurre en la ejecución material del hecho punible, aunque “perpetran” el tipo penal.

Según esta primera interpretación, el artículo 83 (y los que le siguen) se aplicarían sólo cuando concurren varias personas a la ejecución material del hecho punible. Si una persona actúa sola su condición de autor derivaría del propio tipo penal.

Una segunda forma de interpretar el referido primer párrafo del artículo 83 CP sería la siguiente: cuando el legislador utiliza el término “ejecución del hecho punible” alude, no a la realización material del hecho delictivo sino

más bien a la adecuación al tipo penal, es decir, se refiere a la concurrencia de varias personas en la realización del tipo penal, bien sea materialmente o idealmente, bien sea a título de autor o de partícipe. Por su parte, el término “perpetrador” significa realizar el tipo a título de autor. De allí que la ley haga referencia a la pena del “hecho perpetrado”, es decir, a la pena prevista en cada tipo penal para el autor del mismo<sup>14</sup>. Interpretado así, el término “perpetrador” implica un concepto exclusivamente valorativo, según el cual perpetrador es quien realiza un tipo penal a título de autor, y no sólo quien “ejecuta” materialmente el hecho punible. Por lo tanto, fácilmente pueden incluirse dentro de dicho término las distintas formas de autoría aceptadas por la doctrina penal.

Por otra parte, de acuerdo a lo anterior, el “cooperador inmediato” referido en el párrafo comentado, sería alguien que no es autor pero que ayuda de forma inmediata en la realización del tipo penal. Sin embargo, se mantiene la duda sobre cómo interpretar el término “inmediato”: ¿inmediatez espacial? ¿inmediatez espacio-temporal? ¿inmediatez en relación a la realización del tipo?. Más adelante ahondaré en este problema.

2.1.3.- Sin hacer un estudio más profundo del tema, me inclino por esta segunda interpretación que parte de una definición valorativa tanto de la expresión “ejecución del hecho punible”, como del término “perpetrador”, referidas ambas a la realización del tipo y no sólo a su ejecución material. Ello permitiría incluir dentro del término perpetrador tanto el autor individual, como al coautor (concurra o no a la ejecución material del hecho: en ambos casos dicho coautor realiza el hecho punible a título de autor, es decir, sería un “perpetrador”)<sup>15</sup> y al autor mediato<sup>16</sup>. Todos realizan el tipo penal a título de autores: todos son “perpetradores”<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Obviamente: cada tipo penal de la parte especial se refiere exclusivamente a la autoría, constituyen tipos de autoría. Por lo tanto, el artículo 83 lo que hace es ampliar el ámbito de punibilidad de los tipos de autoría previstos en la parte especial, a otras formas de intervención en el delito. En este sentido, Arteaga, A., *Derecho Penal Venezolano*, Mc. Graw Hill Interamericana, Bogotá-Caracas, 2006, pág. 366.

<sup>15</sup> Como bien expresa Bacigalupo, en relación al Derecho positivo español pero aplicable al Derecho venezolano, el derecho vigente no establece una regla expresa sobre la coautoría, sin embargo ésta no depende dogmáticamente de un reconocimiento legal expreso ya que está implícita en la noción de autor, al igual que la autoría mediata (*Principios del Derecho Penal*. PG, Akal/Iure, Madrid, 1997,

pág. 365). En la doctrina venezolana se afirma que el coautor "...es un autor, un perpetrador que realiza el hecho conjuntamente con otro u otros autores. No se trata pues de un partícipe y por lo tanto no se aplican los principios a que hacemos referencia al tratar de la participación" (Arteaga, ob.cit., pág. 368). Como puede apreciarse, incluye este autor al coautor dentro del término "perpetrador". En esta definición, en principio correcta, no se explica sin embargo que implica "realizar el hecho conjuntamente con otro u otros autores", cuestión esencial ya que, como vimos antes, el propio artículo 83 hace alusión a una figura llamada "cooperador inmediato" que concurre en la ejecución del hecho, por lo tanto respecto de quien pudiera afirmarse a primera vista que "realiza el hecho conjuntamente" con los autores. Así, ¿realiza el hecho conjuntamente quien sostiene a la víctima mientras otro la golpea? ¿es coautor quien falsifica la firma del cheque que otro cobrará en el banco? La definición de Arteaga pareciera presuponer la adopción de un concepto formal de autoría, según el cual es autor quien realiza el verbo típico: es autor de homicidio quien mata. Ahora bien, ¿qué significa matar? ¿darle el trago con el veneno a la víctima? ¿preparar el trago envenenado? ¿convencer a la víctima para que se lo tome? ¿todas esas acciones? Según el TSJ, "serán coautores de un delito los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho...Vale decir cuando varios sujetos participan de manera directa en un hecho punible" (Sentencia de la Sala de Casación Penal N° 479, del 26 de julio de 2005 -ponente Eladio Aponte-).

<sup>16</sup> La doctrina penal venezolana, sin embargo, no acepta de forma clara la inclusión de la autoría mediata en la legislación venezolana. El propio Arteaga considera innecesaria tal categoría ya que "...en la mayoría de los ejemplos en que aprecian algunos autores tal figura, sencillamente puede afirmarse, atendiendo a los correspondientes tipos, que se trata del autor en sentido estricto, que realiza el hecho constitutivo del tipo delictivo, como expresamente, por lo demás se señala en algunos tipos legales como en la corrupción de funcionarios; y en otros supuestos, simplemente se resuelve el caso por la vía de la instigación..." (Ibidem, pág. 367). Desde mi punto de vista, tal afirmación es totalmente errada ya que el autor mediato no es un "autor en sentido estricto", si por éste se entiende el "autor directo" o el "autor por propia mano". Además, la instigación no es una figura que pueda explicar la autoría mediata, sobre todo porque el instigador es un partícipe, y además porque el instigado responde penalmente, cuestión que, en principio, no sucede en relación al instrumento en la autoría mediata. Contrariamente a la opinión de Arteaga, considera Rodríguez que dentro del término "perpetrador" cabría también incluir al autor mediato: "...en realidad es preciso entender que cuando el texto sustantivo penal hace referencia a los "perpetradores", con ello quiere aludir a los autores en términos generales, es decir, no restringiendo la punibilidad únicamente a los autores directos o inmediatos, en tanto es posible afirmar que también son perpetradores personas que no se constituyen como autores directos o inmediatos. Así, cabe incluir entonces en la noción de perpetradores a los autores mediatos así como a los coautores, tratándose de agentes del delito que...tienen igualmente el dominio del hecho, si bien en forma distinta al evidente dominio de la acción" (*Síntesis de Derecho Penal*. PG, Paredes Editores, Caracas, 2006, pág. 396). Bello, sostiene que la autoría mediata se incluye expresamente por primera vez en la legislación penal venezolana, en la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1984, al prever como punible la conducta de suministrar dichas sustancias a inimputables, o la utilización de éstos para la realización de los delitos de tráfico, suministro, fabricación, elaboración, etc., de las referidas sustancias (*Delito inacabado y participación en el Derecho positivo venezolano*. Ponencia presentada al XII Congreso Internacional de Derecho Comparado -Australia-, en RFCJP, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1987, págs. 204 y ss). Por su parte, la jurisprudencia del TSJ ha reconocido implícitamente como formas de autoría distintas al autor individual, en relación a los llamados delitos especiales, al coautor y al autor mediato (Sala de Casación Penal, sentencia n° 571 del 10 de diciembre de 2002, ponencia de Blanca R. Mármol).

<sup>17</sup> Jiménez de Asúa, comentando la legislación venezolana, afirma que la misma no define axatativamente al autor, lo cual sin embargo no supone su desconocimiento: "Autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito in specie... El autor se refiere al artículo 83 del CP de Venezuela al hablar de los perpetradores " (*La Ley y el Delito*, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1945, pág. 629. Aunque este autor, de forma inexplicable, ubica dentro

2.1.4.- Por último, en relación a la autoría, la jurisprudencia del TSJ ha reconocido que en el caso de los delitos especiales, la intervención del *extraneus* mediante actos propios de la autoría sólo puede ser calificada de participación<sup>18</sup>.

---

de los autores del CP venezolano, a los coautores, cooperadores inmediatos y al “auxiliador necesario” del último párrafo del art. 84 -ibidem, pág. 628-). En sentido similar, Arteaga deriva el concepto de autor, no del referido artículo 83 del CP, sino de cada tipo concreto (ob.cit., pág. 366). Sin embargo admite que “...en el artículo 83 se utiliza la expresión perpetradores para indicar precisamente a los autores... De allí que podamos afirmar que, de acuerdo a nuestra legislación, es autor quien perpetra o realiza el hecho constitutivo de cada tipo delictivo” (Idem). De forma casi idéntica a lo anterior, afirma Rodríguez: “En relación con la regulación legal de la autoría en el ordenamiento venezolano, hay que precisar que el vigente Código Penal no entra a definirla en ninguna de sus disposiciones, observándose que la única referencia es la que aparece en el artículo 83, cuando se habla de los “perpetradores” del hecho, por lo que como tales habrían de entenderse entonces a quienes aparecen como autores de éste, en tanto perpetran o realizan el hecho que se ha tipificado” (ob. cit., pág. 396). Obviamente, cada tipo penal es un tipo de autoría, sin embargo esta conclusión, desde mi punto de vista, se deriva de las alusiones que hace el artículo 83 al “perpetrador” y al “hecho perpetrado”. Ello confirma, como dije supra, que los tipos penales, según la voluntad de la ley, son tipos de “perpetradores” (tipos de autoría). Por otra parte, resulta inadmisibles definir al perpetrador del hecho como un “cooperador”, tal y como lo hace Mendoza: “e) Perpetradores.- Son los que cooperan directamente en la actividad productora del resultado, por ejemplo, en el homicidio, los que ocasionan las heridas. Puede existir una “cooperación simple”, como en el incendio, si varios individuos aplican fuego al mismo edificio en distintas partes, o en una “cooperación compleja”, si diversos actos convergen al mismo resultado, como en un homicidio, si un sujeto derriba a la víctima, mientras el otro lo apuñalea” (*Curso de Derecho Penal Venezolano*. PG, Empresa “El Cojo”, Caracas, 1985, tomo III, pág. 162). En estos ejemplos se demuestra una confusión total entre los conceptos de perpetrador y cooperador. Pareciera que, en última instancia, para Mendoza la categoría de “perpetrador” no es sinónimo de “autoría”. Mayor confusión aún se aprecia en Chiossone, quien sostiene: “Nuestra legislación adoptó el sistema clásico, o sea, aquel que divide a los participantes en la perpetración de un hecho punible en dos situaciones: la de los autores, perpetradores inmediatos y autores psicológicos, y la de los cómplices, que a su vez comprende a los excitadores, uxiliadores y encubridores. El sistema predicho se desprende de modo inequívoco al penetrar en el criterio del artículo 83. En consecuencia, diremos que el legislador nacional reúne dentro del genérico término de autores a los perpetradores, a los cooperadores inmediatos y a los autores psicológicos” (ob. cit., págs. 193 y 194). Resulta falso afirmar que este sistema inventado por Chiossone, aunque parecido al de Jiménez de Asúa (ob. cit., págs. 628 y ss.), de “autores, perpetradores inmediatos y autores psicológicos, y la de los cómplices, que a su vez comprende a los excitadores, auxiliadores y encubridores” se deriva de modo “inequívoco” del referido artículo 83. Por el contrario, la interpretación de Chiossone hace más confuso este artículo, el cual ya de por sí es bastante ambiguo en el uso de los conceptos, de allí la necesidad de hacer una interpretación teleológica del mismo a los fines de lograr una previsión total de las formas de autoría.

<sup>18</sup> Así, sentencia de la Sala de Casación Penal n° 571, citada supra, la cual confirmó la decisión recurrida donde se calificaba a un particular que intervino en el delito de peculado doloso impropio, con actos propios de autoría, como “cooperador inmediato”. Desde mi punto de vista, esta última calificación da a entender implícitamente que la forma de participación más grave, colindante con la autoría, es la del cooperador inmediato. También la sentencia de la Sala de Casación Penal N° 479, citada supra, considera partícipe al extraneus que toma parte en el hecho con actos de autoría, aunque dicha sentencia recurre a una argumentación ambigua y deficiente.

## 2.2.- *Cooperador Inmediato.*

A esta forma de intervención en el delito se refiere directamente el artículo 83 CP después de nombrar al perpetrador, expresando que el mismo concurre en la ejecución del hecho. En la doctrina penal venezolana podemos distinguir dos formas de entender dicha categoría:

2.2.1.- Un sector considera al cooperador inmediato como un partícipe del hecho, no como un autor. Así, según Arteaga, los cooperadores inmediatos:

no realizan los actos típicos esenciales constitutivos del hecho, pero prestan su cooperación en forma que podemos calificar de esencial e inmediata en la ejecución del delito, de manera tal que podemos apreciar que su comportamiento como partícipes se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta del ejecutor, lo que nos lleva a considerar en la realidad de los casos que, aunque no realicen los actos típicos, en virtud de tal identificación o compenetración con la acción de los autores, deben ser sancionados con la misma pena correspondiente a éstos. Tal sería el caso, por ejemplo, de quien sostiene a un sujeto para que otro lo hiera. Esta actuación del cooperador inmediato, ciertamente se parifica a la del autor y por ello la ley los equipara en cuanto a la pena. Manzini señala que la sola presencia preordenada en el lugar del delito, la cual tenga o pueda tener un papel de utilidad para los ejecutores (de seguridad, guía, intimidación o respaldo), puede concretar los extremos de la participación inmediata; asimismo, estaríamos frente a casos de cooperación inmediata, según este autor, en los ejemplos del sujeto que sigue al carterista para hacer desaparecer la cosas que aquél sustrae o en el caso de quien atrae con engaño a la víctima designada aunque no intervenga en la muerte misma de aquélla<sup>19</sup>.

Sin embargo, este autor no establece una línea clara que permita distinguir un acto de autoría de uno de cooperación inmediata, salvo las vagas

<sup>19</sup> Ob. cit., pág. 379. En otro trabajo, yo mismo compartí estas conclusiones. Vid. Modolell, J., Informe Venezuela, en Ambos-Malarino (edits), *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, IMP-KAS, Montevideo, 2003, pág. 553.

referencias a que dicho cooperador no realiza “actos típicos esenciales constitutivos”. Desde mi punto de vista, estas afirmaciones confirman que Arteaga parte de un concepto formal del autor, según el cual es autor quien realiza el verbo típico, sin agregar algo que más que permita determinar precisamente cuándo el autor realiza la conducta típica.

2.2.2.- Otro sector doctrinal considera que el cooperador inmediato constituye un coautor. Así, Mendoza sostiene textualmente:

d) Autores materiales.- la concurrencia de varias personas puede darse en la ejecución del delito o en su deliberación; esto constituye la “coautoría”...En la participación, en la ejecución pueden haber “perpetradores y cooperadores inmediatos”, que se hayan acordado mucho tiempo antes para realizar un delito o se agreguen al momento de la ejecución o sean colaboradores durante la permanencia, si se trata de un delito continuado...Esta forma de coautoría está prevista en el art. 83 del Código Penal venezolano<sup>20</sup>.

Considero que la posición de Mendoza sobre esta figura es totalmente ambigua e, incluso, ininteligible. En efecto, después de haber afirmado que el cooperador inmediato es un coautor, sostiene más adelante en la misma obra, la siguiente definición del mismo:

Son los que (sc. los cooperadores inmediatos), como enseña Manzini, sin ser causantes de los actos productores, concurren al resultado junto con los ejecutores, en el mismo sitio con ellos, tomando parte de acciones coordinadas, pero distintas, eficaces para la inmediata ejecución del hecho, aunque no representen elementos materiales esenciales, sino un oficio útil para los ejecutores, sin el cual no se hubiera producido el resultado. Serían cooperadores inmediatos los que ejercen la vigilancia, intimidan a la víctima, la conducen con insidia al lugar adecuado para consumar el delito, hacen las guías, sirven de respaldo, apoyo o sostén a los perpetradores o aseguran la ejecución. Se han denominado también cómplices necesarios o de primer grado<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Ob. cit, pág. 162.

<sup>21</sup> Ibidem, págs. 162 y 163.

En esta segunda cita concibe Mendoza al cooperador inmediato como un partícipe del hecho, aunque antes los incluyó en la figura de la coautoría. Incluso, pareciera en cierto sentido aceptar que cualquier forma de concurrencia implica una coautoría, lo cual es a todas luces errado. En efecto, como afirmé anteriormente, el artículo 83 del CP venezolano engloba la autoría dentro del término “perpetrador”, expresión en la cual caben tanto el autor individual (autor por propia mano), el coautor y el autor mediato. Todos ellos “perpetran” el hecho, en el sentido de realizar el tipo a título de autor.

También Quintero, sostiene que el cooperador inmediato es un coautor del hecho:

Mientras el “perpetrador” es aquel sujeto activo del delito que realiza la acción típica, el “cooperador inmediato” es aquel que, sin haber realizado la acción, ha cooperado de manera inmediata en su ejecución, contribuyendo o concurriendo a su realización (rectius, ejecución). No es, por consiguiente, la cooperación inmediata un caso de “participación”. A las distintas formas de participación aluden, por el contrario, las diversas hipótesis del artículo 84 ° del Código Penal, que especifican los casos de participación en sentido propio o complicidad. La “cooperación inmediata” es un caso de autoría (rectius, de “coautoría” en vista de la concurrencia del “perpetrador” y del “cooperador inmediato”). El perpetrador y el cooperador inmediato son, en este sentido, coautores. Por ello, principalmente, la pena del “cooperador inmediato” es la misma que corresponde al “perpetrador”<sup>22</sup>.

De seguirse este último fundamento debería entonces considerarse que el instigador y el cómplice necesario serían igualmente autores: ellos también se castigan con la misma pena del autor. En igual sentido, se pronuncia Colmenares, para quien del artículo 83 surgen dos formas de coautores: los perpetradores o ejecutores, y el cooperador inmediato<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> *El delito de intermediación financiera ilícita y la teoría del dominio del hecho*, en *Los Delitos Bancarios*, Paredes Editores, Caracas, 1997, págs. 149 y ss.

<sup>23</sup> *Autoría y Participación en el Derecho Penal Venezolano*, Alfa, Mérida: Venezuela, 1991, págs. 57 y ss.

Incluso, en otra parte de su obra, Colmenares pareciera llamar al cooperador inmediato “cooperador necesario”, término que no utiliza la ley venezolana:

se entenderán como autores, según el Código Penal patrio, a aquellos que realizan las conductas típicas en forma individual (autor directo) o en forma simultánea (coautores), y dentro de éstos (sic) últimos a todos los ejecutores que realizan una parte de la conducta criminal, sin que ninguno realice la totalidad –la cual realizan en conjunto–, por lo que su aporte deberá ser indispensable o necesario (cooperador necesario)<sup>24</sup>.

2.2.3.- Considero que el cooperador inmediato en modo alguno es un coautor, ya que esta figura se encuentra incluida en el término “perpetrador”, personaje que la propia ley distingue del cooperador inmediato. En efecto, el sólo hecho de que el legislador haya distinguido desde el punto de vista terminológico entre el perpetrador y el cooperador inmediato, refleja que no son figuras iguales. Además, nótese que el legislador, en el comentado primer párrafo del artículo 83 CP, hace alusión a los “perpetradores” en plural, por lo tanto si existen varios perpetradores ellos sólo pueden ser coautores. Es decir, la voluntad de la ley es clara en incluir la figura de la coautoría dentro del término “perpetrador” (por eso los menciona en plural).

Ahora bien, ¿qué caracteriza al “cooperador inmediato” del hecho punible? Personalmente considero que se trata de un sujeto, que si bien no es autor, no es protagonista del hecho o no se le puede imputar como propio, colabora de forma inmediata, directa, con la realización del mismo. La voluntad del legislador al crear esta figura es la de sancionar con la misma pena que el autor, al partícipe que colabora durante la ejecución, bien sea esta colaboración paralela temporalmente con la ejecución o, además, espacialmente, independientemente de la calidad del aporte proporcionado. En efecto, puede que dicho cooperador actúe (ayude) durante la ejecución desde un punto de vista espacial, es decir,

<sup>24</sup> Ibidem, pág. 54.

que el sujeto se encuentre en el lugar de los acontecimientos (vgr. alcanzándole al autor el cuchillo con el cual matará a la víctima, que aquél tiene sujeta del brazo). O bien puede que su aporte concorra solamente desde un punto de vista temporal, aunque el cooperador no se encuentre en el lugar de los acontecimientos (vgr. diciéndole al autor por teléfono la vía más fácil de acceso a la joyería, o revelándole también telefónicamente la combinación de la caja fuerte que el autor ha olvidado momentáneamente). En ambos casos puede considerarse dicho colaborador como “cooperador inmediato”. Por lo tanto, para calificar de tal a un partícipe el criterio determinante va a ser únicamente la inmediatez de su ayuda en la ejecución del hecho, inmediatez temporal necesariamente o que, además, puede ser de carácter espacial<sup>25</sup>, independientemente de la calidad del aporte<sup>26</sup>.

2.2.4.- Ambiguamente define la jurisprudencia del TSJ esta figura del cooperador inmediato<sup>27</sup>. Así, establece:

El cooperador inmediato es aquel sin cuyo aporte el hecho no habría podido cometerse. Es decir, la fórmula legal se refiere a que la cooperación es complicidad necesaria en cuanto a la tarea propiamente ejecutiva de tipo penal dentro de los elementos esenciales de la participación: comunidad de hecho y convergencia intencional.

Llama la atención esta definición de cooperador inmediato, al calificar al mismo como una forma de “complicidad necesaria”, figura que, como

<sup>25</sup> Aunque esta última forma de inmediatez no tiene porqué existir siempre en esta figura.

<sup>26</sup> En contra de esta opinión se pronuncia Bello al criticar a Crivellari quien “...veía la diferencia entre el cooperador inmediato y el cómplice necesario, no en la cualidad del aporte, sino en la circunstancia eventual de una cooperación inmediata en términos físicos. La presencia inmediata en el hecho sumada a una colaboración causalmente eficaz y dolosamente dirigida, parece entonces satisfacer todos los requisitos del instituto -sc la cooperación inmediata-” (Ob. cit., pág. 207). Para Bello “...elaborar una diferencia conceptual sobre datos físicos aleatorios que no expresan una específica cualidad jurídica, no parece ser una técnica correctamente elaborada. Hacer que el criterio jurídico dependa de una circunstancia casi azarosa, en vez de que el Derecho sea quien califique los hechos y de alguna manera imponga su esquema conceptual, sin desfigurar el fenómeno, no es ciertamente un buen auspicio” (Idem). Personalmente no entiendo en qué radica el carácter “aleatorio” del aporte inmediato a la ejecución material del hecho. Pareciera que el citado autor más bien reprobaba acudir a un criterio de carácter físico, la inmediatez del aporte, para calificar a alguien jurídicamente de cooperador en el hecho.

<sup>27</sup> Sentencia n° 105, del 19 de marzo de 2003 (Sala de Casación Penal), ponencia de Beltrán Haddad.

veremos supra, se encuentra establecida en el numeral 3 del artículo 84 CP. El máximo tribunal pareciera entender de igual manera al cooperador inmediato y al cómplice necesario. Por otra parte, destaca la sentencia citada que el cooperador inmediato debe concurrir en la ejecución material del hecho, y además que su aporte debe ser esencial para la realización del delito. De cierta forma, esta es la posición seguida por Arteaga en Venezuela, quien, como se evidenció antes, hace énfasis en la calidad del aporte y en la inmediatez de la colaboración, para definir dicha participación criminal. En otra sentencia similar, expresa el TSJ<sup>28</sup>:

Por consiguiente, lo ajustado a Derecho es declarar con lugar la presente denuncia del recurso de casación propuesto por la Defensa, si tomamos en consideración que el cooperador inmediato es en criterio de esta Sala lo que la doctrina ha denominado cooperador necesario para diferenciarlo del cooperador no necesario o simplemente cómplice (no necesario) en los términos de la distinción que hace nuestro Código Penal al adoptar un método especial en la determinación de las penas, pero que no puede ser autor porque no tiene el *dominio del hecho*. Sin embargo, conceptualmente se ha tenido el cuidado de establecer los parámetros de la conducta cooperadora dentro de la “contribución o auxilio, anterior o simultánea, que ha sido útil para la ejecución del plan del autor”. De manera que el cooperador inmediato no es otro que aquel que aportó una condición sin la cual el autor no hubiera realizado el hecho. Así de simple, sin recurrir a la teoría de la equivalencia de las condiciones ni a la de los bienes escasos, se presta una cooperación necesaria al autor del hecho, no se presta una cooperación inmediata al hecho (destacados de la propia sentencia).

De nuevo hace énfasis el TSJ en el carácter esencial del aporte (“condición sin la cual el autor no hubiera realizado el hecho”), calificándolo en esta oportunidad de “cooperador necesario”, figura que no existe en la ley venezolana. Este invento jurisprudencial incluso deja de lado el carácter

<sup>28</sup> Sentencia n° 151, del 24 de abril de 2003, cit. supra.

de inmediatez que, imprescindiblemente, debe tener el aporte para encuadrar dentro de la figura del cooperador inmediato. Además, no se entiende muy bien la alusión que hace la sentencia a la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el sentido de no dejar claro si la misma es o no necesaria para calificar a la persona que interviene en el delito como cooperador inmediato del mismo. No obstante, por la definición que da del aporte, pareciera que el carácter necesario del mismo se determina mediante dicha teoría.

La definición del cooperador inmediato, que hace el TSJ en las sentencias anteriores, es evidentemente contraria a la propia ley, la cual sólo alude al carácter del aporte en una figura llamada “complicidad necesaria”, que explicaré más adelante. Como dije antes, la inmediatez del aporte es esencial para calificar a alguien de cooperador inmediato, sin embargo en modo alguno la ley se refiere a la calidad del aporte, de allí que no importe el tipo de contribución realizada sino que ésta coincida espacialmente, o al menos de forma temporal, en la realización del tipo penal, según expliqué antes.

No obstante, en una sentencia posterior, afirmó el TSJ: “El cooperador inmediato, concurre con los ejecutores del hecho, realizando los actos típicos esenciales constitutivos del delito”<sup>29</sup>. En este párrafo pareciera el máximo tribunal tomar en cuenta la inmediatez del aporte, sin embargo hace énfasis en la cualidad del aporte del cooperador inmediato, incluso da la impresión de definir más a un coautor que a un partícipe en el delito. En efecto, una persona que concurre con los ejecutores del hecho, mediante la realización de “actos típicos esenciales constitutivos del delito”, sólo puede ser coautor del mismo. Pero el propio TSJ cambiará el criterio cualitativo utilizado para definir el cooperador inmediato, en una sentencia dictada meses después de la anterior. Así, sorprendentemente se expresa:

Los cooperadores inmediatos, según jurisprudencia de la Sala, no realizan directamente los actos productivos del delito, sino que concurren o coadyuvan a la empresa delictiva, tomando parte en operaciones distintas que no representan elementos

<sup>29</sup> Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 479, cit. supra.

esenciales del hecho imputable, pero resultan eficaces para la inmediata ejecución del delito (GF., N° 73, pág. 856). Así el comportamiento de los cooperadores inmediatos como partícipes se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta del ejecutor, lo que lleva a considerar que, aunque no realicen los actos típicos, en virtud de tal identificación o compenetración con la acción de los autores, deben ser sancionados con la misma pena correspondiente a éstos...En el presente caso, los hechos probados por la recurrida señalan que el acusado..., se limitó a conducir el vehículo donde se desplazaba junto con..., quien efectuó el disparo que le quitó la vida a..., a insultar a la víctima cuando ésta les gritó que tuvieran cuidado y a emprender la huída después que su compañero efectuara el disparo mortal, pisando con una de las ruedas traseras del vehículo la pierna izquierda de la víctima. Tal conducta, en consideración de la Sala, no encuadra dentro de las previsiones del artículo 83 del Código Penal, aplicado por el juzgador, pues la misma no constituyó un comportamiento eficaz para la ejecución del homicidio del ciudadano...Estima la Sala que la acción del acusado..., limitada como se dijo a conducir el vehículo donde se desplazaba junto con..., a insultar a la víctima cuando ésta les gritó que tuvieran cuidado y a emprender la huída después que su compañero, por su propia resolución, efectuara el disparo mortal, encuadra dentro de las previsiones del artículo 84, ordinal 3°, del Código Penal, calificando la participación del nombrado acusado como cómplice en el delito de Homicidio Intencional, pues con su conducta facilitó la perpetración del hecho<sup>30</sup>.

Nótese que en esta sentencia el TSJ considera determinante para calificar al partícipe de cooperador inmediato, la inmediatez en la ejecución (la sentencia habla de actos “eficaces para la inmediata ejecución del delito”). Sin embargo, contradictoriamente a lo sostenido meses antes, expresa que el acto aportado por el cooperador inmediato no debe ser esencial para el hecho. Concretamente la sentencia se refiere a “operaciones distintas que no representan elementos esenciales del hecho imputable”, aunque

<sup>30</sup> Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 651 del 15 de noviembre de 2005, ponencia de Héctor Coronado.

valora la compenetración o vinculación del cooperador inmediato “en forma muy estrecha con la conducta del ejecutor”.

En sentencia más reciente, el TSJ consideró que la conducta de uno de los asaltantes de “...despojar, bajo amenazas con arma de fuego, al parquero (sic) del local comercial del chaleco que utilizaba para realizar sus labores y colocárselo, para así quedarse en la puerta del restaurante, vigilante ante la llegada de algún organismo de seguridad...”, no constituía una conducta de autoría sino de cooperación inmediata:

pues su participación se concretó a concurrir con los ejecutores del hecho en orden a la materialización del mismo, realizando operaciones que eran eficaces para la culminación de la tarea emprendida. La actuación del acusado si bien no se concretó en actos típicos constitutivos del hecho, prestó colaboración en forma que podemos calificar de esencial e inmediata en la ejecución del delito, de manera tal que podemos apreciar que su comportamiento como partícipe se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta de los ejecutores<sup>31</sup>.

Como puede observarse, en esta sentencia vuelve el TSJ a acudir a la valoración del aporte para calificar la intervención delictiva como “cooperación inmediata”. Sin embargo para ello recurre a criterios ambiguos como son calificar de “esencial” la conducta, y que la misma “se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta de los ejecutores”. Pues bien, como dije antes, considero que el carácter de cooperador inmediato no depende de la importancia del aporte sino de la inmediatez en la ejecución material del hecho. Ello implica que el cooperador inmediato concurre en la ejecución material del hecho, bien espacial o temporalmente. En todo caso, su aporte se vincula directamente con dicha ejecución material. Por lo tanto, desde mi punto de vista, la función de vigilar si algún cuerpo de seguridad se acerca al lugar de la ejecución del robo, no constituye una forma de cooperación inmediata ya que dicho “vigilante” no concurre directamente en el acto típico de robar, no concurre en la ejecución material del hecho.

<sup>31</sup> Sentencia N° 290 del 11 de junio de 2007, Sala de Casación Penal, ponencia de Héctor Coronado.

### 2.3.- *Instigador.*

La última figura a la cual alude el artículo 83 CP es a la del instigador, mediante la siguiente frase: “En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho”. Esta figura es denominada por Mendoza<sup>32</sup> y Grisanti<sup>33</sup>, “autor intelectual”<sup>34</sup>. Chiossone los llama “autores psicológicos”<sup>35</sup>. Colmenares también lo considera una forma de autoría<sup>36</sup>.

Partiendo de la definición de autor como el sujeto a quien se le puede imputar el hecho como propio, o como aquella persona que tiene el dominio del hecho, no puede concluirse otra cosa que catalogar al inductor como un partícipe, en modo alguno como autor. En efecto, la realización del hecho punible en absoluto depende del instigador, quien sólo hace nacer en otra persona la voluntad criminal. Así, piénsese en el caso del sujeto que paga una cantidad de dinero para que alguien dé muerte a un tercero, acción que el sicario no lleva a cabo huyendo con el monto pagado. En este caso se evidencia que la realización del tipo penal no depende de quien pagó el dinero para hacer nacer la resolución criminal (instigador), sino de la persona inducida, de allí que aquél sólo pueda ser un partícipe<sup>37</sup>.

### 2.4.- *Cómplice simple.*

El artículo 84 establece diversas formas de colaboración en el delito, las cuales conforman la llamada “complicidad simple”. Estas figuras son las

<sup>32</sup> Ob. cit., pág. 163.

<sup>33</sup> *Lecciones de Derecho Penal*. PG, Vadell Hermanos Editores, Valencia (Venezuela)-Caracas, 1999, págs 279 y ss.

<sup>34</sup> Igualmente lo califica de esta forma la sentencia de la Sala de Casación Penal del TSJ, N° 0382 del 29 de mayo de 2001, ponencia de Julio E. Mayaudón.

<sup>35</sup> Ob. cit., pág. 193.

<sup>36</sup> “...era coautor toda persona que concurría en la fase de deliberación o de ejecución del delito. Pues bien, el instigador concurre en la primera de las fases: la deliberación, la cual ocupa un lugar dentro de la fase interna del “iter criminis”. Dentro de un proceso cognoscitivo, deliberar conlleva que el agente haya verificado el fin, haya previsto el acontecer futuro, pondere el valor de su interés con respecto al ajeno y, mediante un acto libre y racional, elija en definitiva entre el bien y el mal de la acción que se va a efectuar (citando a De Miguel Serrano). Siendo así, se prefiere incluir al instigador como una forma de autoría siguiendo la doctrina dominante en Venezuela...” (ob. cit., pág. 61).

<sup>37</sup> Al referirse a las características del inductor, afirma Colmenares: “...en primer lugar, la proposición criminal sólo existe y emana del instigador (determinador o inductor) y, segundo, el instigado (determinado o inducido) deberá ser un sujeto libre y consciente capaz de aceptar esa proposición y tomar una resolución. En otras palabras, el agente (instigador, determinador, inductor) logra persuadir

únicas que comportan una disminución de pena en relación al autor y a las otras clases de autoría. Así, el numeral 1 del artículo alude a la colaboración moral en el hecho que se traduce en excitar o reforzar la resolución delictiva, o prometer asistencia y ayuda para después de cometido. Como puede apreciarse, se trata en todo caso de una forma de apoyar al autor en su propósito delictivo, de allí que incluso se pueda castigar a alguien como cómplice simple cuando éste, habiendo prometido al autor asistencia para después de cometido el delito, posteriormente, una vez realizado efectivamente el mismo, la niega. Aunque en este caso no haya otorgado la ayuda prometida, la sola promesa fue suficiente para apuntalar la resolución criminal, de allí el castigo como partícipe. Por su parte, el numeral 2 de este artículo castiga a quien dé instrucciones o suministre medios para la realización del delito. En este caso se castiga como partícipe, a diferencia del numeral anterior, la ayuda material en la realización del hecho. Por último, el numeral 3 contempla el supuesto de participación cuando se facilita la perpetración del hecho, o se presta asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella. En este supuesto cabe cualquier otra ayuda que no pueda incluirse en los numerales anteriores.

Desde mi punto de vista y, sobre todo, para que coexistan armónicamente las figuras del cooperador inmediato, el cómplice simple y el cómplice necesario (el cual explicaré enseguida), las formas de participación contempladas en los numerales referidos del artículo 84 presuponen que dichos cómplices no presten su ayuda de forma inmediata en el hecho, es decir, que su acto no concurra (desde el punto de vista espacial o temporal) con el hecho. Caso contrario el sujeto debe ser castigado como cooperador inmediato, con la misma pena del autor. Sin embargo, nótese que el supuesto del numeral 3 del artículo comentado hace referencia a que el aporte facilitador del hecho, la asistencia o el auxilio, pueden darse “durante” la ejecución. Ello debe interpretarse en el sentido de abarcar cualquier forma de aporte, distinto

---

al sujeto pasivo para que realice la acción delictiva”(Ibidem, pág. 63). Pues bien, estas características que Colmenares atribuye al inductor reflejan que éste en modo alguno puede ser un autor, ni coautor (como él lo llama), ya que nunca el hecho delictivo es “su hecho”, sino por el contrario, su conducta está subordinada a la del autor. Sólo el instigado resuelve cometer el hecho y, como dije antes, sólo de él depende la realización del mismo.

a los de los numerales anteriores, que use el autor “antes o durante la ejecución”, partiendo del supuesto que dicho partícipe no concurra (espacial o temporalmente) en la realización del tipo. Es decir, en este último caso el cómplice da su ayuda antes del hecho, aunque el autor la use durante la ejecución, es decir, después de facilitado el aporte.

En suma, todos los aportes a que hacen referencia los numerales citados deben darse antes del hecho, aunque los mismos sirvan para la preparación del hecho (aporte antes de la ejecución), o sean utilizados durante la ejecución. Sólo así pueden compatibilizarse lógicamente estos supuestos con la previsión del cooperador inmediato, antes explicado.

### 2.5.- *Cómplice necesario.*

El numeral 3 del artículo 84 explicado, establece literalmente en su parte final: “La disminución de pena prevista en este artículo (sc. la del cómplice simple) no tiene lugar, respecto del que se encontrare en algunos de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho” (cursivas mías). Se establece aquí una figura que la doctrina venezolana ha denominado “cómplice necesario”<sup>38</sup>. El principal problema de esta figura es diferenciarlo del llamado “cooperador inmediato”, al cual aludí antes<sup>39</sup>. Al respecto afirma Arteaga:

Ciertamente no resulta fácil precisar la noción de la complicidad necesaria; y como se ha notado, in concreto, toda actividad o conducta que ha contribuido al hecho, en definitiva es necesaria, después de realizado aquél, por lo que tal necesidad debe considerarse in abstracto. Por tanto, en este orden de ideas, de acuerdo a nuestro código, entendemos que es necesaria la conducta del partícipe que cae bajo algunos de los supuestos del artículo 84, no constitutiva por tanto ni de instigación ni de cooperación inmediata, de la cual se hace depender la realización del hecho, lo que se determina por un juicio ex ante. Sería el caso, por ejemplo, de la conducta del empleado bancario que deja abierta

<sup>38</sup> Por todos, Arteaga, ob. cit., pág. 383.

<sup>39</sup> Pareciera tratarlos de igual manera, Grisanti, ob. cit., pág. 280.

la bóveda del Banco para facilitar así la acción de apoderamiento del dinero allí depositado; o la conducta de la empleada doméstica que le procura al autor del hurto las llaves del apartamento; o la conducta del farmacéuta que elabora y suministra al autor del envenenamiento, de acuerdo con él, la sustancia mortífera. En todos estos casos se puede apreciar que la conducta del cómplice reviste una especial importancia en orden a la realización del hecho, de manera tal que ésta se hace depender de su intervención, por lo que podemos concluir que el autor no habría realizado el hecho sin tal conducta del cómplice<sup>40</sup>.

Se aprecia en la anterior afirmación que para Arteaga es determinante también, para definir al cómplice necesario, la calidad del aporte, diferenciándolo del cooperador inmediato en el valor in abstracto del mismo.

De acuerdo a la interpretación sistemática que he hecho de los artículo 83 y 84 del CP, no tendrían cabida las conclusiones de la doctrina venezolana precedente. En efecto, la figura del cómplice necesario hace referencia a los casos de aportes previos fundamentales para el hecho, que se usarán por

<sup>40</sup> Ob. cit., pág. 383. Llama la atención que Chiossone asemeje esta figura a la coautoría: “Sin embargo, existe un caso de complicidad necesaria unida de tal manera a la existencia jurídica del hecho, que sin ella fuera imposible su consumación: tal es la prevista en el último aparte de este artículo. Se refiere la previsión al caso de la necesidad absoluta del concurso de una persona para la perfección del hecho. Por ejemplo, el individuo que pretende hacer uso de un veneno de venta prohibida por la ley, con el fin de consumir un delito contra las personas (homicidio), necesita de la complicidad de un farmacéutico. El concurso de este último es necesario a la perfección del hecho, y si él suministra la droga en cantidad necesaria, queda indudablemente incurso en la sanción a que nos hemos referido. Esta complicidad necesaria está legalmente asimilada al concepto de coautores” (ob. cit., pág. 194). Cabría la duda si esta conclusión la extrae Chiossone de Jiménez de Asúa, quien, como dije antes, concibió al cómplice necesario como una forma de autoría. Igualmente, considera erróneamente Rodríguez que el cómplice necesario es un coautor: “Tal disposición (sc. la parte final del numeral 3 del art. 84 CP) debe rechazarse en tanto lo que allí se establece es verdaderamente la coautoría, pues en ésta precisamente sin el concurso de uno de los coautores no se realizaría el hecho, de manera que este supuesto no podría considerarse en ningún caso como complicidad. No es posible hablar, en conclusión, de un cómplice necesario, que no sería más que un coautor en los términos expuestos” (ob. cit., pág. 399). Personalmente no entiendo como puede “rechazarse” una disposición legal por no adaptarse a una determinada posición científica preestablecida. Considero que si existe contradicción entre la ley y la ciencia, hay que tratar de lograr una interpretación de aquella para reducir la brecha entre ambas, siempre dentro del “sentido literal posible”. Esa es la verdadera labor del dogmático. Por otra parte, el “rechazo” de Rodríguez luce más bien como una oposición al término “cómplice necesario”, que, según parece, debería sustituirse por el de “coautor”.

los autores antes o durante la ejecución, sin que el sujeto que los aporta tenga el dominio del hecho, o se le pueda imputar el hecho como suyo. Por lo tanto, a diferencia del cooperador inmediato, aquí la equiparación de la pena con la del autor no se explica en razón de la inmediatez (espacial, o sólo temporal) del aporte, sino por la calidad del mismo, por su importancia para el hecho. Se trata de un aporte previo, que puede ser usado antes o durante la ejecución del hecho, pero que fue determinante para su realización. Así, el sujeto que le da al autor del hecho, antes de la ejecución, la única arma de fuego existente en el pueblo para la realización del homicidio sería un cómplice necesario.

La jurisprudencia del TSJ complica en grado sumo la diferencia entre el cómplice simple y el cómplice necesario al expresar:

en el artículo 84 del Código Penal, se regula el concurso de circunstancias que determinan al sujeto en atención a su participación en el hecho punible, lo cual da origen a la figura del cómplice y del cómplice necesario...En el primero de ellos se establece la complicidad en una forma accesoria en la comisión del delito, que a pesar de su participación indirecta en los hechos coadyuva en la preparación del tipo penal. El legislador, contempla dentro de esta misma norma al partícipe necesario que incide de tal manera en la *comisión del delito que “sin su concurso no se hubiera realizado el hecho”*; he aquí, la diferencia esencial entre el cooperador, el cómplice y el cómplice necesario (Subrayado de la Sala)<sup>41</sup>.

Como puede apreciarse, el párrafo citado no explica diferencia alguna, sino que transcribe lo que establece la ley. Sin embargo, afirma que el cómplice simple “coadyuva en la preparación del tipo penal”, además de participar en forma indirecta. Pero la confusión jurisprudencial no acaba aquí. Así, en otra sentencia el TSJ ha expresado que la figura del cómplice necesario conlleva ;disminuir la pena aplicable en la mitad!, rebaja prevista sólo para el llamado cómplice simple:

<sup>41</sup> Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 479, cit. supra.

Por su participación como CÓMPLICE NECESARIO en el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, en perjuicio del ciudadano...la pena que debe cumplir el ciudadano acusado es de OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, que resulta de aplicar el límite medio de la pena que estipula el artículo 406, ordinal 1° del Código Penal y de rebajar a la mitad según el artículo 84, ordinal 3° “eiusdem”... La Sala **rectifica la pena** que le fue impuesta al ciudadano acusado...de DIEZ AÑOS DE PRESIDIO por la que deberá cumplir que será de OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, así como las penas accesorias dispuestas en el artículo 16 del Código Penal vigente concernientes a las penas de prisión. Así se decide<sup>42</sup>.

La sentencia referida contradice abiertamente la disposición legal según la cual al cómplice necesario no se le aplica la rebaja de pena prevista para el cómplice simple, por lo tanto se le castiga con la misma pena del autor (art. 84, numeral 3, in fine CP). A menos que se haya confundido el nombre de la figura aplicable, resulta sorprendente, además de absurda, la conclusión del máximo tribunal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arteaga, A. (2006). *Derecho Penal Venezolano*. Ed. Mc. Graw Hill Interamericana, Bogotá-Caracas.
- Bacigalupo, E. (1997). *Principios del Derecho Penal. Parte General*. Ed. Akal/Iure, Madrid.
- Bello, C. (1987). *Delito inacabado y participación en el Derecho positivo venezolano*. Ponencia presentada al XII Congreso Internacional de Derecho Comparado -Australia-, en RFCJP, Ed. UCV, Caracas.
- Colmenares, R. (1991). *Autoría y Participación en el Derecho Penal Venezolano*, Ed. Alfa, Mérida: Venezuela.

<sup>42</sup> Sentencia N° 110 del 27 de marzo de 2007, Sala de Casación Penal, ponencia de Miriam Morandy (mayúsculas y resaltados de la propia sentencia).

- Chiossone, T. (1981). *Manual de Derecho Penal Venezolano*. Ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- Díaz y García Conlledo, M. (1991). *La Autoría en Derecho Penal*. Ed. PPU, Barcelona: España.
- Gimbernat, E. (1996). *Autor y Cómplice en Derecho Penal*. Ed. Universidad de Madrid, Madrid.
- \_\_\_\_\_ (1999). *Concepto y Método de la Ciencia del Derecho Penal*. Ed. Tecnos, Madrid.
- Grisanti, H. (1999). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Vadell Hermanos Editores, Caracas – Valencia: Venezuela.
- Jiménez de Asúa, L. (1945). *La Ley y el Delito*. Ed. Andrés Bello, Caracas.
- Mendoza, R. (1985). *Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General*. Tomo III. Ed. Empresa “El Cojo”, Caracas.
- Mir, S. (1998). *Derecho Penal. Parte General*. Ed. PPU. Barcelona: España.
- Modolell, J. (2003). *Informe Venezuela*, en *Ambos-Malarino* (edits), *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, IMP-KAS, Montevideo.
- Quintero (1997). *El delito de intermediación financiera ilícita y la teoría del dominio del hecho*. Ed. Paredes Editores, Caracas.
- \_\_\_\_\_ (1997). *Los Delitos Bancarios*. Ed. Paredes Editores, Caracas.
- Rodríguez, A. (2006). *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Paredes Editores, Caracas.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y Dominio del Hecho*. Trad. de Cuello y Serrano, Ed. Marcial Pons, Madrid.