

## UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO" DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO ÁREA DE DERECHO POSTGRADO DERECHO PROCESAL

#### TRABAJO DE GRADO TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

#### LA INVESTIGACIÓN EN LA IDENTIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO SEGÚN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO.

Presentado por Autor: Abogado. Manuel Elías Gómez Brito.

Para optar al título de:

Especialista en Derecho Procesal

Tutor- Asesor:

Luis Enrique Simonpietri.

Octubre 2018



## UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO" DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO ÁREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

#### ACEPTACION DEL TUTOR-ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el Ciudadano Abogado; Manuel Elías Gómez Brito, C.I: 6.918.250, para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: La Investigación en la Identificación del Sujeto Activo del Delito en el Proceso Penal Venezolano; y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del trabajo hasta su presentación y evaluación.

En Ciudad Guayana, a los 17 días del mes de febrero de 2018.

Luis Enrique Simonpietri. C.I: 4.215.594



# UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO" DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO VICERRECTORADO ACADÉMICO ÁREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

#### APROBACION DEL JURADO

#### LA INVESTIGACIÓN EN LA IDENTIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO SEGÚN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO.

Por Manuel E. Gomez B.

Trabajo Especial de Grado de	Especialización en De	recho Procesal, apro	bado
en nombre de la Universidad Católic	a "Andrés Bello", por	el jurado abajo firm	ıante,
en la ciudad de, a l	losdías	del mes	_ de
·			
Por el Jurado examinador. Firm	nan:		
Roberto Delgado S.	Luis Enrique	Simonpietri.	
C.I:	C.I:	1	

#### **DEDICATORIA**

Primeramente a Jehová Dios, creador de todas las cosas por permitirme lograr este nuevo anhelo personal.

A toda mi familia, Padres, Esposa, hijos, quienes son los pilares fundamentales que sostienen mi vida.

A mis compañeros quienes en todo momento luchamos codo a codo para culminar esta meta.

A la Universidad Católica, "Andrés Bello", y su cuerpo Docente por habernos impartido sus conocimientos sobre la materia.

#### **RECONOCIMIENTOS**

#### Primeramente al que todo lo puede, Jehová Dios.

A la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB-GUAYANA), al Dr. Luis Enrique Simonpietri, Asesor-Tutor de este Trabajo y al Dr. Víctor Vegas, por su apoyo en el campo de investigación Criminalística, lo cual es fundamental para la correcta aplicación del Derecho Procesal Penal en lo tocante a la culpabilidad.

A toda mi familia por haberme apoyado en todo momento para la culminación de esta nueva meta.



## UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO" DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO ÁREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

### LA INVESTIGACIÓN EN LA IDENTIFACIÓN DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO.

Autor: Manuel Elías Gómez Brito Tutor-Asesor: Luis Enrique Simonpietri

Fecha: marzo-2018

#### **RESUMEN**

El presente proyecto especial de grado tiene como objetivo general determinar mediante la investigación, la identificación del sujeto activo del delito en el Proceso Penal Venezolano, para ello se analizó la figura del autor y los partícipes ambos como sujetos activos del delito. De este modo, y en atención al diseño metodológico del mismo, el estudio en referencia se caracteriza por ser un procedimiento ordenado documental y dentro de esta categoría obedece a una investigación jurídica-dogmática por su ubicación dentro de la rama del conocimiento jurídico. Dentro de los resultados se destacará el escaso tratamiento en el Proceso Penal Venezolano, vigente frente a las figuras del autor y el partícipe, en el sentido de que representan difícil distinción al momento de determinar los casos prácticos. En consideración a los planteamientos en la práctica se lograrán conclusiones que determinarán la responsabilidad de ambos intervinientes en el delito según se concibe en el proceso penal bajo las sanciones conforme al hecho perpetrado, lo cual permitirá en consecuencia un acertado análisis jurídico sobre la omisión que pudiera presentarse en la individualización de la responsabilidad penal, situación que origina violaciones de derechos constitucionales y legales, ya que la titularidad del hecho siempre corresponderá al autor mientras que en el partícipe siempre va a ocupar un plano de subordinación en la comisión del hecho delictivo. Por lo tanto conviene entender ambas figuras para poder distinguirlas en la aplicación de la justicia.

**Descriptores:** Investigación, Sujeto Activo del Delito, Proceso Penal Venezolano.

ÍNDICE GENERAL	I
Aprobación del Tutor-Asesor	
Aprobación del Jurado	
Dedicatoria	
Reconocimientos	
Índice	
Resumen	
Introducción	
CAPÍTULO I	
Principios Jurídicos relativos al Sujeto Activo del Delito y sus Interviniente	es
en el Proceso Penal Venezolano.	
Principio de Culpabilidad	
Formas del Concurso de Personas en el Delito	
Formas Generales	
Formas Especiales	
Otras Formas de concurso de personas en el delito	
Formas de Coparticipación con Actividad Psíquica	
El Autor del Delito y su Clasificación según el Ámbito Procesal Penal El Autor	
Los coautores	••
El instigador	
El cooperador inmediato	••
Los cómplices	
Los encubridores	
Características Jurídicas de los Sujetos Activos (Autor y Partícipe) del	
Hecho Punible de acuerdo al Ámbito Procesal	•
Concurso de personas en el delito culposo	
De la autoría	
La Autoría según el Proceso Penal Venezolano y el Código Orgánico	
Procesal Penal	
Características de la autoría	
Elementos de la autoría desde lo procesal	
Autoría directa	
Tipos de coautores	
Cooperadores inmediatos	
La instigación o autoría intelectual	•
Cooperador necesario	

Autor ejecutor	
Autor intelectual	
Autor mediato	
La Participación en el Derecho Procesal según el Proceso	
Venezolano	
Clases de participación	
La instigación	
Complicidad	
CAPÍTULO III	
El Partícipe (s) del Delito y su Clasificación dentro del Proces	so Penal
Venezolano	
El Partícipe	
Definiciones Doctrinales	
Naturaleza de la Participación	
Características de la Participación	
Elementos esenciales de la Participación	
La Exterioridad del hecho	
La contribución causal para la realización del hecho	
La Convergencia de Culpabilidad	
La Accesoriedad de la participación	
La Comunicabilidad de las circunstancias	
Participación en los Delitos Culposos según el Proceso Penal	
La Participación en la Legislación Venezolana	
Clases de participación	
Complicidad	
Formas de encubrimiento	
Distinción entre Autoría y Participación dentro del Ámbito Ju	
Penal Venezolano	
Delimitación de la Autoría y Participación en la Legislac	ión
Venezolana	
Delimitación del Autor y Partícipe según consideracione	s del
Autor del Estudio	
CAPÍTULO IV	
Beneficio de la Investigación en el Proceso Penal para Identificar la	Autorío
y Participación del Sujeto Activo del Delito	
· · ·	
La Investigación	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •
La investigación criminal	
La investigación criminal	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •
LALTING MICHIEL CHIMINICALINICAL	

La investigación científica	64
Formas integradas de investigación	65
Investigación criminalística	65
Objetivos de la Investigación en el Proceso Penal	67
Conclusiones	
BIBLIOGRAFÍA	75

#### INTRODUCCIÓN

Existe un derecho fundamental, estrechamente vinculado con el respeto debido a todo ser humano por sus coterráneos; igualmente por el resto de los comunes, por esto mismo se torna inviolable la libertad, el libre goce de una vida apacible, lejos de delitos y/o delincuencia, por ello democracia abarca no solamente el derecho a la seguridad frente a la violencia, sino también el derecho a los medios de subsistencia y a la satisfacción de las necesidades básicas.

Ahora bien, a medida que se fue consolidando la sociedad, el valor del derecho a una vida libre de violencia, también evolucionó, despertándose un interés gradual en la protección legal del individuo, y con ello al castigo de todo aquel que atentara en su contra, por lo que una vez consolidado el Estado, aparece el delito como una ofensa y con él la configuración de los distintos grados, hasta llegar a la época moderna, a la llamada tendencia científica, fase en la cual se ubican grandes avances de la ciencia al servicio de la investigación penal de delitos.

La evolución de la sociedad y del tratamiento al delito, como principal hecho en contra del derecho a la vida del hombre, ha estado de la mano con todos y cada uno de los adelantos tecnológicos, llegando hoy día a utilizarse técnicas de avanzada en la investigación de un hecho cierto para determinar al autor y someterlo así a un castigo previamente establecido en el Proceso Penal.

Sin embargo en el Proceso Penal venezolano la participación de diversas personas en el delito está subordinada a un mismo tipo de sanción tanto para el autor como para los participes en la comisión de hecho punible; por ello, desde esta perspectiva, la actividad realizada se encuentra sujeta a consideraciones meramente formales que los involucran a todos en igualdad de condiciones.

En ese sentido, el Proceso Penal, cuando se refiere a la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible, se evidencia en el contenido del artículo 83 del Código Penal (2011), que 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", (p.22)

De allí que, se presentan dos reglas fundamentales como base para toda la doctrina jurídica tradicional relativas al concurso de delincuentes y sus intervinientes, donde su característica principal es la no necesidad del hombre de realizar por sí mismo el hecho constitutivo del delito para responder penalmente del mismo, sino que éste puede llegar a ser sujeto del delito, aun con un hecho distinto de aquél; por lo que su acción se inicie del propósito criminoso común para todos y converjan comúnmente al fin de realizarlo; aunado a ello, que las condiciones del concurso se hayan realizado, de esto modo los partícipes singulares serán todos responsables respecto del delito, aún cuando la responsabilidad de cada uno es proporcional a la propia delincuencia individual.

La investigación resalta así la identificación del sujeto activo del delito y sus intervinientes, toda vez que en muchos casos se ha comprobado la ineficacia de la aplicación de normas establecidas en el Proceso Penal para dirimir tal situación, lo que genera impunidad y a la vez causa una espiral de desconfianza en la población que ve con asombro como salen en libertad criminales, por el simple hecho de haber obviado algún procedimiento durante el proceso de la investigación aplicada por los órganos penales encargados de esta.

La investigación presentada se ajusta a la modalidad descriptiva, documental, donde se hace un amplio estudio del Proceso Penal Venezolano, y se presenta en cuatro capítulos a saber:

Capítulo I; principios jurídicos relativos al sujeto activo del delito y sus intervinientes en el proceso penal venezolano. Capítulo II; el autor del delito y su clasificación según el ámbito procesal penal. Capítulo III; el partícipe (s) del delito y su clasificación dentro del proceso penal venezolano. Capítulo IV; beneficio de la investigación en el proceso penal para identificar la autoría y participación del sujeto activo del delito. Al final están las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas

#### CAPÍTULO I

## PRINCIPIOS JURÍDICOS RELATIVOS AL SUJETO ACTIVO DEL DELITO Y SUS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO.

En el Derecho Procesal venezolano, la participación de diversas personas en el delito está subordinada a un mismo tipo de sanción tanto para el autor como para los participes que concurren en la comisión del hecho punible; por ello, desde esta perspectiva, la actividad procesal realizada se encuentra sujeta a consideraciones meramente formales que los involucran a todos en igualdad de condiciones.

En ese sentido en el proceso penal, cuando se refiere a la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible, se evidencia en el contenido del artículo 83 del Código Penal Venezolano, lo siguiente:

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. (p. 24)

De allí que, se presentan dos reglas fundamentales como base para toda la doctrina tradicional relativas al concurso de delincuentes, donde su característica principal es la no necesidad del hombre de realizar por sí mismo el hecho constitutivo del delito para responder procesalmente del mismo, sino que éste puede llegar a ser sujeto del delito, aún con un hecho distinto de aquél; por lo que su acción, se inicia del propósito criminoso común para todos que converjan comúnmente al fin de realizarlo, aun cuando las condiciones del concurso se hayan realizado, de este modo los partícipes singulares serán todos responsables respecto del delito, aún cuando la responsabilidad de cada uno es proporcional a la propia delincuencia individual.

La responsabilidad de los sujetos activos en el delito está dada en virtud de la actividad desplegada por las personas que intervienen en el hecho calificado por la Ley Penal como delito; es por ello que el Código Penal Venezolano determina que la

conducta frente al acontecimiento del suceso va a estar calificada conforme a la pluralidad de los individuos intervinientes, es decir el autor y los coautores quedan sujetos a las penas que puedan corresponder al delito perpetrado.

Es importante señalar, que en el caso de la autoría y de la participación, posiblemente los tratadistas a lo largo de la historia diseñaron dos enfoques, uno que trataría de considerar en un mismo plano con los demás participes y otro, en donde tal vez, se pueda distinguir entre las diversas formas de participación, para así poder aplicar penas proporcionales con la del autor principal.

Ahora bien, dentro de la teoría general del delito, la autoría y la participación pudieran llevar a un estudio de supuestos bajo los cuales se pueda presumir, por una parte, que alguien es autor de una acción típica y, por otra, que exista la posibilidad de que aquellas circunstancias extiendan la punibilidad de esa acción a otros comportamientos y finalmente que tal vez sólo han cooperado en la realización del hecho punible.

No obstante en el proceso penal venezolano, la participación penal está regulada por normas genéricas que poseen un contenido tácito y circunstancial en materia de autor y coautoría; cabe resaltar pues, que esta regulación legal, vinculada con la cooperación inmediata, la instigación y la complicidad, bajo el concepto de participación, posiblemente pueden generar serios problemas interpretativos, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, por cuanto no está en capacidad de proporcionar los criterios para distinguir quién ha tenido un papel principal en la ejecución del delito (autor o autores) y quiénes han desempeñado un rol secundario (participes).

De allí que, la responsabilidad que se deriva de la intervención personal como principal y secundario, podría estar subordinada a criterios eventuales y en igualdad de condiciones, a pesar de que deba estar evaluada conforme a su intervención en el delito, es decir que la conducta sostenida frente al hecho está sancionada bajo la pluralidad de participación.

En el proceso penal la calificación puede darse dentro de diversas formas de actividades delictivas según cada caso en particular, algunas de ellas son ejecutadas por un solo individuo mientras que existen otras cuya perpetración es ejecutada por dos o más personas, convirtiéndose así en un hecho de acción conjunta; lo cual representa un concurso de varias personas para la comisión del delito.

Así, puede tratarse de varias personas que contribuyen en conjunto a la realización del hecho típico, indistintamente de si éste puede ser realizado por una sola persona. Igualmente, puede darse el caso de varios sujetos que intervienen por requerirlo así el hecho típico, como en los supuestos de los denominados delitos plurisubjetivos o necesarios, donde el proceso penal debe en este caso adjudicar mediante la investigación criminal quien cometió realmente el hecho para de esta forma separar causas.

Ahora bien, la prenombrada distinción radica en si el hecho punible ha sido cometido por un solo sujeto o, si por el contrario, existe la participación de varios de ellos; caso en el cual se hace necesario clarificar el grado de participación dentro de cada uno de ellos en la comisión del hecho. Así, en el caso de ser uno solo el sujeto activo de la infracción, el supuesto se presenta sencillo, pero ocurre que cuando el delito por su naturaleza o contraria a éste, comprende una pluralidad de sujetos activos; es allí, donde se pueden presentar diferentes problemáticas al momento de adjudicar las respectivas responsabilidades procesales, debido a que el delito es uno en cuanto a su objetividad y múltiple respecto de su subjetividad.

Según las consideraciones circunscritas en el proceso penal y debido a esta circunstancia plétora, puede existir la concurrencia de voluntades y actividades individuales que convergen al fin común del delito, presentándose así los llamados concurso principal y accesorio. No obstante, el Código Penal venezolano vigente no hace ninguna clasificación y/o distinción al respecto, pero sí contempla tales concursos. De este modo, según Mendoza (2000) se interpreta que la norma presenta dos reglas fundamentales las cuales sirven de base para ser considerada en el proceso penal, relativo al concurso de delincuentes:

- 1. El concursus delinquentium (concursos de delincuentes) cuya característica especial radica en la no necesidad del hombre de realizar por sí mismo el hecho constitutivo del delito para responder penalmente del mismo, sino que puede llegar a ser sujeto del delito, aun con un hecho distinto de aquél; con tal que su acción se inicie del propósito criminoso común para todos y converjan comúnmente al fin de realizarlo.
- 2. Cuando las condiciones del concurso se han realizado: aquí los partícipes singulares serán todos responsables respecto del delito; pero, siendo la responsabilidad de cada uno proporcional a la propia delincuencia individual.

Ahora bien, según se desprende de los supuestos anteriores, la condición de toda forma del concurso de personas en el delito, es por tanto, que un delito (consumado o intentado) se haya verificado; es decir, con ocasión de las causas anteriormente indicadas. Contrario a esto y de acuerdo al proceso penal, si faltare el presupuesto anterior (que el delito haya sido cometido) desaparece entonces la posibilidad de aplicación de la pena; aun cuando en determinados casos, sea posible la aplicación de una medida de seguridad (libertad vigilada) al sujeto socialmente manifestado como peligroso.

Desde la perspectiva procesal que aquí se adopta, para la existencia de la participación delictuosa -en cualquiera de sus formas- basta la prueba de que el delito se consumó o fue cometido con el concurso de varias personas; sin que para ello importe que algunas de esas personas, aunque se trate de ejecutores materiales del delito- sean desconocidas, rebeldes, contumaces, desaparecidas o muertas.

Consecuencialmente de lo anterior, se entiende que en un delito concurren todos aquellos sujetos que acuden a poner en acción la causa productora del evento que concreta el delito. Por lo tanto, es esta la causa de especial consideración y no como aparentemente se piensa de la actividad individualmente manifiesta de forma personal por cada uno de los concurrentes. Así, no es punible tampoco como tentativa porque le faltan aquellos actos idóneos procesales y no equívocos tendientes a cometer el delito así configurado. De igual manera, cualquier forma de concurso de personas

en la comisión de un hecho punible no puede ser más que anterior al momento en que el delito es completamente causado sin dar lugar a un estado de consumación permanente, por lo que en el proceso penal bien se podría dejar sin efecto la causa por negativa de alguno de los involucrados en el hecho, al tomar en considerar aquello del concurso delincuencial en el hecho.

#### Formas del Concurso de Personas en el Delito

El sistema aceptado por el Código Penal venezolano no se exime de considerar distintivamente las diversas formas con que el concurso de personas en la comisión de un hecho punible puede manifestarse una vez aplicado el proceso penal. Así, conforme el preidentificado Código existen dos (02) formas del concurso de delincuentes:

Las llamadas generales.

Las formas especiales.

#### Formas Generales

Estableciéndose según las consideraciones precedentes, las siguientes formas generales que han de servir para bien diferenciar las figuras delictivas de las que no lo son, parafraseando a Mendoza (Ob. Cit) se encuentran:

-Concurso de acción sin concurso de voluntad: Existe un concurso de acción sin concurso de voluntad cuando se contribuye materialmente al delito realizado por otro, sin tener intención ninguna de coadyuvar al mismo. Así, el concurso de acción sin el concurso de voluntad presenta diversos aspectos:

- 1. En un primer aspecto, aparece una intención inocentemente distinta: Así, el auxiliar material del delito ni lo ha previsto, ni lo ha querido. Es decir, si hubo concurrencia a la acción física evidentemente faltó el concurso de la voluntad.
- 2. Desde otra perspectiva, aparece una intención criminal distinta: Un individuo ayuda un compañero a consumar un delito (robo) creyendo que se cometía

otro (homicidio). Por su parte, este individuo podrá ser reo de tentativa de este delito, que no se consumó por causas independientes de su voluntad; pero no es codelincuente del otro delito por lo que dentro del proceso penal no puede ser considerado como tal, ya que se presenta la ejecución material pero no la voluntad específica.

- 3. Así, en un tercer aspecto, aparece una intención imperfecta: Aquí se trata, del concurso en los delitos de ímpetu, afirmándose que no es posible concretar en los hechos impetuosos, la causa misma de la exaltación de los afectos, una voluntad dirigida precisamente a un fin, pues esto exige la calma del raciocinio. Es por ello que en el proceso penal no puede hablarse de este tipo de intención sin caer en contradicciones procesalmente.
- -Concurso de voluntades sin concurso de acción: Este tiene lugar, cuando dos (02) personas o más se ponen de acuerdo para la acción delictiva y una de ellas se encargare llevarla a cabo.
- -Concurso de voluntad y de acción: Esta tiene lugar, cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para cometer un determinado delito, tomando parte activa en su ejecución. Aquí, se evidencia claramente el concurso de personas para llevar a cabo un delito.

#### Formas Especiales

En las formas especiales del concurso de personas, según Grisanti (2006), se puede hacer referencia a lo que en la doctrina se denomina:

Modo general de la delincuencia asociada, la cual ha motivado profundos estudios en los tiempos actuales, sobre todo por parte de psicólogos y psicoanalistas, así:

La pareja criminal: En este caso, la sociedad entre dos delincuentes que tiene como única causa la sugestión; un perverso que corrompe a un débil, un espíritu malvado que impulsa al crimen a un hombre de inteligencia mediocre y de sentido moral débil. Es decir, un criminal nato que se convierte en esclavo e instrumento de un delincuente de ocasión.

La asociación de criminales: La antigua sociología política conoció ya los

tipos crónicos del delito colectivo en las asociaciones de malhechores, compuestas de un conjunto de delincuentes que se juntaban para la realización de delitos. En épocas lejanas llegaron a lograr una organización, una disciplina y una estabilidad extraordinarias.

La delincuencia sectaria: Esta es una manifestación especial de la asociación de delincuentes caracterizada por el designio que mueve a la ejecución y dentro de ella la anarquista y terrorista. Así la peligrosidad de esta especie de delincuencia es extraordinaria pues no puede reducirse al delito pasional, en virtud de que constituye un estado antijurídico permanente, siendo fuente de numerosos delitos en su mayoría premeditados, (p.78)

Cabe señalar al respecto, que tales formas de delincuencia no están establecidas textualmente en el Código Penal, pero si en la doctrina procesal penal, lo cual conlleva a precisar que existe una laguna legal en este tipo de participación por lo que se hace necesario legislar en esa materia para sanear el proceso y no incidir en imputar erróneamente a inocentes.

#### Otras Formas de Concursos de Personas en el Delito

Sin embargo, existen otras formas de concursos de personas en el delito, según Manzini (citado por Jurídica Rincón, 2000), entre las que se destacan:

-Concurso de personas con actividad material, Ejecutores del delito (o autores principales): Son aquellos que cooperan en los actos directamente productivos del evento dañoso o peligroso, esto es, las personas que voluntaria y conscientemente toman parte directa en los actos que concretan los elementos materiales característicos del delito y las circunstancias materiales agravantes del mismo. Por ello, es evidente que la hipótesis de los ejecutores comprende tanto el concurso simple (varios individuos apuñalan a la misma persona) como el concurso complejo (llamada de segundo grado), el cual se verifica cuando en el proceso penal productivo un delito es distinto en operaciones diversas dirigidas todas al mismo fin y pertenecientes todas a la directa producción material del delito mismo.

-Cooperadores inmediatos: Son aquellos que aun sin realizar directamente los actos productivos característicos del evento imputable, concurren, no obstante, con los ejecutores en la actuación de la empresa delictuosa, tomando parte en operaciones coordinadas pero distintas, eficaces para la inmediata ejecución del delito, dado el modo como fue organizada, las cuales, sin embargo, no representan elementos esenciales ni circunstancias que modifiquen el hecho imputable.

Por eso, aún la sola presencia preordenada en el lugar del delito, cuando tenga o pueda tener un oficio para los ejecutores (seguridad, protección, intimidación, guía, observación entre otros) concreta los extremos de la participación inmediata para el proceso penal. Por las mismas razones, la posibilidad de la cooperación inmediata no queda excluida por el hecho de que haya sido único el acto consumativo del delito, y que, una sola persona lo haya realizado, una vez que se haya participado en los actos ejecutivos anteriores. En el caso de los cooperadores inmediatos, por tanto, se verifica exclusivamente aquella forma de cooperación, que los economistas denominan compleja de primer grado, la cual consiste en la especialización de las funciones dirigidas a un fin común. No obstante la diversidad de las partes, que ejecutores y cooperadores inmediatos se han distribuido, todas han realizado dolosa y eficazmente la acción propia en el momento de la ejecución del delito. Para establecer, pues, la figura de la cooperación inmediata desde el proceso penal no se debe exigir, como requisito indispensable, la simultaneidad de la acción de los concurrentes, ni que la obra de ellos se refiera a la "consumación" del delito.

-Auxiliadores: Aquí, la coparticipación material en el delito puede igualmente verificarse con la simple ayuda, es decir, sin la concurrencia efectiva en la ejecución del delito mismo. Por ello, esta forma, está equiparada a las precedentes respecto de los efectos personales; pudiendo manifestarse en relación con los medios, o bien con asistencia o ayuda prestada primero o durante el delito. Desde las perspectivas que aquí se adoptan, tales servicios deben ser facilitados o prestados -naturalmente- antes de la acción constitutiva del delito, ya que si fueran concomitantes a ésta constituirían necesariamente ejecución o cooperación inmediata. Así, dada la naturaleza de esta

figura es necesario probar que los medios o las instrucciones fueron dolosamente facilitados; en cambio la simple culpa no sería suficiente para la imputabilidad procesal. Por el contrario, respecto a lo que refiere a quien recibe las instrucciones y los medios están implícitos en el hecho del conocimiento de la finalidad a la que deben servir.

Prestación de asistencia o de ayuda antes o durante el hecho: A los fines de establecer o no la imputabilidad de quien ha prestado o facilitado ayuda a sabiendas de que con su asistencia participaba en la perpetración del delito; siendo para ello indiferente para los ejecutores o los cooperadores inmediatos y que tal auxilio les fuese conocido, en virtud de que procesalmente no solo se considera la causalidad psíquica del delito, sino simplemente la facilitación dada a la producción material del hecho. Según se evidencia de lo antes expresado, esto puede ocurrir aun sin que el ejecutor tenga noticia de ello. Por eso, en la hipótesis del examen que se realiza durante el proceso penal puede considerarse una coparticipación por asistencia comúnmente denominada ayuda sin acuerdo entre el ejecutor o cooperador inmediato y el auxiliador. Desde esta perspectiva, el concepto de asistencia implica una presencia constante o al menos prolongada, que posea un oficio de simple tutela física o solidaridad moral y no de cooperación, en relación a los ejecutores o a los cooperadores inmediatos.

#### Formas de coparticipación con actividad psíquica

Aquí, las variadas formas con las que puede manifestarse la coparticipación mediante actividad psíquica son:

Las de la determinación propiamente dicha, y de la simple instigación.

Así, tales formas de participación importan y por muchas razones a los efectos de determinar los tipos de coparticipación con actividad psíquica ya que ambas proporcionan la misma responsabilidad penal porque en ellas igualmente se concurre al delito.

-Determinación al delito: De acuerdo al proceso penal se entiende por la expresión determinación al delito cuando una persona determinada ha hecho surgir en otra el propósito resuelto de cometer dicho delito; pudiendo para ello proporcionar o no todos los motivos de tal resolución; por ello, se diferencia de la instigación.

-Instigación: Complementando lo anterior, para la coparticipación mediante actividad psíquica no es necesario que el concurso en el delito asuma el grado de la determinación, bastando también la simple instigación. Así, la instigación puede ocurrir de dos modos: mediante la excitación o el refuerzo de la resolución de cometer el delito o bien mediante la promesa de asistencia o de ayuda a prestarse después del delito. Así, cuando el concurso de personas en el delito constituye circunstancias agravantes en el número mínimo suficiente exigido por tales circunstancias que comprenden también a la persona no imputable sin importar que haya sido o no determinada por otro concurrente a cometer el delito que verdaderamente trata de, valorar el concurso de varias personas no con respecto a los concurrentes sino en relación, al sujeto pasivo; esto es, a la intimidación, a la menor defensa u otras ocasionadas por la pluralidad de los concurrentes.

Ahora bien, las formas en la que puede manifestarse el concurso de personas mediante una actividad psíquica son las de determinación propiamente dicha y la de simple instigación, a través de la excitación o reforzamiento de la resolución delictuosa y de la promesa de asistencia o de ayuda a prestar después del delito.

En cuanto a la excitación o reforzamiento de la resolución delictuosa, la hipótesis se presenta cuando alguno de los sujetos activos se limita a provocar pasiones, suscitar emociones o a exponer ventajas que simplemente faciliten a la realización del hecho criminoso por parte del ejecutor. Así, se supone que éste hubiese formado ya el presupuesto delictuoso en el momento en que el impulso dado por el instigador viene para facilitar el tránsito de la violación a la acción. La promesa de asistencia o de ayuda a prestarse después del delito, según el proceso penal esta forma de concurso de personas en el delito es fundamentalmente importante dado que la asistencia o ayuda que se presta una vez realizado el delito es

igualmente una actividad idónea para excitar o reforzar la resolución de cometer el delito respectivo, razón por la cual es de consideración en todo proceso penal venezolano.

#### **CAPÍTULO II**

## EL AUTOR DEL DELITO Y SU CLASIFICACIÓN SEGÚN EL ÁMBITO PROCESAL PENAL.

Además de las generalizaciones anteriores, existen otras formas de concurso de autoría de personas del delito, las cuales, según el Código Penal venezolano vigente se clasifican procesalmente de acuerdo al autor:

El Autor: De acuerdo al proceso penal venezolano no existe una definición expresa del significado de autor, pero lo que sí está claro es que según el contenido del artículo 83 del Código Penal venezolano la expresión "perpetradores" es utilizada para indicar a la persona del autor. Es por ello, que es autor quien perpetra o realiza el hecho constitutivo de cada tipo delictivo. En este mismo orden, existen dos (02) tipos de autor, como lo son: el autor inmediato, es decir, quien perpetra por sí mismo el hecho de tipo delictivo y el autor mediato, o sea, el que se sirve de otra persona que no es autor o es inimputable de cometer con dolo o culpa un hecho delictivo. (Aún cuando el término inimputable pudiera contener una acepción contraria al Derecho Procesal Penal).

Los coautores: Un hecho delictivo, en diversas oportunidades, surge a cargo de varias personas que lo perpetran, como lo señala el Código Penal venezolano; en alguno de cuyos casos son llamados coautores, donde no depende de más responsabilidades que de ellos y que así existiesen colaboradores, estos (los coautores) seguirían siendo autores. Es decir, coautor es aquel que realiza un hecho delictivo conjuntamente con otro autor.

El instigador: Algunas veces llamado durante el proceso penal como; "autor intelectual", es aquel, según el Código Penal quien excita o refuerza la resolución de cometer el delito a otra persona, o lo determina a cometer el delito. De igual forma, existe instigación cuando mediante promesa de asistencia o de ayuda a prestarse después del delito. Sin embargo según el proceso penal, la instigación sin éxito no es punible penalmente; sino que es necesario que exista un comienzo de

ejecución o una frustración, así el solo hecho de instigación está castigado como delito cuando es pública, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 164 último aparte, 284 y 285 del Código Penal venezolano vigente.

El cooperador inmediato: Contenido en el dispositivo del artículo 83 del Código Penal venezolano cuando expresa que estos incurren en la misma pena correspondiente a equiparados en la sanción. Es de destacar que procesalmente no se consideran los cooperadores inmediatos como quienes realizan los actos delictivos, pero sí prestan su cooperación en la ejecución del delito; lo cual mantiene una relación cercana con la conducta del ejecutor. Por lo cual debe ser sancionado con la misma pena correspondiente, aunque penalmente se hace cuesta arriba por cuanto la parte acusadora (fiscalía), tendría que demostrar durante la fase procesal que realmente incurrieron en el hecho delictivo.

Los cómplices: Según el proceso penal, la naturaleza de sus actividades son secundarias, pudiendo ser morales o materiales, según sea la realización del delito. Así, es cómplice quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho con otro por actos anteriores o simultáneos. Por su parte, el Código Penal venezolano hace referencia en el contenido del artículo 84, sancionando al cómplice no necesario, con una pena correspondiente al hecho, rebajado a la mitad.

Los encubridores: Son aquellos que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito, sin haber tenido participación en él como autor ni como cómplice, intervienen con posterioridad a su ejecución; ya sea auxiliando a los delincuentes u ocultando alguna prueba, entre otros. Sin embargo, el encubrimiento según el dispositivo del Código Penal venezolano vigente tiene dos aspectos: uno de complicidad cuando concreta la prestación de ayuda prometida y los actos caen entonces bajo las disposiciones del ordinal 1º del artículo 84 del prenombrado código; y el otro, de delito sui generis, cuando interviene después de la consumación "sin que haya existido acuerdo precedente", adecuándose bajo la disposición de los artículos 255 y 472 del preidentificado Código Penal. Partiendo de la definición de los romanos, con la diferencia del verbo participare y tomando como base la definición Genérica

de Cabanellas (2006) quien define al autor como: "El sujeto activo del delito; y el que coopera en su realización como cómplice o *autor moral*." (sic) (p.424). Además, hace una distinción en cuanto al proceso penal mismo, que considera que un sujeto puede ser autor de tres (03) maneras: a) por la *materialidad* de la ejecución; b) por la *inducción* (la inspiración o el estímulo) de la acción; c) por efecto de la cooperación necesaria", (p.424).

De este modo según Cabanellas (Ob. Cit) un hecho es jurídico cuando "...da lugar al nacimiento, adquisición, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos u obligaciones", (p.246). En este sentido, el trato de los intervinientes en un hecho como autores ha sido sostenido, en gran medida, por la teoría del concepto unitario de autor, el cual considera a la totalidad de los intervinientes en la realización de un hecho típico como autores, sea cual fuere su aporte a la realización del delito. Pero, la importancia procesal penal de la contribución individual de cada uno de los intervinientes sólo es valorada al momento de la determinación de la pena, conjuntamente con otras características especiales que se pueda demostrar posee el sujeto concreto considerado autor.

Sobre la base de este concepto unitario de autor, se elaboró una teoría superadora, que fue ampliamente conocida por su concepto extensivo de autor. En esta línea de pensamiento, se entendió que tanto el instigador como el partícipe son también autores. Sin embargo, existe una concepción que adhiere al autor la realización del delito (acción antijurista), es decir, que el concepto queda vinculado al tipo y no a la voluntad del autor, esta concepción es la teoría del concepto restrictivo de autor. Así, para Maurach (citado por Colmenares, 2013) es considerado autor quien "... lleve a cabo la acción ejecutora legalmente tipificada", (p.42). De esta manera, la participación (instigación y complicidad) serán formas de extender la punibilidad, por lo tanto, para esta teoría sí existe diferencia entre autoría y participación, además en el proceso penal venezolano, el autor es un partícipe una vez quede demostrado en autos.

### Características Jurídicas de los Sujetos Activos (Autor y Partícipe) del Hecho Punible de acuerdo al Ámbito Procesal.

Así como se ha señalado anteriormente, aunque en el ámbito procesal penal venezolano no se establece de manera expresa, una definición de autor ni de partícipe, ya que abarca de manera general a todos los participantes del delito sin verificar ninguna distinción; se traduce en una regulación tan amplia que mezcla diferentes categorías de autores y formas de participación. Lo cual deriva necesariamente tantos problemas de interpretación como de alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia venezolana, de cada una de las figuras que respectivamente se presentan. Esto se debe fundamentalmente, a que la legislación venezolana sigue el modelo de Zannardelli (Código Italiano citado por Colmenares, Ob. Cit), el cual desechó las distinciones entre autoría y participación, y contrariamente, acogió el criterio por medio del cual los partícipes en un hecho delictivo tienen igual responsabilidad, principio que obedece a la postura causalista.

Sin embargo, en el dispositivo de los artículos 83, 84 y 85 del Código Penal venezolano afectivamente, el legislador fijó un régimen para graduar la responsabilidad procesal de las personas intervinientes en el hecho, y aquellas que de alguna manera contribuyen a la realización de éste, en diversas formas, negando así la posición que ha influido en la legislación venezolana a través de la Escuela Clásica Italiana en una concepción causalista exagerada. En consecuencia, dentro del Proceso Penal Venezolano, el alcance de la participación criminal se encuentra situado en un nivel de elaboración abstracta, cuya repercusión en la práctica ha quedado reducida en virtud de la falta de sistematización que se observa en la doctrina venezolana en la materia. Es así, como las críticas a estas concepciones pueden resumirse de la siguiente forma:

-No existe una diferencia ente autoría y participación, justamente por considerar la autoría punible a toda causación del resultado prohibido

-No define el concepto de autor, contrario a esto es autor el causante no

partícipe que es un concepto residual doctrinario.

-Resulta contrario al principio nulla poena sine lege, (no hay pena sin ley), ejerciendo una función garantista de la ley penal al resultar sin efecto los tipos de la parte especial donde se admite una aplicación de punibilidad a la instigación y a la complicidad.

#### Concurso de Personas en el Delito Culposo

La problemática procesal del concurso en los delitos culposos se fundamenta en que el presupuesto básico para la existencia del delito es la acción y que además, para hablarse de acción es preciso un comportamiento humano voluntario, sucede con la problemática de la culpabilidad a efectos analíticos, ya que es necesario separar la voluntariedad del comportamiento. Ahora bien, hay ciertas conductas voluntarias, sobre las cuales puede existir y existe una convergencia internacional.

Pero, penalmente esa conducta es lícita, así exista deber de prudencia y diligencia, hasta el punto de que si el resultado dañoso no se produce, no existiría infracción de la ley penal, y los intervinientes del comportamiento negligente no son punibles procesalmente. Por lo tanto, lo que la ley sanciona no es la conducta imprudente, sino el resultado nocivo que se ha producido como consecuencia de dicha conducta, teniendo por otra parte, que la contribución a la realización de cualquier hecho implica necesariamente una aportación voluntaria e intencional con miras al hecho que trata de ejecutarse y no simplemente una contribución meramente causal con independencia de la voluntad.

De allí, que la identidad del propósito no sucede en los casos en que una persona actúe dolosamente en la comisión de un delito, y otra lo haga culposamente, ni en la situación contraria, por lo que, no es posible el concurso de agentes en delitos culposos con dolosos. De allí, que con relación a los elementos constitutivos, el principio de la unidad de título de imputación procesal exige una coherencia entre la

culpabilidad del autor y la de los participes. Por consiguiente, si aquel actúa dolosamente, ha de darse también el dolo en éstos que ha de serlo así mismo la de quienes participan en el hecho. De este modo, finalmente se manifiesta que no hay inconveniente alguno para construir una participación criminal en los delitos culposos, bastando el presupuesto de una conducta típicamente antijurídica.

#### De la Autoría

En base a las perspectivas anteriormente expuestas en el presente Trabajo Especial de Grado, es necesario precisar diversas teorías que tienen incidencia en el proceso penal, las cuales sirven de base a la autoría. En este orden, existen tres (03) teorías que definen al autor de un hecho típicamente antijurídico de la manera siguiente:

La primera de éstas, es la teoría formal-objetiva; la cual responde a un concepto extremadamente restringido, interpretando cada uno de los tipos penales de la parte especial de una manera muy formal. En este marco, se denomina autor a la persona que ejecuta por sí mismo, directa y personalmente, el hecho típico. De esta manera, la teoría formal-objetiva atiende estrictamente a la literalidad de las descripciones de los comportamientos, contenidas en los tipos penales; y según esta posición, sólo será autor la persona cuyo comportamiento individual se identifique a la descripción típica del hecho punible.

La segunda, es la teoría material-objetiva; la cual se vincula con lo que se ha conocido, especialmente en doctrina como el concepto del "dominio del hecho". Así, el concepto de autor, se refiere a aquel que domina la realización del hecho descrito como supuesto típico de una figura penal determinada.

La Tercera es la teoría subjetiva, que distingue al autor desde el punto de vista del ánimo del interviniente en la realización del hecho. Así, es autor quien se cree autor porque percibe el hecho como propio.

De acuerdo con los tres postulados anteriores, se puede definir como autor del hecho punible aquella persona que posee el dominio final de la acción típica y antijurídica ya sea ejecutada por sí mismo o por un tercero, el cual se hace reprobable justamente por pertenecerle el fin alcanzado; siendo así las cosas, y estando representado el elemento general por el dominio final del hecho se infiere que el autor podrá dirigir la totalidad del suceso hacia un fin determinado ya sea por sí mismo o a través de un tercero.

De allí que la autoría mediata puede ser admitida, por la posición finalista. Esto se explica, porque desde un punto de vista ontológico el acto humano procede de un principio intrínseco con conocimiento del resuelto libremente por la voluntad de afectar toda coacción exterior o ignorancia que pueda impedir alcanzarlo. Por ello, la característica esencial de los seres racionales reside en su capacidad de conocer e idolatrar el fin perseguido, además de su capacidad para las metas propuestas por sí o por terceras personas.

Ahora bien, en cuanto a las circunstancias especiales, es importante destacar que cuando el tipo penal requiere para la autoría un elemento especial subjetivo como el ánimo de lucro en el hurto, se hace necesario que además del dominio del hecho se tenga conjuntamente este elemento subjetivo. De igual, forma cuando el autor del delito requiere una determinada calificación jurídica; por ejemplo ser funcionario. Finalmente, la figura del autor requiere de la existencia de dolo, ya que sin éste, el suceso carece de dominio.

## Características Jurídicas de los Sujetos Activos (Autor y Partícipe) del Hecho Punible según el Código Penal Venezolano.

Así como se ha señalado anteriormente, el Código Penal venezolano no establece de manera expresa, una definición de autor ni de partícipe, ya que abarca de manera general a todos los participantes del delito sin verificar ninguna distinción; siendo las cosas así, se traduce en una regulación tan amplia que mezcla diferentes

categorías de autores y formas de participación. Lo cual deriva necesariamente tantos problemas de interpretación como de alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia venezolana, de cada una de las figuras que respectivamente se presentan. Esto se debe fundamentalmente, a que la legislación venezolana sigue el modelo de Zannardelli (Código Italiano citado por Colmenares, Ob. Cit), el cual desechó las distinciones entre autoría y participación, y contrariamente, acogió el criterio por medio del cual los partícipes en un hecho delictivo tienen igual responsabilidad, principio que obedece a la postura causalista.

Sin embargo, en el dispositivo de los artículos 83, 84 y 85 del Código Penal venezolano afectivamente, el legislador fijó un régimen para graduar la responsabilidad de las personas intervinientes en el hecho, y aquellas que de alguna manera contribuyen a la realización de éste, en diversas formas, negando así la posición que ha influido en la legislación venezolana a través de la Escuela Clásica Italiana en una concepción causalista exagerada.

En consecuencia, dentro del Proceso Penal Venezolano, el alcance de la participación criminal se encuentra situado en un nivel de elaboración abstracta, cuya repercusión en la práctica ha quedado reducida en virtud de la falta de sistematización que se observa en la doctrina venezolana en la materia. Es así, como las críticas a estas concepciones pueden resumirse de la siguiente forma:

-No existe una diferencia ente autoría y participación, justamente por considerar la autoría punible a toda causación del resultado prohibido

-No define el concepto de autor, contrario a esto es autor el causante no partícipe que es un concepto residual doctrinario.

-Resulta contrario al principio nulla poena sine lege, (no hay pena sin ley), ejerciendo una función garantista de la ley penal al resultar sin efecto los tipos de la parte especial donde se admite una aplicación de punibilidad a la instigación y a la complicidad.

### La Autoría según el Proceso Penal Venezolano y el Código Orgánico Procesal Penal.

Según el Proceso Penal al referirse a la autoría, suele tocar el tema desde diferentes ópticas, debido a que algunas de ellas se realizan distinciones al respecto, mientras que en otras sólo se utiliza una dogmática jurídica que generalmente lo que logra es la confusión del lector. Si bien es cierto, que para obtener una clara interpretación de la ley se recurre muchas veces a la utilización de la analogía; también es cierto que este no puede ser utilizado específicamente en materia procesal penal. Por lo antes expuesto, surgen aquí para la investigación grandes interrogantes que se fundamentan en inferir si la norma penal es absolutamente equitativa al no emplear ciertos criterios o términos como sí lo hacen otras normas jurídicas.

Es por lo antes expuesto, que siguiendo la jerarquía jurídica de las normas, según la Pirámide de Kelsen, se debe realizar una comparación entre la norma penal y otras normas legales, para así poder establecer una visión clara de cuando específicamente se refiere a la autoría. En ese sentido, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), no se hace referencia alguna respecto a las figuras de autoría y participación, ya que en ella sólo se habla de ciudadanos, personas, trabajadores entre otros; al igual que en algunas leyes penales especiales como es el caso de la Ley Penal del Ambiente venezolana, donde se hace referencia a los delitos con ocasión de la Ley más no a los sujetos activos de la comisión del mismo.

Por su parte el legislador venezolano según el Código Penal, solo se refiere a la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible como ocurre en el contenido del artículo 83 del prenombrado Código el cual expresa que: "Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible,... queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado". Según se evidencia, en el contenido del artículo precedente, no se proporcionan los criterios suficientes a los efectos de establecer quién ha tenido un papel principal en la ejecución del delito,

encontrándose en un nivel abstracto y observándose una falta de sistematización, obligando así acogerse a un sentido estricto de concurrencias distintas al autor.

El legislador por su parte, según se desprende del contenido del Código Orgánico Procesal Penal, si realiza una delimitación clara acerca del autor respecto de los demás sujetos activos del delito, al momento de dictar una medida preventiva de libertad personal, así como se desprende del contenido del ordinal 2 de artículo 259 del prenombrado Código, el cual expresa que: "El Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor...".

Por todo lo antes expuesto, se observa en el derecho procesal que ya no es simplemente el imputado, sino que se realizan ciertas diferenciaciones ya que se individualiza al autor de un hecho delictivo. Por otro lado, el legislador en el dispositivo del artículo 233 del prenombrado Código se refiere solamente autor como único sujeto activo del delito y así "... la incautación de la correspondencia y otros documentos que se presuman emanados del autor del hecho punible o dirigidos a él...".

Todo esto hace entender, que para el legislador venezolano existe una distinción entre la figura del autor de los demás sujetos activos, pero lo cual no es trascendente al referirse a ellos o al momento del proceso penal, ya que posteriormente sólo se habla de imputado y no de autor u otro sujeto activo del delito.

Características de la Autoría: Respecto de establecer de forma muy general las características de la autoría desde el ámbito procesal, comparten las notas de Ferreira (citado por Editorial Jurídica Bolivariana, (2008) quien distingue y caracteriza al autor como sigue a continuación:

-El autor es dueño del hecho típico, porque nació en su inteligencia; porque obedece a sus finalidades, y porque es quien ejecuta y espera sus resultados.

-Por esto mismo, para cada hecho descrito en la Ley, hay un hombre característico para realizarlo, especialmente por sus notas subjetivas. Es así, como se

habla por ejemplo del *animus necandi* (ánimo de matar) para el homicida, lo cual es emanado de cada figura típica.

-Así, hay hechos típicos que solamente pueden ser ejecutados por personas con cualidades específicas que sólo ellas poseen, y que son intrasmisibles. En estos casos, la figura típica misma advierte de tales cualidades.

-Así como las cualidades personales del autor son intransmisibles, sus circunstancias personales lo serán para agravar la pena del cómplice, en la medida en que le ayude, habiéndolas conocido, y las que atenúen la pena, solamente si concurren en él.

-El autor debe ser imputable, esto es, que sea capaz de conocer la ilicitud de lo que pretende hacer, y de quererlo así. Esto significa que deberá ser capaz de querer el hecho típico como suyo. De lo cual se desprende que solamente el autor le es exigible el deber normativo de abstenerse de la acción prohibida o de realizar el hecho esperado por la norma.

Elementos de la Autoría desde lo Procesal: Este particular se refiere específicamente a aquellos elementos esenciales para configurar la autoría, así:

#### 1) Elementos generales.

Aquí el elemento general se caracteriza por el dominio final del hecho, es decir, por la dirección de quien concretamente dirige la totalidad del suceso hacia un fin determinado; no tratándose solamente de la dirección final de la propia acción, sino de todos los demás sujetos que intervienen, respecto a sus actos.

#### 2) Elementos especiales

Ahora bien, existen casos en los que además del dominio del hecho son precisos otros elementos, a los efectos de determinar la figura de la autoría. En tal sentido, existen delitos en los que el tipo requiere un especial elemento subjetivo de lo injusto o de la autoría como es el caso particular del lucro. Así mismo ocurre, con los delitos de propia mano, las cuales pueden considerarse como una variedad de los delitos especiales según la dogmática jurídica, éstos requieren de una calificación especial dentro el ámbito procesal.

#### 3) Clases de Autorías

La autoría suele tener diferentes formas de manifestación y exteriorización, de allí que la doctrina ha elaborado por su parte diversas distinciones según el nivel de intervención del sujeto en la ejecución de la actividad delictiva. En base a lo anteriormente expuesto, puede enunciarse la siguiente clasificación de autoría, de conformidad con lo establecido en el Proceso Penal, atendiendo a la posición final-objetiva, dentro de la cual considera como autor aquel que de manera total o parcial ejecuta la acción penal. Así se manejan las siguientes:

#### Autoría directa

Según Colmenares (Ob. Cit) quien basándose en un criterio objetivo-final, manifiesta que:

Es autor directo el que actuando en forma personal, libre y dolosamente tiene el dominio del hecho mediante el dominio de la acción antijurídica descrita en cada tipo de la norma sustantiva penal, mediante actos objetivos (físicos o materiales) tendientes a la consumación del hecho, ya que con ello se admiten las formas imperfectas de ejecución del delito, como lo son: la tentativa y el delito frustrado. Todo esto constituye el elemento general del autor, enfatizando que debe ser un sujeto imputable, capaz de conocer la ilicitud de lo que pretende hacer y de quererlo como suyo; (p. 54).

Así mismo, Pabón (Ob. Cit) considera que el autor directo o inmediato es: "Quien realiza en forma efectiva los elementos estructurales del tipo, ejecutando el acto consumativo de la infracción, personal y directamente; su acción por sí sola, se conforma al modelo típico", (p. 150). Por su parte, Arzola (2000) define al autor inmediato como: "...quién por sí mismo, perpetra el hecho constitutivo del delito específico", (p. 214). Finalmente por todo lo antes expuesto, se configura como autor directo, aquella persona que realiza personalmente el delito en la forma predicha.

#### Coautoría.

Este tipo de autoría se encuentra consagrado en el artículo 83 del Código Penal venezolano, el cual expresa que: "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". Por otra parte, el común propósito y el reparto del trabajo no son suficientes, pudiendo agregar que la coautoría requiere de los siguientes elementos:

-La existencia de un acuerdo previo de voluntades entre los intervinientes, pudiendo este acuerdo ser expreso o tácito, para lo cual debe existir la bilateralidad en él por parte de todos los coautores. En caso contrario, no se estaría en dicha coautoría sino de una autoría colateral.

-Que además del común acuerdo de voluntades para cometer el hecho delictivo exista la común realización del mismo; es decir que es un requisito esencial el hecho de tomar personalmente parte en el hecho.

Sin embargo, los tribunales de la República han acentuado el criterio de que para configurar la autoría, basta la sola unificación de voluntades en cuanto a que:

- -Que se refiera específicamente a una ayuda con relevancia en el plano.
- -Objetivo del delito.

#### Tipos de coautores

Estos tipos son claramente especificados cuando se establece una relación entre dos sustantivos con significación distinta, como sucede según el dispositivo del artículo 83 del Código Penal venezolano, el cual expresa en su encabezado que: "Cuando varias personas concurren en la ejecución... cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos...". Así, los perpetradores o ejecutores: son aquellos que intervienen en la perpetración de un hecho; o lo que es lo mismo, ejecutar una parte del hecho.

Cooperadores inmediatos: corresponden con los sujetos que sin ser causantes de los actos preparatorios concurren al resultado junto con los, ejecutores, en este sentido vale complementar esta definición con las consideraciones de Mendoza Troconis (2000) cuando a tal efecto expresa en el mismo sitio: "...con ellos, tomando parte en 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", (p. 162).

La instigación o autoría intelectual: En este sentido, Colmenares (Ob. Cit), evidencia como la legislación venezolana construyó el concepto de la instigación sobre la base del determinador a cometer el delito, basando en el modelo italiano de 1889 o Código de Zanardelli, el cual expresa que: "En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho"; (p. 61).

Según se evidencia de lo anterior, se puede manifestar que la instigación o autoría intelectual la configura la persona que determina a otra a llevar a cabo la conducta prohibida, constituyéndose así en el ente que con plena conciencia del propósito ilícito conduce a un tercero a la consumación del delito, para lo cual emplea toda clase de mecanismos tendientes a lograr el convencimiento del sujeto para que ejecute la conducta típica.

Cooperador necesario: El único aparte del artículo 84 del Código Penal Venezolano, consagra la figura del cooperador necesario y a tal efecto expresa que: "La disminución de pena en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en algunos de los casos especificados, cuando sin su concurso no hubiere realizado el hecho". Desde esta perspectiva, Colmenares (Ob. Cit) ubica la figura en comento dentro del precitado artículo sustantivo penal al manifestar que: "...es un error de técnica legislativa, pues debió ser ubicado dentro de las categorías de autores previstos en el artículo 83 del referido Código, pues así lo contemplaba el artículo 13 del Primer Código Penal de 1873", (p. 68).

Esto se debió seguramente a que el legislador patrio pensó en el dominio funcional del hecho, ya que si alguien aporta al hecho delictivo una colaboración necesaria, tiene por este medio la dirección o el control del tipo penal.

Seguidamente Curry (citado por Jurídicas Rincón 2009) expresa que se pueden clasificar según la forma que adopta su actividad en ejecutores intelectuales y mediatos:

-Autor ejecutor: Igualmente denominado autor directo es aquel que materialmente realiza en todo o en parte la conducta descrita por el tipo. También,

según Curry (citado por Jurídicas Rincón, 2009) existe una verdadera presunción de que el ejecutor material punible sea aquel que cuenta con el dominio del acto, aunque sólo sea una parte del hecho típico, (p.173)

-Autor intelectual: Éste es quien sin ejecutar directamente la conducta típica, no obstante posee el señorío de ella; en virtud de haberla planificado y organizado su realización, y en consecuencia haber podido deliberar y por ende decidir acerca de su modificación, interrupción o consumación.

-Autor mediato: También denominado autor indirecto, el cual según Curry (citado por Jurídicas Rincón, 2009): "...es quien, para ejecutar la conducta típica, se sirve como instrumento de un tercero del cual abusa a fin de obtener que la realice materialmente", (p. 175). Desde una perspectiva amplia, el autor mediato no se presenta únicamente cuando el mediador, es decir, el intermediario no realiza una acción auténtica.

De acuerdo al Código Orgánico Procesal Penal, las fases del proceso penal se corresponden a un procedimiento ordinario previsto en el Libro Segundo, Título primero, y se compone de cuatro (4) fases: Fase Preparatoria, Fase Intermedia, Fase de Juicio Oral y Fase de Ejecución. Todos los procedimientos son corresponsabilidad del Ministerio Público, quienes como rectores del proceso penal, deben concurrir a realizar varias diligencias desde la Fase Preparatoria como:

-Requerir de cualquier persona, órgano o institución la información necesaria y pertinente para el esclarecimiento de los hechos.

-Practicar por sí mismo o a través de la Policía Científica cualquier diligencia todo con referencia al sujeto del hecho criminal, esto incluye reconocimientos, pruebas anticipadas, experticias médico forenses, avalúos, entre otros.

La fase intermedia está referida en los artículos 327 y 329 del referido Código in comento, donde se desarrollará la audiencia, el día señalado y donde las partes expondrán los fundamentos de sus peticiones con respecto al hecho investigado procesalmente.

#### La Participación en el Derecho Procesal según el Proceso Penal Venezolano

El Derecho Procesal, se puede definir como una rama del derecho público que estudia los principios y garantías de las partes que intervienen en el proceso y el conjunto de normas jurídicas que lo penalmente, siendo éste el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos.

Desde este punto de vista el derecho procesal vendría a ser la base del Proceso Penal en su totalidad, ya que actúa bajo el principio de mínima actividad probatoria por parte del Estado en el Proceso, cuyas bases son:

- -Demostrar la comisión de un hecho punible,
- -Mínima prueba de responsabilidad del imputado,

-Principio de Favor Regulae, que es una extensión del Principio de licitud de la Prueba y consiste en el establecimiento por el legislador de un conjunto de reglas que el Estado, o una parte acusadora privada debe cumplir en la adquisición de la evidencia a fin de evitar su forjamiento o manipulación contra el imputado.

Esto funciona como un principio, para acusar, defender y el Juez para resolver, lo cual se constituye en el fin del proceso, en la búsqueda de la verdad histórica, por medio de instrumentos legales pertinentes, donde las partes tales como; la parte activa; Fiscal del MP, y el abogado acusador, y la parte pasiva; el imputado conformarán las partes del proceso.

Sin embargo el Ámbito Procesal Penal Venezolano suele ser variable en cuanto al tema de la participación debido a las múltiples formas en que se presenta, ya que en algunas de ellas se denota una distinción entre un partícipe y autor, mientras que en otras ni siquiera se hace mención alguna que permita obtener una clara interpretación de la ley sin necesidad de recurrir a la utilización de la analogía jurídica. Es así, como se puede observar que en el Código Orgánico Procesal Penal el interprete tiende a sufrir confusiones debido a la imposibilidad del uso de una

analogía jurídica por no estarle permitido, pese a ser una forma de interpretación aceptada en otras áreas jurídicas. De allí, que se trate de resolver la interrogante que surgida a raíz de dicha problemática y que muchas veces es omitida por los doctrinarios y legisladores, realizando un pasaje por aquellos aspectos procesales que regulan la materia; para así poder inferir cuándo se habla de participación y cuándo no. En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el legislador sólo hace referencia a las personas, trabajadores y ciudadanos, entre otros, omitiendo en todo momento la presencia del autor o el participe, como ocurre de un modo similar en algunas leyes penales especiales en las que el legislador omitió hacer mención de la figura de la participación de los sujetos activos en un mismo delito, para así orientar al lector al momento de delimitar cada uno de estos sujetos activos.

El Código Orgánico Procesal Penal venezolano vigente si consagra una clara delimitación entre ambas figuras de participe y autor cuando a ellos se refiere, como sucede en el contenido del ordinal 2° del artículo 259 en el cual se dicta una medida preventiva de libertad al establecerse si se ha sido autor o participe en el hecho, expresando que:

El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de: 2° Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible.

Según se desprende del artículo precedente, el legislador no se refiere simplemente a un imputado, sino que denota la diferencia que existe entre estas dos formas de concurso de personas en el delito.

Así mismo, el Código in comento señala como en la perpetración de un hecho delictivo de acción pública, el Ministerio Público deberá realizar las investigaciones pertinentes a los efectos de establecer, tanto la calificación del delito como la

responsabilidad de participes, llevando de esta manera inmersa en su artículo 292 de un autor cuando expresa:

El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible, las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de y demás participes...

Sin embargo, a pesar de existir dicha delimitación en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano vigente, con lo cual queda demostrando que la legislación procesal penal venezolana sí consagra tal delimitación, ésta no es trascendente debido a que no adjudica procedimientos distintos para cada forma procesal penal.

En fin, no se refiere todo el tiempo al autor y partícipe sino simplemente al imputado en especial cuando se hace referencia a las clases de participación.

Clases de participación: Al momento de hablar de las clases de participación, la doctrina procesal penal ha sido mayoritaria al considerar dentro de la clasificación de los participes los siguientes:

a) Instigación: Es la figura en virtud de la cual una persona determina a otra a realizar el injusto doloso; de allí que el instigador, según Pabón (Ob. Cit) sea "quien se limita a provocar en el autor la resolución delictiva sin tener el dominio del hecho, por lo cual no podría ser considerado coautor. Así mismo, es instigador aquel sujeto que induce dolosamente a otro a la realización de un hecho delictivo" (p. 54). Contrario a esta opinión, Estrada (citado por Editorial Jurídica Bolivariana, 2008) considera que instigador: "No es precisamente el que determina a otro a cometer un delito, sino el que refuerza el propósito criminoso que ya ha surgido en la mente de un sujeto", (p.227).

Ahora bien, la instigación debe cometerse mediante un medio psíquico y directo, no constituyendo instigación los medios sutiles o las puras insinuaciones. Para lo cual debe entenderse por medios psíquicos y directos cualquier medio

simbólico ya sean gestos, actitudes, palabras escritas o claras y determinantes, claves, incluso cualquier otra conducta distinta, lo importante será siempre la idoneidad de las mismas. De la misma manera, debe existir por parte del instigador un dolo dirigido a la consumación del hecho principal remitiéndose a un hecho y a un autor determinado, sin que sea imprescindible que se concrete el tiempo. Igualmente debe existir la consumación o la tentativa del hecho punible, es decir, que la actividad desplegada por el instigador debe *alcanzar*, por lo menos un comienzo de ejecución.

Sin embargo, la figura del instigador según el proceso penal, pertenece a las clases de autoría y no a las de participación debido a que si el instigador es el que determina a otro a realizar el hecho delictivo sería muy difícil no pensar, que éste no posea el conocimiento y dominio del hecho total, también se estaría hablando de igual forma de una autoría intelectual, ya que el papel del instigador es inducirle por cualquier medio idóneo al participe a realizar el hecho.

b) Complicidad: Es cómplice, quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho de otro por actos anteriores o simultáneos. Es decir, siendo la complicidad una cooperación dolosa con otro en la realización de un hecho antijurídico dolosamente cometido, la cooperación implica una aportación consciente (dolosa) a la tarea que se sabe y quiere en común, no siendo necesaria una intervención causal.

De allí, que para que exista encubrimiento es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1. Posterioridad de la intervención: Aquí, el encubridor despliega su actividad siempre con posterioridad a la ejecución del crimen o simple delito; siendo éste un requisito primordial para su calificación. Por ello, la intervención debe producirse después de que el autor o autores han ejecutado la conducta típica.
- 2. Subsidiariedad del encubrimiento: El encubridor podrá ser considerado como tal si no ha tenido participación en el delito ni como autor, ni como instigador, o cómplice.
- 3. Conocimiento de la perpetración del hecho o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo: El encubridor debe obrar con conocimiento de la perpetración de un

delito ejecutado para llevarlo a cabo. Por lo tanto la representación del encubridor tiene que abarcar todas las circunstancias que son relevantes para la tipicidad del hecho.

#### CAPÍTULO III

# EL PARTÍCIPE (s) DEL DELITO Y SU CLASIFICACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO

#### El Partícipe(s)

Genéricamente se puede tener como participación aquel acuerdo hacia la verificación del delito sin configurar la calidad de autor. Pero, en un sentido más amplio participación es la intervención de varias personas en un hecho delictuoso. En cambio en un sentido más técnico, la participación culpable es la producción del delito sin cumplir el proceso ejecutivo típico y sin ser punible como autor; es decir, será aquel que posea un papel secundario en la producción del hecho delictivo, el cual va siempre a depender de aquel que es considerado autor, del hecho típico.

Así mismo, participe es el que interviene dolosamente en un hecho sin concurrir a la ejecución de la conducta definitiva ni contar con el dominio de ella realizando ciertos actos descritos en forma expresa por la ley. Siendo en este mismo orden, también participe, aquel que se decide a realizar un delito, pero teniendo siempre una personalidad criminal menor o secundaria respecto al autor; ya que el participe realiza el tipo dependiente de aquél. De allí que el participe se caracteriza de manera negativa, dado que no ejecuta la acción típica, pues de hacerlo se configuraría en la figura del autor, es decir, no realiza por sí mismo la conducta contenida en el tipo penal, sino que su injusto consiste en prestar una colaboración en la trasgresión de la norma penal.

#### **Definiciones Doctrinales**

Cuando se habla de participación existen definiciones muy variadas entre las que destacan las siguientes: Osorio (citado por Arzola, 2000) participación como: "...la atribuida a aquellas personas que toman parte en la ejecución del hecho

delictivo o prestan al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse" (p.226). Así mismo, Rebolledo (citado por Arzola, 2000) expresa que la participación surge: "...cuando en la realización de un hecho punible intervienen otro u otros sujetos, además del autor, en calidad de instigador, cooperador inmediato, o cómplice en el delito" (p.211).

Por su parte, Maurach (citado por Colmenares, 2013) quien expresa que la participación es: "...la libre y dolosa cooperación en el delito doloso de otro" (p.83) y siguiendo las consideraciones anteriores, las formas de participación se caracterizan precisamente porque en el proceso penal puede faltarle al cooperador auxiliar el dominio del hecho. Finalmente, y en consideración a las citas anteriores se puede afirmar, que el participe será siempre aquel sujeto que sin ser dueño de la finalidad alcanzada, ejecuta una acción subsidiaria al fin deseado por el autor.

De la misma manera, la teoría objeto formal define al participe, como aquel que aporta cualquier otra contribución causal al hecho, en cambio la teoría material-objetiva lo define como el que aporta únicamente una condición y no una causa de la producción del resultado; ahora bien contrario a todo aquello, la teoría subjetiva indica que será participe quien actúe con ánimo de participe y quiera el hecho como ajeno.

Pero en un sentido más amplio, se puede ratificar que participe será quien sin ser dueño de la finalidad alcanzada, ejecuta una acción subsidiaria a la finalidad deseada por el autor. En este particular, consideran que es participe aquel que sin sentir el hecho delictivo como propio lo lleva a cabo a manera de colaboración y sin poseer el dominio total del hecho.

#### Naturaleza de la Participación

La expresión participación tiene un carácter referencial o relativo dentro del proceso penal, (relacionado con algo) y es esto lo que da a la participación su naturaleza accesoria de hecho principal, negando la posibilidad de una tipicidad

independiente. Ahora bien, no puede haber participación criminal en la conducta de otro, si la conducta del otro no es típica y antijurídica; ya que quien coopera en una conducta justificada atípica de otro no puede ser partícipe; haciendo referencia de una accesoriedad extrema, donde se requiere la culpabilidad del autor para poder invocar la participación.

No obstante, esta posición conduce a la inevitable consecuencia de que es inadmisible la participación en el injusto de un imputable o de quien actúa en general en forma inculpable, sin recordar la relaciones, circunstancias y calidades personales que tendrán efecto sólo a quien corresponda.

Sin embargo, existen otros tipos de accesoriedad en los que se puede hallar de accesoriedad mínima, la cual consiste en ser accesoria solamente de una conducta típica; debido a que la tipicidad es entendida como la causación típica de un resultado (concepto objetivo del tipo). De igual manera, existe la accesoriedad limitada la cual contiene la accesoriedad de una conducta típica y antijurídica de carácter doloso, infiriendo que la participación supone el injusto doloso de otro y el carácter personal de la culpabilidad de cada participe; siendo esta última la más aceptada.

En este sentido, existen quienes niegan la naturaleza accesoria de la participación y a tal efecto afirman que se trata de tipos independientes, es decir, de una teoría llamada autoría de participación (ya desacreditada por sí contraria a una ley positivista), la cual funciona con un desvalor propio, en forma

#### Características de la Participación

Según la opinión de pueden considerarse como aspectos característicos de la participación, los siguientes:

-El participe no es dueño del hecho típico, ya que no nace de su inteligencia; porque no obedece a sus finalidades, sino que simplemente lo ejecuta sin esperar resultados.

-Debido a no existir notas subjetivas, no hay un hombre típico característico para realizarlo ya que cualquiera puede ser partícipe del hecho sin que para ello sea necesario un tipo criminológico específico.

-El participe posee cualidades muy genéricas, las cuales pueden ser trasmisibles, por lo tanto la figura típica misma no advierte de cualidades específicas.

-El participe debe ser imputable, pero el mismo nunca querrá el hecho típico como suyo.

#### Elementos Esenciales de la Participación

Para que exista participación deben cumplirse ciertos elementos esenciales como lo son:

#### -La Exterioridad del hecho

Esta consiste en la necesidad de que el hecho en el cual se participa se haya comenzado a ejecutar por lo menos o se haya consumado, es decir, que esta contribución debe ser anterior o simultánea al hecho, pero nunca posterior, a menos que exista acuerdo previo entre el participe y el autor.

#### -La Contribución causal para la realización del hecho

La conducta del participe realmente debe ser eficaz, ya que como expresa Soler (citado por Arzola, 2000) "...no es punible quien intenta participar sin lograrlo, y su desistimiento lo releva de toda responsabilidad siempre y cuando lo hecho no haya sido aprovechado por el autor" (p.231). De allí, que la contribución causal debe ser interpretada en un sentido amplio, de modo tal, que debe considerarse eficaz no sólo el hecho sin el cual el resultado no se habría producido sino también aquel sin el cual no se habría verificado, por lo cual se debe tener presente que igualmente puede tener eficacia la omisión, requiriéndose no sólo la no realización de la acción que se esperaba del sujeto, sino la existencia de un deber jurídico que le imponía tal acción, exceptuando el plano meramente casual.

#### La Convergencia de culpabilidad

Aquí, la participación exige no sólo que se concurra objetivamente en un mismo hecho, sino que también el participe intervenga con conciencia del hecho común, es decir, que supone la voluntad de los diferentes sujetos que intervienen en la ejecución del hecho delictivo.

Así, las voluntades deben converger y dirigirse intencionalmente hacia la comisión del hecho típico. Por todo lo antes expuesto se deduce que, para el acuerdo de voluntades basta un acuerdo tácito.

#### La Accesoriedad de la participación

La naturaleza de la participación es accesoria, ya que se supone necesariamente un acto principal en el que se toma parte durante el proceso penal. De allí, que según Jiménez de Asúa (citado por Arteaga Sánchez 1989) "La participación es accesoria de un acto principal, pero se es sólo culpable de la propia culpabilidad y a nadie aprovecha la inculpabilidad ajena" (p. 366). Este contexto aclara totalmente cualquier duda que pudiera surgir durante el proceso penal en cuanto a la accesoriedad en materia de participación.

#### La Comunicabilidad de las circunstancias

Cuando varias personas concurren a la realización de un mismo hecho punible pueden darse circunstancias determinadas que concurren en relación al -hecho común. No obstante, según se desprende del contenido del primer aparte del artículo 85 del Código Penal venezolano vigente, el cual establece que las circunstancias personales (como el caso de parentesco o de la premeditación) no se comunican y serán aplicadas sólo a los sujetos en quienes concurran. En este sentido, el prenombrado artículo expresa que: "Las circunstancias agravantes o atenuantes

inherentes a la persona del delincuente o que consistieren en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad sólo en aquellos en quienes concurran".

Sin embargo, según el segundo aparte del mismo artículo in comento las circunstancias reales como sería el caso del uso de armas o de veneno, se comunicarán en la medida en que los concurrentes tengan conocimiento de ellas al *realizar* la conducta propia que determina su punibilidad, cuando expresa que:

Las que consistieren en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieran conocimiento de ellas en el momento de la acción o en el de su cooperación para perpetrar el delito.

Este comentario analizado, indica claramente que durante el proceso penal, se debe considerar en todo momento la responsabilidad penal recaerá siempre y cuando exista conocimiento del hecho agravado, considerando la acción y el grado de cooperación para perpetrar el delito.

#### Participación en los Delitos Culposos según el Proceso Penal

La participación en los delitos culposos, es uno de esos temas que dividen con gran fuerza a la doctrina procesal penal, por ser objeto de amplias discusiones en donde algunos acogen una posición de aceptación, mientras que existen otros que en forma categórica niegan la posibilidad de participación en los delitos culposos, es así como Sapasari (citado por Encarta 2008), admite expresamente la posibilidad del concurso en esta clase de delitos cuando señala "...la configurabilidad de concurso culposo (de personas) en el delito no se puede excluir porque el acuerdo criminoso constituye no la única sino solamente la más común forma que el elemento subjetivo puede asumir en la hipótesis de colectiva realización de un ilícito" (p.236). Igualmente Bockelmann (citado por Encarta, a su vez citado por

Editorial Jurídica Bolivariana, 2008) sostiene la tesis negativa expresando "...que la acción culposa es una forma de acción totalmente autónoma al lado de la acción dolosa. Por eso, la conducta dolosa y la conducta culposa se diferencian ya en el tipo. El sistema total del derecho procesal penal es así dividido en dos partes. Los problemas del concurso, la antijurícidad y la culpabilidad, deben ser planteados separadamente por la acción culposa, en parte, solucionarse en forma distinta de cómo se hace para la acción dolosa" (p.237).

Es por todas estas razones, que los doctrinarios de esta posición sostienen que la participación en un sentido jurídico penal, no es una conducta imprudente, sin relevancia durante el proceso penal, un ejemplo claro es el pasajero que se pone de acuerdo con el chofer para ir a exceso de velocidad, participa en ese hecho y no en el delito a que pueda conducir esa conducta imprudente.

Por su parte, existen los doctrinarios que admiten esta posibilidad de participar en los delitos culposos, realizando hincapié en la investigación, aceptan que la concurrencia de voluntades en un hecho delictuoso característica de la participación, no cambia el hecho de si está frente a tipos distintos de la culpa penal.

Es así como Mezger (citado por Jurídicas Rincón, 2009) sostiene que:

...de acuerdo con el punto de partida subjetivo de la teoría de la participación, lo que decide es lo querido por el autor, pero lo querido en su significación objetiva. En consecuencia no existe solamente la participación en acciones dolosas, sino también en acciones no dolosas, por ejemplo culposas, (p.137).

Así mismo, Núñez (citado por Portan, que a su vez es citado por Jurídicas Rincón, 2009) dice:

Que así como el obrar delictivamente por culpa, aunque excluye toda intencionalidad de la conducta calificable como culposa, tampoco la intervención de varios en el acto de culpa elimina la posibilidad de una situación intencional, recíproca lo unilateral, que lo muestre como resultante de un proceso de ayuda, auxilio o cooperación, (p.137).

Por su parte, consideran que la participación en los delitos culposos es admisible, ya que tanto el autor como el partícipe son responsables por sí mismos de los actos imprudentes de cada uno, pero sin que sea preciso recurrir a la forma ampliada de la tipicidad por la que el partícipe resulta punible sin ejecutar la acción típicamente antijurídica.

#### La Participación en la Legislación Venezolana

La legislación venezolana vigente suele ser variable en cuanto al tema de la participación debido a las múltiples formas en que se presenta, ya que en algunas de ellas se denota una distinción entre un partícipe y autor, mientras que en otras ni siquiera se hace mención alguna que permita al lector obtener una clara interpretación de la ley sin necesidad de recurrir a la utilización de la analogía jurídica. Es así, como se puede observar que en la norma penal el interprete tiende a sufrir confusiones debido a la imposibilidad del uso de una analogía jurídica por no estarle permitido, pese a ser una forma de interpretación aceptada en otras ramas jurídicas.

De allí, que se trate de resolver la interrogante que surgida a raíz de dicha problemática y que muchas veces es omitida por los doctrinarios y legisladores, realizando un pasaje por aquellas normas que regulan la materia; todo ello según el orden establecido en pirámide Kelsen, para así poder inferir cuándo se habla de participación y cuándo no.

En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el legislador sólo hace referencia a las personas, trabajadores y ciudadanos, entre otros, omitiendo en todo momento la presencia del autor o el participe, como ocurre de un modo similar en algunas leyes penales especiales en las que el legislador omitió hacer mención de la figura de la participación de los sujetos activos en un mismo delito, para así orientar al lector al momento de delimitar cada uno de estos sujetos activos. Siguiendo este orden de ideas, en el Código Penal venezolano vigente, no establece claramente cuando hace referencia al partícipe o cuando al

autor, llevando al lector a una obligatoria utilización de la analogía jurídica considerando a los participes perpetradores según el contenido del artículo 83 el cual expresa que: "Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos quedan sujetos a la pena correspondiente al hecho perpetrado".

Así mismo, atribuye al que podría ser considerando partícipe funciones de autor, debido a la falta de proporcionalidad de criterios para inferir a ciencia cierta quién posee un papel principal y quién un papel secundario en la comisión del hecho delictivo, Por ello cuando en el contenido del artículo 84 expresa que:

Incurre en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos: 1° Excitando o reforzando la resolución de perpetradores 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.

De igual forma el prenombrado código, se refiere a cooperadores inmediatos sin hacer una clasificación en cuanto a los tipos de sujetos activos en la comisión del hecho. Así mismo, nunca realiza adjudicación de responsabilidades distintas según el papel que haya verificado en la comisión del hecho punible.

Por otra parte, el Código Orgánico Procesal Penal venezolano vigente si consagra una clara delimitación entre ambas figuras de participe y autor cuando a ellos se refiere, como sucede en el contenido del ordinal 2° del artículo 259 en el cual se dicta una medida preventiva de libertad al establecerse si se ha sido autor o participe en el hecho, expresando que:

El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de: 2° Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible;

Según se desprende del artículo precedente, es importante destacar que el legislador no se refiere simplemente a un imputado, sino que denota la diferencia que existe entre estas dos formas de concurso de personas en el delito.

Así mismo, el Código en comento señala como en la perpetración de un hecho delictivo de acción pública, el Ministerio Público deberá realizar las investigaciones pertinentes a los efectos de establecer, tanto la calificación del delito como la responsabilidad de y participes, llevando de esta manera inmerso en su artículo 292 la presencia clara de cuando se hace referencia de un participe y cuando de un autor cuando expresa:

El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible, las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de y demás participes...

Sin embargo, a pesar de existir dicha delimitación en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano vigente, con lo cual queda demostrando que la legislación procesal penal venezolana sí consagra tal delimitación, pero ésta no es trascendente debido a que no adjudica procedimientos distintos para cada forma.

En fin, no se refiere todo el tiempo al autor y partícipe sino simplemente al imputado. Por su parte, el legislador patrio manifiesta en el Código Orgánico Tributario venezolano vigente, expresamente al autor, y así mismo menciona al coautor, al cómplice y al encubridor como sujetos activos en los delitos tributarios llevando al lector a un entendimiento claro y sencillo como sucede en el contenido de los artículos 78, 80 y 83.

No obstante, el legislador siguiendo el patrón del Código Penal venezolano vigente no establece responsabilidad y sanciones distintas en el proceso penal, según sea el grado de intervención de cada uno, así como tampoco aclara a cuáles sujetos activos (autor o partícipe) pertenece el cómplice o el encubridor, al igual como sucede con el que presta un simple auxilio.

Sobre lo expuesto anteriormente, cabe considerar que para la legislación venezolana si existen tales diferenciaciones entre los sujetos activos del delito en forma teórica, mas sin embargo, ésta no es suficiente al momento de establecer responsabilidades o procedimientos de acuerdo a la intervención que hayan tenido cada uno de estos sujetos en la comisión de un mismo delito.

#### Clases de participación

Al momento de hablar de las clases de participación, la doctrina ha sido mayoritaria al considerar dentro de la clasificación de los participes los siguientes:

a) Instigación: Es la figura en virtud de la cual una persona determina a otra a realizar el injusto doloso; de allí que el instigador, según Pabón (Ob. Cit) sea quien sea limita a provocar en el autor la resolución delictiva sin tener el dominio del hecho, por lo cual no podría ser considerado coautor. Así mismo, es instigador aquel sujeto que induce dolosamente a otro a la realización de un hecho delictivo" (p. 54). Contrario a esta opinión, Estrada (citado por Editorial Jurídica Bolivariana, 2008) considera que instigador "No es precisamente el que determina a otro a cometer un delito, sino el que refuerza el propósito criminoso que ya ha surgido en la mente de un sujeto", (p.227)

Ahora bien, la instigación debe cometerse mediante un medio psíquico y directo, no constituyendo instigación los medios sutiles o las puras insinuaciones. Para lo cual debe entenderse por medios psíquicos y directos cualquier medio simbólico ya sean gestos, actitudes, palabras escritas o claras y determinantes, claves, incluso cualquier otra conducta distinta, lo importante será siempre la idoneidad de las mismas.

No obstante, para que exista la instigación es necesario en primer lugar que haya un vínculo entre el hecho principal y la acción, en donde el instigador despliega una actividad valiéndose de cualquiera de los medios indicados anteriormente para

así producir una conducta típica y antijurídica. De la misma manera, debe existir por parte del instigador un dolo dirigido a la consumación del hecho principal remitiéndose a un hecho y a un autor determinado, sin que sea imprescindible que se concrete el tiempo. Igualmente debe existir la consumación o la tentativa del hecho punible, es decir, que la actividad desplegada por el instigador debe *alcanzar*, por lo menos un comienzo de ejecución.

Sin embargo, para la figura del instigador pertenece a las clases de autoría y no a las de participación debido a que si el instigador es el que determina a otro a realizar el hecho delictivo sería muy difícil no pensar, que éste no posea el conocimiento y dominio del hecho total, así como también se estaría hablando de igual forma de una autoría intelectual, ya que el papel del instigador es inducirle por cualquier medio idóneo al participe a realizar el hecho.

#### **Complicidad**

Es cómplice, quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho de otro por actos anteriores o simultáneos. Es decir, siendo la complicidad una cooperación dolosa con otro en la realización de un hecho antijurídico dolosamente cometido, la cooperación implica una aportación consciente (dolosa) a la tarea que se sabe y quiere en común, no siendo necesaria una intervención causal. Así mismo, Zaffaroni (1999) considera que es cómplice "...quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro" (p.585).

Por su parte, Arzola (2000) define a la complicidad como:

Una forma accesoria de participación en la perpetración del delito; y al cómplice como el que sin realizarlo por sí mismo ni mediatamente, sin inducir de forma personal a su ejecución, ni cooperar en la comisión de un delito con un acto sin el cual no se habría realizado, colabora en la perpetración del hecho punible con acciones previas o simultáneas, (p.238).

De la misma forma, Echandia (1998), conceptúa al cómplice como "...la persona que, sin realizar por sí sola la conducta típica, coadyuva a ella mediante colaboración más o menos importante" (p. 134). De un modo similar, el autor precitado distingue una complicidad primaria y otra secundaria donde en la primera, la intervención del cómplice es importante ya que sin él, la ejecución del hecho se impediría o por lo menos se transformaría en otro hecho delictivo; y la segunda se trata de una colaboración por parte del cómplice poco trascendental que sin el cual el autor igualmente habría podido consumar el delito.

A pesar de lo anterior, basta con el auxilio que facilite o haga más expedita la ejecución del hecho, aunque sin ella éste también hubiera podido realizarse; pero siempre que el autor se haya servido efectivamente de la colaboración prestada, pues en caso contrario se estaría ante la presencia de una tentativa de complicidad. Ahora bien, no es necesaria una ayuda material, ya que el simple auxilio intelectual o moral es suficiente, al igual que una cooperación de omisión siempre que el cómplice esté jurídicamente obligado a actuar para evitar la consumación.

Así, según Duran (2013) "la complicidad exige que la colaboración se preste mediante actos anteriores o simultáneos al hecho, al menos que se haya comprometido antes de la ejecución su colaboración ulterior, pues en este caso la promesa constituye una forma de auxilio moral que bastaría para configurar la complicidad" (p. 28). De igual forma, para que exista complicidad es necesario que haya una vinculación entre el hecho principal y la acción del cómplice; de tal manera, que el aporte doloso de éste suponga una contribución objetiva a aquel. Y por último, el cómplice debe actuar dolosamente, de donde se deduce la inexistencia de una complicidad culposa en un hecho doloso, o de una complicidad culposa en un hecho culposo, alcanzando por lo menos el grado de tentativa.

En este sentido, cabe considerar que, la complicidad está plenamente sometida al principio de accesoriedad, ya que cualquier conducta directa y principal de participación debe merecer el calificativo de coautoría, pues la complicidad no puede consistir, en ningún caso, en la aportación de acciones directamente ejecutivas. Así,

el cómplice contribuye y ayuda al autor principal, pero no se coloca a su altura en el proceso de ejecución y desarrollo del hecho delictivo.

Por ello, cuando el sujeto adopta una postura homogénea con las del resto de los coautores y partícipes en el mismo plano principal, no es posible construir una participación secundaria o de segundo grado como la que caracteriza a la complicidad, participación en él, como autor o cómplice, interviene con posterioridad a su ejecución ya sea auxiliando u ocultando el cuerpo del delito o al culpable.

Siendo así, el encubrimiento es el acto por medio del cual se asiste o ayuda al autor o al cuerpo del delito para ponerlos a salvo, para destruir las pruebas del hecho.

De allí, que para que exista encubrimiento es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

-Posterioridad de la intervención: Aquí, el encubridor despliega su actividad siempre con posterioridad a la ejecución del crimen o simple delito; siendo éste un requisito primordial para su calificación. Por ello, la intervención debe producirse después de que el autor o autores han ejecutado la conducta típica.

-Subsidiariedad del encubrimiento: El encubridor podrá ser considerado como tal si no ha tenido participación en el delito ni como autor, ni como instigador, o cómplice.

-Conocimiento de la perpetración del hecho o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo: El encubridor debe obrar con conocimiento de la perpetración de un delito ejecutado para llevarlo a cabo. Por lo tanto la representación del encubridor tiene que abarcar todas las circunstancias que son relevantes para la tipicidad del hecho. Más sin embargo, el conocimiento debe referirse a la ejecución de la conducta típica, sin ser necesario que abarque también la producción del resultado consumativo del hecho, el cual puede incluso no haberse producido cuando el encubridor presta su colaboración, sino que puede consumarse a posteriori de la acción inicial, por lo que procesalmente existe un freno durante la fase de preparación inicial del proceso penal.

#### Formas de encubrimiento (Aprovechamiento)

Es encubridor quien se aprovecha por sí mismo o facilita a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del delito, existen varias formas entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

Favorecimiento real: Son encubridores quienes, dados los presupuestos comunes de ocultar o investigar los efectos o instrumentos del delito impiden su descubrimiento, ya que no se trata de ocultar a las personas que ejecutaron el delito, sino el objeto material o cosa sobre la que recae la actividad típica y su resultado.

*Favorecimiento personal*: Es encubridor quien alberga, oculta o proporciona la fuga al culpable con o sin conocimiento del delito o le suministre auxilios o noticias para que se guarden, precaven o salven.

En este sentido, las tres conductas anteriormente descritas pueden cometerse tanto por acción como por omisión, siempre que este último caso, exista para el encubridor una obligación jurídica de obrar. Ahora bien, existen doctrinarios que consideran que esta figura de encubrimiento no entra dentro de las formas de participación, ya que debe ser considerada como delito distinto de aquel, debido a que el encubrimiento es una conducta que tiene lugar cuando ya se ha ejecutado el delito. Y en este particular es importante destacar que es el principio general de la participación es que ésta sólo puede existir mientras el injusto no se ha ejecutado, ya que si se termina la ejecución del injusto, no es posible la participación.

De igual forma, el sistema jurídico venezolano seguido por el Código Penal venezolano vigente, considera al delito de encubrimiento como un delito autónomo y no dentro de la clasificación de los participes, ya que está consagrado en el artículo 255 expresando que: "... ayuden, sin embargo, a asegurar su aprovechamiento, a eludir las averiguaciones de la autoridad ... y los que de cualquier modo destruyan o alteren las huellas o indicios de un delito...", según se desprende de lo anterior el legislador en ningún momento se refiere a él en los artículos 83 y 84 del Código Penal vigente en donde trata la concurrencia de personas en la comisión del hecho.

Por otra parte, existe dentro del ordenamiento jurídico venezolano según la teoría final-objetiva una clasificación de participación asumiendo como única forma a la figura del cómplice el cual debe ser castigado con una pena inferior a la que se aplica al autor principal. De igual manera, Chiossene (citado por Colmenares, Ob. Cit), define a los cómplices como las "...personas que hubieren participado indirectamente en la ejecución de un hecho punible, esto es, de modo secundario, con actos que han tenido su influencia, ora sobre el ánimo del agente o agentes principales, ora sobre el hecho material de la ejecución, pero que sin su concurrencia también se habría realizado el hecho punible" (p.37).

En este orden de ideas, según la teoría final-objetiva, la complicidad requiere de la existencia de un hecho principal, ésta figura presta una ayuda o auxilio, mediante actos no ejecutivos, a un actor en cualquiera de sus categorías, siendo necesaria o no para la consumación del delito. Igualmente el cómplice debe actuar con intención o dolo, proveniente de un acuerdo previo con el autor principal; destacándose de la unión de estos dos elementos la posibilidad de una tentativa de complicidad.

De esta forma, la teoría final-objetiva considera como diferentes formas de complicidad las siguientes:

Complicidad principal: Según el ordinal 1°, artículo 84 del Código Penal venezolano vigente, el cual expresa que: "Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido". Aquí se trata de una complicidad moral la cual puede consistir en excitar o reforzar la resolución de perpetrar un hecho o también podría cometer asistencia y ayuda para después de cometido el delito cuya promesa constituye actos de provocación que se pueda constituir en recompensas, amenazas o abusos de poder entre otras.

Por esto, esta figura no debe ser confundida con el encubrimiento, debido que en la complicidad existe promesa previa o anterior de brindar asistencia o ayuda al autor, en cambio el encubrimiento es un delito autónomo. Según esta teoría, incluir al encubridor como una forma de participación, constituye una ruptura de la

racionalidad del derecho penal, porque significa asignarle una función imposible a un sujeto, debido a que nadie puede tomar parte de una acción que ya pasó.

Ahora bien, la complicidad en relación a los medios, según el ordinal 2° artículo 84 del Código Penal venezolano vigente, es cuando "dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo". Por lo cual se tiene un análisis de este ordinal por parte de la teoría final-objetiva la cual considera que la premisa dando instrucciones, es una forma de complicidad dirigida a mover el entendimiento o intelecto del autor, ya que éste (cómplice) proporciona medios idóneos y eficaces para la perpetración del hecho, y «significando la segunda premisa en la suministro de instrumentos materiales al autor para que perpetre el delito determinado, siempre que este auxilio sea previo a la ejecución del hecho para no confundirlo con la figura del cooperador inmediato.

La complicidad en relación a la ejecución del acto y/o posterior, es según el ordinal 3° del artículo 84 del Código Penal venezolano vigente el cual expresa que: "Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella". Lo cual, según la teoría final-objetiva significa la complicidad en cuanto a los actos, ya en la preparación como en la ejecución del hecho, es decir, facilita la ejecución del delito sin traspasar la esfera del tipo delictivo como por ejemplo los llamados comparados; y facilita la perpetración del hecho por actos negativos; como por ejemplo dejar la bóveda de un banco abierta para que otro sujeto penetre posteriormente apoderándose del dinero.

## Distinción entre Autoría y Participación dentro del Ámbito Jurídico Penal Venezolano

Es claro que a lo largo de la historia no se ha podido establecer una delimitación universalmente aceptada entre autoría y participación; lo cual, permanece aún en la actualidad representando así un obstáculo al momento de establecer responsabilidades a varias personas por un mismo suceso delictivo. Ahora bien, para delimitar claramente entre autoría y participación se debe tomar como base

la teoría formal-objetiva, la teoría material-objetiva, la teoría subjetiva y la teoría del dominio del hecho mejor conocida como la teoría final-objetiva debido a la gran complejidad que existe en las formas de comportamiento humano y sus diversas manifestaciones.

Es así como *la teoría formal-objetiva* considera que el autor es aquel que realiza la acción ejecutiva adecuada total o parcialmente, al supuesto del hecho, es decir, el que realiza personalmente la acción descrita en el tipo; en cambio, considera participe al que no lleva a cabo el hecho delictivo, limitándose a la simple aportación o contribución causal. Sin embargo, esta teoría por sí sola no permite establecer una delimitación entre autoría y participación debida que la misma no consiente la presencia de la autoría mediata, pues muchas veces quien tiene el dominio de que el delito se cometa no es la persona que lo ejecuta sino que hay otras personas encubiertas.

Así mismo, *la teoría* materna-objetiva define al autor como aquel que demuestra con acción mayor peligrosidad para el bien jurídico mientras que partícipe es aquel que lo realiza en menor grado de peligrosidad, o bien partiendo del plano de la causalidad se señala que es autor quien pone la causa y partícipe el que pone la condición, es decir, será autor el que tenga la causa adecuada. En cambio es partícipe el que tenga la conducta no causal con una causa inadecuada, innecesaria y negativa.

Esta teoría al igual que la teoría formal-objetiva, son teorías netamente objetivas y por tanto olvidan que el distingo invocado no puede hacerse apoyando sólo en criterios objetivos, prescindiendo así del aspecto subjetivo, pues el sentido social de un comportamiento no puede ser comprendido sin la voluntad que está detrás de él. Así, esta teoría de igual forma que la teoría formal-objetiva no da explicación a la autoría mediata así como a ciertas formas de coautoría.

Por otro lado, *la teoría subjetiva* si realiza una distinción entre autoría y participación aceptando la teoría de la equivalencia de condiciones, por lo que considera necesario basarse o mirar el ámbito subjetivo de los intervinientes en el hecho delictuoso para lograr una distinción objetiva, es así que se refiere al autor

cuando se desea el hecho como propio, mientras que partícipe sería quien desea prestar colaboración a otro en el hecho ajeno. En cuanto a esta teoría que por sí sola hace delimitación real entre autor y partícipe debido a que identifica al autor doloso con el culposo, y al autor con el partícipe, dado que su aporte causal se considera equivalente.

Pero, la teoría del dominio del hecho, mejor conocida como teoría final-objetiva es la que mayor aceptación ha logrado en la actualidad, la cual realiza una delimitación entre autoría y participación, estableciendo una posición sintetizadora, entre lo subjetivo y lo objetivo, sosteniendo un criterio que radica en la cohesión existente entre la voluntad que conduce el suceso mismo y la importancia objetiva de cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho -criminoso, teniéndose como autor aquel que tiene el dominio del hecho, teniendo la dirección del acontecimiento típico, es decir, dirigir la configuración del tipo; y al partícipe como aquel que sin tener el dominio propio del hecho lo causa o de cualquier manera se promueve como figura marginal del suceso real en la comisión del hecho.

En este sentido, su aplicación resulta muy útil en los casos de delitos dolosos, pero al mismo tiempo resulta deficiente en los culposos por lo que se elaboró la teoría del aumento del riesgo. Así, es autor quien genera una situación que aumenta el riesgo de que se produzca un hecho delictivo, es decir quién genera una conducta que no responde al cuidado debidamente objetivo pero el cual no es válido para la determinación de autoría y participación.

Ahora bien, debido a los innumerables defectos que tienen cada una de estas teorías, consideran prudente tratar en forma simplificada el tema del dolo y la culpa; y el dolo en la autoría y la participación para así establecer con estos dos temas en conjunto con las teorías una delimitación sencilla pero eficaz.

En base a lo antes planteado en los capítulos precedentes, en el concurso de personas en un mismo delito, es necesario que todos actúen dolosamente para que así se pueda verificar la conciencia y libertad que se tiene al momento de realizar el hecho, permitiendo a éste ser típico y antijurídico y poder así responder penalmente.

Ahora bien, a pesar de las opiniones en contrario, cabe la posibilidad de estar frente a un concurso de personas donde todos actúen culposamente, por cuanto entra según Arteaga Sánchez (1984) "...la posibilidad de un acuerdo en relación a la conducta que materializa la inobservancia de las normas de prudencia y diligencia que se impone por vivir en sociedad, en lo que existe la esencia de la culpa" (p.365).

Pero es importante aclarar que la culpa no se puede referir más que al acuerdo de materialización de la conducta, es decir, sobre la base de convergencia voluntaria en hechos imprudentes o negligentes, sino de lo contrario se podría conducir a la imputabilidad de algunas conductas que merecerían penas. Sin embargo, contrarío a lo antes expuesto, consideran, que sí cabe la posibilidad del concurso de agentes en delitos culposos con delitos dolosos, pero siendo siempre el autor el agente doloso, ya que puede darse el caso de que el autor intelectual engañe al partícipe para que actúe de acuerdo a sus planes y cometa el hecho ilícito.

En cuanto al ámbito procesal, por ejemplo cuando A desea matar a B: una noche salen de cacería A, B y C, llevando binoculares con visión nocturna sólo A. En cierto momento C que se hallaba muy cerca de A, cree ver un venado tras unos arbustos, A se aprovecha la oportunidad de ver cumplido su deseo y le asegura a su compañero que se trata de un venado, sabiendo que en realidad, era B y C dispara matando a B. En base al ejemplo anterior, queda demostrado que la culpabilidad y el dolo si caben conjuntamente en el concurso de un mismo delito, quedando por demostrar cuando se está en presencia de autoría y participación.

Se puede decir entonces, que es autor en los delitos dolosos aquel que sintiendo el hecho como propio, posee su total dominio, teniendo la facultad en todo momento de interrumpirlo o continuar su comisión, ya sea personalmente o por medio de otro u otros sujetos activos que actúan de acuerdo a la voluntad de éste. Mientras que será autor en los delitos culposos, aquel que posea una vinculación causal y principal entre su acción imprudente o negligente y el resultado típico, por lo cual se castigará el resultado.

Un ejemplo claro de esto, es el que sin conocimiento coloca una fuerte cantidad de dinero falso en circulación por medio de un empleado, (dinero con el cual un individuo sospechoso le paga un carro). Por otro lado, será participe quien actúe en la comisión de un hecho, ya sea con o sin conocimiento de la antijuricidad y tipicidad del hecho mismo, sin poseer el señorío que pueda interrumpirlo o suspenderlo.

#### Delimitación de la Autoría y Participación en la Legislación Venezolana

Al referirse a la delimitación de autoría y participación en la legislación venezolana, se está en presencia de puntos inexistentes debido a que en la mayoría de las normas legales no se hace mención alguna sobre lo que es autor o participe, sin realizar siquiera una identificación de los mismos. Tal es el caso, del Código Penal venezolano vigente en el cual el legislador *no* describe específicamente lo que se podría considerar por autor o participe, limitándose a la sola referencia de una concurrencia de personas en un delito; llevando esto como consecuencia a la utilización obligatoria por parte del intérprete al uso de la dogmática jurídica (medio interpretativo no permitido en materia penal), el cual muchas veces no logra ser suficiente para evitar tal confusión.

Es así, como el artículo 83 del Código Penal venezolano vigente, es muestra clara de la falla del legislador respecto al concurso de personas en un delito expresando que: "Cuando varias personas concurren en 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". Teniéndose en consecuencia la imposibilidad de deducir, lo siguiente:

¿En qué momento el legislador se está refiriendo al autor o a los participes, debido a la no aportación de conceptos específicos que coadyuven al proceso penal?

¿A qué sujeto activo se está refiriendo el legislador, cuando emplea las palabras perpetradores y cooperadores inmediatos?

¿Se está incurriendo en un injusto tratamiento de igualdad, al momento de

establecer responsabilidades legales?

¿Cuál teoría aportada a lo largo de la historia penal por diversos doctrinarios, debe acoger el lector al momento de adjudicar responsabilidades?

Por todo ello, y en especial a la imposibilidad que se tiene en materia penal de utilizar la dogmática jurídica, lo más lógico y recomendable sería por parte del lector venezolano recurrir a hipótesis aportadas por los doctrinarios. No obstante, éstas han sido diversas a lo largo del tiempo, acogiendo criterios distintos basados en conceptos aunque unos más adecuados que otros, pero sin poder llegar a una posición universalmente aceptada. Es por ello, que no se puede pretender distinguir cuál de todos estos criterios es el aceptado por el legislador venezolano, ya que el mismo ni siquiera aportó un concepto sencillo para cada figura de los sujetos activos, que ayudara a la correcta orientación.

Ahora bien, el legislador venezolano en el aparte segundo del mismo artículo 83 se refiere, a la determinación que se ejerce sobre otro sujeto para la comisión del delito expresando que: "En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho". Introduciendo así al lector, en una confusión aún más profunda, éste deberá inducir que allí se habla de un partícipe en la figura del instigador, a quien injustamente se le aplica la misma pena que al autor, o se habla de un instigador como figura de la autoría, según la teoría final-objetiva.

Por otro lado, en el artículo 84 del Código Penal venezolano vigente, el legislador hace especial referencia a una reducción de la pena, la cual es concedida o admitida cuando el interviniente en el hecho delictivo no juega un papel primordial o necesario, que conlleve a la no realización del hecho por faltar su intervención.

Ahora bien, el legislador mismo se refiere a intervenciones que podrían ser adjudicadas a un autor, como aquellas que se le podrían atribuir a un partícipe, incurriendo así en un injusto establecimiento de responsabilidades. Teniéndose como consecuencia, una situación totalmente contradictoria respecto del artículo anterior en cuanto al establecimiento de la responsabilidad penal entre los intervinientes. Se confunden innumerablemente las actuaciones del autor con las de los participes,

debido a que si se toma como guía la palabra excitación se podría relacionar ésta inmediatamente con la figura del instigador, pero la duda se presenta cuando se examinan opiniones como la de Arteaga Sánchez, el cual relaciona esta palabra con la figura del cooperador inmediato, de quien se tiene diferentes opiniones referente a que figura (autoría o participación) pertenece.

Por otro lado, los doctrinarios relacionan unánimemente la palabra instrucción con la autoría, encontrándose así la interrogante de si el legislador venezolano comparte esta opinión o por el contrario relaciona esta palabra a la figura del partícipe, y por ello rebaja su pena a la mitad por no poseer indispensabilidad en el delito. De igual forma, el auxilio es considerado como una cooperación perteneciente a las formas de participación, pero el legislador habla de una indispensabilidad para la realización del delito, lo cual lleva a pensar que posiblemente el legislador habla de una cooperación necesaria que según la teoría final-objetiva es una forma de autoría.

Debido a estas circunstancias plétoras, se hace imposible ubicar con claridad, en qué punto exacto el legislador se situó al momento de la redacción de esta norma legal, y si para ello tomó en cuenta las teorías que a lo largo de la historia han jugado un papel importante en cuanto al concurso de sujetos activos en un mismo delito. Contrario a lo que sucedía en el libro primero del proyecto del Código Penal venezolano de 1955, en donde se encontraban las reglas generales normativas de la participación punible, ofreciendo un concepto, claro de participación y de autores, al igual de establecer con gran claridad, de la aceptación del concepto de la teoría final-objetiva.

#### Delimitación del Autor y Partícipe según consideraciones del Autor del Estudio

Luego de haber analizado cada una de las posiciones existentes a lo largo del tiempo, que si bien no han sido totalmente correctas, éstas han ayudado a la elaboración de una diferenciación entre la figura del autor con la del partícipe, logrando así una mejor ubicación en la práctica procesal penal.

Permitiendo igualmente, colocar al autor en un grado de intervención indispensable en la comisión del hecho, por poseer un papel principal, convirtiéndose así en la base o fuente de del delito, de donde fluye la deliberación del hecho delictivo, para así prepararlo y ejecutarlo. En cambio el partícipe tendría un grado de intervención siempre menor que el autor y nunca sería fuente para la deliberación del delito, en virtud de que su sola función yacería en la ejecución del delito tal y como lo ha establecido y planeado el autor del hecho.

Por otro lado, la calidad de sujeto activo del autor debe basarse siempre en el dominio total del hecho delictivo, ya que cometa directamente el hecho delictivo o lo haga en forma indirecta por medio del partícipe o de algún otro instrumento (cosa o animal). Así, el participe tendrá siempre una calidad de sujeto activo basada en una figura marginal, sirviendo como instrumento o ayuda al autor en todo en cuanto éste ha premeditado.

Finalmente, se considera que a pesar de los inconvenientes presentados a la largo de la historia al momento de establecer un concepto por los doctrinarios, el legislador venezolano no ofrece en ningún momento un concepto por lo menos sencillo, para evitar así confusiones, ni tomó en cuenta los proyectos presentados que de alguna u otra forma llenaría los vacíos existentes. Llevando todo esto a una imposibilidad de delimitación, entre la autoría y la participación.

#### CAPÍTULO IV

# BENEFICIO DE LA INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL PARA IDENTIFICAR LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

#### La Investigación

La investigación penal, a partir de la reforma en materia procesal, y de la reestructuración policial concretada, ha visto modificada su regulación orgánica y procesal en cuanto a los beneficios que otorga para la determinación de autoría de delitos. El escenario, los actores y condiciones en la que se materializa han cambiado, resultando en consecuencia interesante y oportuno su análisis en el marco de los objetivos perseguidos.

Es en este sentido, el presente trabajo pretende realizar un relevamiento general de las condiciones en las que se desenvuelve la investigación penal, y señalar, a modo de aporte, los elementos o factores que deben tenerse en cuenta para procurar la concreción de los propósitos sobre la participación del sujeto activo del delito. La introducción del principio acusatorio en el proceso penal y el cambio de roles del Juez y del Fiscal, ha exigido por parte de los poderes públicos el diseño de herramientas normativas, orgánicas y funcionales que ya admiten -en virtud del tiempo transcurrido- una primera evaluación acerca de sus resultados y beneficios.

Un rasgo característico del modelo penal venezolano es la casi inexistencia de las denominadas medidas de seguridad cuyo substrato teórico se deriva del derecho penal peligrosista o derecho penal de autor. En Venezuela se introducen las medidas de seguridad con ocasión a la promulgación de la Ley de Vagos y Maleantes en el año 1956, vigente hasta 1999, y no existe un sistema de medidas de seguridad paralelo a las penas propiamente dichas en el Código Penal, que las complemente o sustituya en ocasión a la responsabilidad penal.

En este sentido, únicamente puede observarse en el ordenamiento positivo venezolano formas aisladas en las que se prevén medidas de seguridad tales como el

caso de la reclusión en establecimiento especial del enfermo mental inimputable o del ebrio habitual (que hayan cometido delitos), previstas en el Código Penal; y las medidas de seguridad establecidas en la antigua Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas previstas como consecuencia de la consideración del consumidor de drogas, no como delincuente sino como enfermo que amerita un determinado tratamiento.

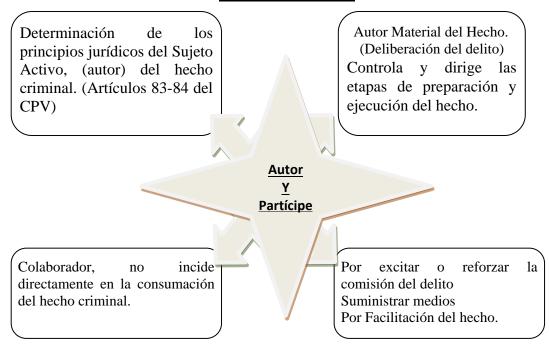
De allí los beneficios que actualmente brinda la investigación en el proceso penal para identificar al sujeto activo y pasivo del delito, y que dentro de los principios jurídicos que involucran al sujeto activo o autor y a los partícipes e intervinientes del delito se encuentran implícitos en el Código Penal Venezolano, a través de su artículo 83.

Allí se específica que el autor material representa inexcusablemente la fuente de deliberación del delito, ya que controla cada una de las etapas de la preparación y ejecución del mismo, a diferencia del partícipe cuyo papel estará siempre a la sombra del autor material, y cuyo papel es poco importante en la consumación propia del delito.

A diferencia del artículo 84 el legislador concede la reducción como una forma de beneficio del dispositivo expresado en el artículo 83 del mencionado Código Penal vigente. Lo cual viene a otorgar un precedente en el proceso clasificándolo como más humanístico, pues entran en juego una serie de consideraciones que en el pasado eran inexistentes, aunado también a otros mecanismos establecidos por el Estado como el conocido plan cayapa, entre otros beneficios.

El Ministerio Público como titular de la acción penal pública cobra en este nuevo esquema un protagonismo singular, al asumir la responsabilidad de la dirección del proceso en la etapa que se ha dado en llamar investigación penal preparatoria. El Juez de Instrucción, por su parte, ha reservado su actuación en esta instancia a los casos en que se requiere su intervención como órgano de control y vigilancia de las garantías constitucionales. Tal como se ilustra en el esquema I:

#### PROCESO PENAL



(Fuente: Elaboración propia del autor-2017)

En el gráfico I, se muestran elementos de necesidad, idoneidad dentro del contexto jurídico procesal venezolano para que una persona pueda ser imputada por un hecho criminal, donde se evidencia que siempre existirá un sujeto activo del delito y otro en grado de coautoría o partícipe, quien no menos que el primero también recibirá una calificación jurídica, según se establece en el Código Penal Venezolano, aunque en menor cuantía. Aquí se aplica el principio de contradicción para beneficio, porque una vez culminada la investigación y logrado el proceso penal, la pena es rebajada a la mitad si se cumple con los requisitos planteados en el lado derecho del partícipe, debe al menos cumplir uno para ser considerado de tal beneficio procesal. Se requiere que el investigador penal, aplique dinámicas de subprocesos implícitos en todo proceso penal, como son; detectar, imputar, ubicar y procesar las evidencias, para finalmente determinar e identificar al autor verdadero como sujeto activo del hecho criminal, concatenando las evidencias, para luego poder determinar el grado de

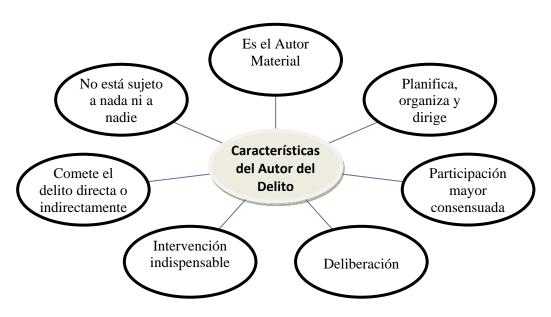
la coautoría. Es necesario colocar al autor en un grado de intervención indispensable en la comisión del hecho, por poseer un papel principal, hasta convertirse en la base o fuente del delito, para así prepararlo y ejecutarlo.

El partícipe por su parte tendría un grado de intervención siempre menor y nunca sería fuente para la deliberación del delito, ya que su sola función yacería en la ejecución del delito tal y como lo ha establecido y planeado el autor material del hecho. En cuanto a la característica del autor y su clasificación dentro del ámbito procesal penal se tiene lo siguiente:

- El dominio iter criminis del delito es en todo momento el autor material.
- -Puede cometer el delito directa o indirectamente
- -No está sujeto a nada ni a nadie

Existen aspectos básicos que deben cumplirse durante el proceso penal de investigación, lo cual define el autor del hecho criminal de la siguiente manera en el esquema II:

### CARACTERÍSTICAS DEL AUTOR DEL DELITO EN EL PROCESO



(Fuente: Elaboración propia del autor-2017)

En este esquema se definen las características fundamentales que debe poseer el sujeto activo del hecho criminal, entre las que destacan; la planificación, organización y dirección del delito, participa de manera consensuada, deliberada, su intervención es indispensable, comete el hecho de forma directa o indirectamente, no rinde cuenta a nada ni a nadie. La clasificación que recibe es de autor material del delito.

-En cuanto a describir la figura del partícipe del delito y su clasificación dentro del Proceso Penal Venezolano.

No existe una real delimitación en cuanto a términos de autoría y participación en la Legislación Penal Venezolana, lo que impide una determinación correcta de la calificación jurídica, esto se debe a que algunos doctrinarios relacionan unánimemente la palabra instrucción con la autoría, encontrándose así la interrogante; de si el legislador venezolano comparte esta opinión o por el contrario relaciona esta palabra a la figura del partícipe, y por ello rebaja su pena a la mitad por no poseer indispensabilidad en el delito.

De igual forma, el auxilio es considerado como una cooperación perteneciente a las formas de participación, pero el legislador habla de una indispensabilidad para la realización del delito, lo cual lleva a pensar que posiblemente el legislador habla de una cooperación necesaria que según la teoría final-objetiva, es una forma de autoría.

El criterio utilizado por el legislador en esta materia deja acéfala cualquier calificación jurídica lo cual hace necesario un estudio más profundo sobre la articulación del Código Penal Venezolano.

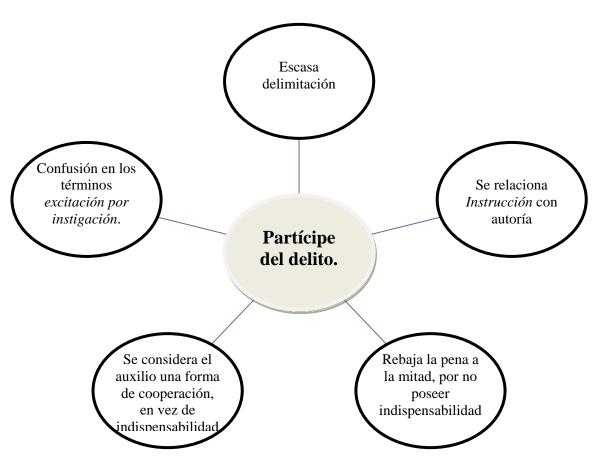
Se confunde innumerablemente las actuaciones del autor con las de los participes, debido a que si se toma como guía la palabra *excitación*, se podría relacionar ésta inmediatamente con la figura del *instigador*, pero la duda se presenta cuando se examinan opiniones que relacionan esta palabra con la figura del cooperador inmediato, de quien se tiene diferentes opiniones referente a que figura (autoría o participación) pertenece. Por otro lado, en el artículo 84 del Código Penal venezolano vigente, el legislador hace especial referencia a una reducción de la pena, la cual es concedida o admitida cuando el interviniente en el hecho delictivo no juega

un papel primordial o necesario, que conlleve a la no realización del hecho por faltar su intervención.

Esto resulta contradictorio, toda vez que el legislador mismo se refiere a intervenciones que podrían ser adjudicadas a un autor, como aquellas que se le podrían atribuir a un partícipe, incurriendo así en un injusto establecimiento de responsabilidades.

Teniéndose como consecuencia, una situación totalmente contradictoria respecto del artículo anterior en cuanto al establecimiento de la responsabilidad penal entre los intervinientes, lo que se referencia en el esquema III:

## LA INVESTIGACIÓN DEL AUTOR EN EL PROCESO PENAL



Fuente: Elaboración propia-2017)

En el esquema III, se aclaran las múltiples definiciones esgrimidas por doctrinarios sobre la temática, analizada en esta investigación donde pareciera existir mucha confusión para lograr una calificación apropiada sobre el autor del hecho material y el partícipe del delito, toda vez que aunque durante la investigación realizada en el proceso son personas iguales, no concursan de pleno en el hecho criminal de la misma manera, bien sea por la carencia de imaginación en uno y más en el otro, no poseer poder o dominio psíquico sobre quien recaerá la participación y no la autoría, además que se requiere del individuo dominación, sangre fría, excitación, instrucción entre otros elementos criminógenos que al final de cuentas son los que generan la antinomia en el ser.

Además de lo analizado, el Legislador venezolano en el aparte segundo del Artículo 83, del Código Penal Venezolano se refiere a la determinación que ejerce un sujeto sobre otro para lograr la comisión del delito, por lo que expresa que: "En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho". Esto genera una duda razonable en el sentido sobre cómo o de qué manera le indujo a tomar tal decisión, porque no se indican aquí atenuantes de coacción física, psíquica o de otro tipo para lograr que un individuo cambie su actitud frente al delito y lo cometa.

Esto genera una confusión aún más profunda en materia procesal penal, porque se deduce que en el artículo in comento se habla de un partícipe en la figura del instigador, a quien injustamente se le aplica la misma pena que al autor, o se habla de un instigador como figura de la autoría, según la teoría final-objetiva.

En referencia a todo lo anterior es justamente la investigación que se genera alrededor del proceso penal la que realmente brinda beneficios a todo el proceso, porque a través de los cuatro tipos o formas de investigación se logra la transparencia de un mecanismo procesal apropiado y ajustado a derecho, vale decir:

La Investigación Penal, que se pudiera definir como el conjunto de diligencias orientadas al descubrimiento y comprobación penal del delito, sus características, la identificación de sus autores o partícipes, así como el aseguramiento de objetos de comprobada trayectoria por el delincuente.

*La investigación criminal*: es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas integrados para llegar el conocimiento de una verdad relacionada con el fenómeno delictivo.

La investigación criminalística: es la aplicación de conocimientos, métodos y técnicas en el examen pericial del material sensible significativo relacionado con un presunto hecho delictuoso con el fin de determinar su veracidad o falsedad, en auxilio de los órganos encargados del proceso de administración de justicia.

La investigación científica: es el nombre general que obtiene el complejo proceso en el cual los avances científicos son el resultado de las experticias de laboratorio que contribuyen con todo el proceso penal hasta lograr la determinación científica del hecho comprobado.

La investigación penal, en forma genérica, está dirigida a la búsqueda de los elementos de prueba que puedan servir para fundar una acusación o determinar el sobreseimiento de una persona sindicada como responsable de la comisión de un delito.

Para llevar adelante este cometido, con niveles de eficiencia y eficacia aceptable, se ha provisto al Ministerio Público con buen criterio de una organización diferente a la diseñada para el órgano jurisdiccional, toda vez que la investigación plantea y exige, entre otras cosas, inmediatez en la actuación para asegurar sus resultados, todo dirigido a la consecución del proceso penal.

Partiendo de este análisis se puede afirmar que la condición primera para garantizar un funcionamiento adecuado del proceso penal es contar con un Ministerio Público estructurado sobre la base de un cuerpo orgánico, que observe y ejecute las políticas de persecución penal que el titular del organismo (Fiscal General) le imparta; y que actúe conforme los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica. Las reformas procesales penales en general se fijan como metas para alcanzar mayor celeridad de actuación y eficacia sin que se genere retardo procesal en cuanto a los derechos y garantías de los ciudadanos.

### Formas integradas de investigación

La eficacia en la lucha contra el crimen no depende únicamente del accionar de los órganos predispuestos para ello, sino también de la elaboración e implementación de otras políticas estatales. La investigación y juzgamiento de los hechos delictivos no puede darse por escindida, si por otro lado, no se adoptan políticas que desalienten o disuadan su comisión.

Así como la Fiscalía debe asumir un compromiso real y efectivo durante el proceso penal, al mismo tiempo debe recibir el apoyo firme de los otros poderes del Estado. La colaboración de los medios de comunicación social resulta indispensable, toda vez que no sólo fortalece la acción del Ministerio Público, sino que además compromete a todos los sectores sociales que de una u otra manera se encuentran afectados por los niveles de criminalidad.

La reformulación de los mecanismos de procedimientos en el proceso penal debe recoger los dictados de la experiencia. La incorporación de institutos de derecho comparado, tales como el régimen de protección a los testigos, entre otros, son necesidades que deben ser evaluadas con urgencia en materia procesal penal. La búsqueda de fórmulas integradas de tecnificación y profesionalidad para la gestión investigativa en cualquier ámbito procesal, debe constituirse en una de las principales metas de todo diseño de organización de los órganos involucrados en la investigación de delitos.

#### Investigación Criminalística

La Investigación Criminalística según Uviedo (2005) "es el proceso tendente a comprobar la existencia de un delito y a comprobar la responsabilidad del autor. Tanto uno como el otro conlleva a realizar una investigación y esta deberá ser llevada a cabo por un investigador" (p.89). La tarea de investigador no es sencilla y no cualquiera posee las dotes necesarias. El investigador debe ser observador, sagaz,

minucioso, paciente con buena memoria, ordenado, intuitivo, discreto y perseverante. No es imprescindible un título universitario para ser investigador, si es buen complemento.

Los investigadores, todos ellos no importa en qué rama se desempeñan, deben seguir un método científico de acción. Una investigación desordenada en cualquier campo, lleva a malos resultados, a veces opuestas al fin requerido. Todo investigador al tener conocimiento de un hecho ilícito o irregular, debe tomar contacto con la escena. El desconocimiento de la misma pone en desventaja a este ante el autor. Cualquier insignificancia puede ser la clave de un caso. Debe saber además que el infractor padece de un complejo de inferioridad por diversos factores; situación económica, cultura; familiar, emocional, etc.

Cuando se investiga un caso debe estar atento y concentrado en el. Debe estar interesado en el hecho que investiga, estar atento a todo lo que sucede y ver lo extraordinario en lo ordinario. En la mayoría de los hechos que deberá investigar son casos en que el autor no ha premeditado una coartada y sus descargos son improvisaciones, siendo difícil que los mismos sean buenos. Hay que recordar que las cárceles están llenas de personas que pensaron eludir la acción de los investigadores.

Una vez en la escena tome la mayor cantidad de datos. No confíe en su memoria, tome nota en el momento o en la primera oportunidad inmediata, a veces los recuerdos no vienen tan rápidamente como se necesita.

El investigador al tener conocimiento de un hecho y constituido en el lugar, primero debe observar la escena, si no hay urgencia, es decir lesionados, heridos, si el delincuente no se encuentra, lo primero que debe evaluar en si hay elementos físicos, que colaboren en la investigación, indicios (no remover), solo con la observación se puede detectar, en un hurto (por ejemplo) si hay cerraduras violadas, vidrios rotos, elementos tocados por delincuentes que puedan orientar sobre el medio en que entro, posibles huellas dactilares y si existen huellas de pisadas.

Respecto a la coordinación con el Ministerio Público, el Código Orgánico Procesal Penal (2012) establece claramente la dependencia funcional del MP sobre el

CICPC. En tal sentido, el artículo 108 señala que le corresponde al Ministerio Público en el proceso penal dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de policía de investigaciones penales para establecer la identidad de sus autores y partícipes; así como ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción.

A su vez, la ley es bastante clara en lo que se refiere a las funciones de la policía de investigaciones y su subordinación al Ministerio Público en materia de investigación. Sobre el particular, el artículo 111 establece que corresponde a las autoridades de policía de investigaciones penales, bajo la dirección del Ministerio Público la práctica de las diligencias conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de sus autores y partícipes. En tanto que el artículo 114 establece que los órganos de policía de investigaciones deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual estén sometidos, La autoridad administrativa no podrá revocar, alterar o retardar una orden emitida por el fiscal.

Además, la Ley Orgánica del Ministerio Público (2007) indica, en su artículo 11, que son deberes y atribuciones del Ministerio Público, entre otros, ejercer la dirección funcional de las investigaciones penales de los órganos de policía correspondientes cuando tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible, según lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal y supervisar la legalidad de esas investigaciones.

#### Objetivos de la Investigación en el Proceso Penal

Dentro de la Investigación vale la pena destacar, según señalan López y Gómez (2003), que los objetivos que persigue la misma dentro del proceso penal, son los siguientes:

-Practicar las diligencias urgentes y necesarias; luego de tener conocimiento de la comisión de un presunto hecho punible.

En este sentido, establece el Código Orgánico Procesal Penal en el artículo 284, que cuando las autoridades de policía mediante cualquiera de los modos de proceder tengan noticias acerca de la perpetración de un hecho ilícito penal se:

La comunicarán al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes....dirigidas a identificar y ubicar a los autores y demás partícipes del hecho punible y al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Sin embargo, el legislador patrio no establece ni enumera de una manera más precisa, las diligencias consideradas como urgentes y necesarias que puedan ser practicadas por las autoridades, ya que del contenido del artículo anteriormente señalado, solo se evidencia su finalidad, que al ser común entre el resto de diligencias investigativas, pudiera dar cabida a que cualquier diligencia por el solo hecho de perseguir el fin ya señalado se considerara urgente y necesaria. Es por esta razón que doctrinarios como Angulo (2004) señala que debe entenderse por diligencias urgentes y necesarias aquellas de:

La preservación del lugar del suceso o hallazgo, la toma de declaraciones a las personas que pudieran tener conocimiento de los hechos, el auxilio de heridos o lesionados y la evitación de consecuencias nocivas permanentes del hecho dañoso. Para eso son más que suficientes las ocho horas (sic) a que se refiere este artículo, pues no son para investigar como lo han creído algunos líderes policiales, (p.311)

Por su parte, del resultado de las diligencias consideradas como urgentes y necesarias, pueden derivar distintas consecuencias, a saber: Si se desprenden de las mismas la comisión de un hecho punible de acción pública, el Ministerio Público una

vez tenga conocimiento de su comisión, ordenará sin pérdida de tiempo el inicio de la investigación mediante el respectivo auto.

Mientras que si del resultado de dichas diligencias se desprende que los hechos no revisten carácter penal, proceden solo a instancia de parte, y se encuentran evidentemente prescritos, por lo que se procederá a solicitar la correspondiente desestimación ante el Órgano Jurisdiccional competente. Por último, es oportuno señalar que las diligencias consideradas urgentes y necesarias, no tienen cabida cuando es el Ministerio Público el que de manera directa tiene conocimiento de la perpetración del presunto delito, para lo cual deberá sin pérdida de tiempo, ordenar el inicio de la correspondiente investigación, sin perjuicio de las diligencias que el Ministerio Público como rector de la investigación, procure practicar de manera directa.

-Determinar si los hechos sometidos a la investigación, configuran un ilícito penal.

Con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación. Ordenado el inicio de la investigación por parte del Ministerio Público, el Órgano comisionado para tal fin, deberá practicar con la premura del caso, las diligencias de carácter investigativo destinadas a determinar el hecho punible, con todas las circunstancias que puedan influir en el proceso penal.

Con la orden de inicio de la investigación, por parte del Ministerio Público, mediante el respectivo auto, comienza la llamada fase preparatoria prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, denominada por la doctrina como fase de instrucción o sumario, la cual tiene por objeto, según lo previsto en el artículo 280 de la norma procesal penal, "...la preparación del Juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación fiscal y la defensa del imputado..."

Al respecto, pareciera limitada por parte del legislador la función de la investigación durante la fase preparatoria, cuando solo se refiere a la gestación del juicio oral y público, cuando su resultado pudiera servir de fundamento al Fiscal del

Ministerio Público, para la emisión de un acto conclusivo distinto a la acusación fiscal, es decir, el archivo Fiscal y la solicitud de sobreseimiento.

Recabar y conservar; los elementos de convicción que sirvan de fundamento al Fiscal del Ministerio Público, para dictar el acto conclusivo correspondiente.

Este objetivo de la investigación está referido a la manera como debe materializarse y conservarse los distintos elementos de convicción recabados durante la fase preparatoria, los cuales varían según su naturaleza. Así, las diligencias de carácter investigativo, tales como informaciones recibidas, inspecciones practicadas sobre lugares, personas y vehículos, entrevistas a testigos, entre otras, deberán plasmarse por escrito, tal como dispone el artículo 303 del Código Orgánico Procesal Penal.

-Identificar, con base al análisis de las diligencias y demás experticias técnico científicas, los autores y/o partícipes del hecho investigado.

A lo largo de la historia, los diversos tipos de sistemas procesales penales, independientemente de su tipo o tendencia, han tenido por finalidad la determinación del hecho punible y la identificación de sus autores. Así, la investigación de un delito, que solo llegue a la determinación del hecho punible, sin la identificación del autor o autores, no ha cumplido a plenitud con sus objetivos. Por lo tanto dicha investigación corre la suerte de ser objeto de un eventual archivo fiscal por parte del Ministerio Público; y por ende se prepararía el terreno para llegar a una prescripción que por encima de los principios que la fundamentan, constituye una fuente irrefutable de impunidad.

Por ello, es necesario dirigir la investigación con el empleo de todas las técnicas de carácter técnico científico posibles hacia la identificación del sujeto activo y pasivo y demás partícipes del hecho punible. Para ello es de trascendental importancia determinar la presencia del autor del hecho, su motivación o móvil, la modalidad utilizada, su relación con la víctima, con el sitio del suceso y el medio de comisión; y en fin, todas aquellas circunstancias que permitan llegar al convencimiento primeramente del Fiscal del Ministerio Público, y luego del juzgador,

presentada la acusación, de que se está sometiendo a juicio, al verdadero autor del hecho.

-Ubicar y aprehender al autor o partícipe del hecho objeto de la investigación.

El proceso penal en Venezuela requiere para su prosecución, que el imputado o acusado, según el caso, se encuentre a derecho; es decir, presente en los distintos actos procesales, como el acto de imputación, la audiencia preliminar y el juicio oral y público, en garantía y beneficio de su mismo derecho a la defensa, y de que se materialice la consecuencia jurídica si se llegare a producir, es decir, la Pena.

No se trata entonces de esclarecer un hecho punible, luego de practicar innumerables diligencias de carácter investigativo, sin que su autor no haya comparecido de manera voluntaria o forzosa, primeramente al llamado del Ministerio Público para el acto de la imputación, ni tampoco al resto de actos procesales que requieren de su presencia para su realización en el proceso penal venezolano existen principios rectores que desde todo punto de vista representan beneficios procesales como son; la afirmación de la libertad, la presunción de inocencia, y la privación judicial preventiva de libertad, aplicada en casos excepcionales establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal.

-Aportar las pruebas durante el Proceso Penal.

El resultado de la actividad probatoria practicada durante la fase preparatoria del proceso penal, representa primeramente los elementos de convicción para que el Fiscal del Ministerio Público emita el acto conclusivo a que haya lugar, es decir, decrete el archivo fiscal, o solicite el sobreseimiento o el enjuiciamiento del imputado.

-Recuperar los bienes sustraídos, y ocupar aquellos que guarden relación con el hecho investigado.

En este sentido, corresponde a la investigación criminal, la práctica de todas aquellas diligencias, previa las formalidades de Ley, tendentes a la ubicación y recuperación de los bienes que representan el objeto materiales del delito investigado, es decir sobre los cuales el autor del hecho ha ejercido su acción.

#### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Conclusiones**

En consideración a los criterios adoptados en el presente estudio, se presentan a continuación las siguientes conclusiones:

- Analizados cada uno de los criterios de unas opiniones más que otras, infieren que, el autor o protagonista del delito es siempre el sujeto que protagoniza el hecho, considerado indispensable para la existencia del tipo delictivo; es decir, que el autor viene a representar la fuente de deliberación del delito controlando cada una de las etapas de preparación y ejecución del mismo. Contrario ocurre con la figura del participe quien siempre se mantendrá a la sombra del autor, desempeñando un papel poco relevante ya que su actuación no es indispensable, ni necesaria para la consumación de hecho criminal según el proceso penal venezolano.
- Con el objeto de ilustrar el planteamiento anterior, se explica que quien tiene el dominio del **iter ciminis** del delito es en todo momento el autor, el cual ejerce un control absoluto sobre el hecho punible; ya sea que lo cometa directa o indirectamente. En cambio, el participe está limitado a ejecutar actos secundarios basándose en los procedimientos solicitados por el autor.
- Ahora bien, en cuanto a la delimitación de los términos autoría y participación en el Proceso Penal Venezolano vigente, la mayoría de las normas analizadas no se encuentran delimitadas, o de alguna forma dispuesta a tal fin, a los efectos de determinar uno u otro caso al momento de la comisión de hechos punibles.
- Es aquí donde se deja sentada la laguna legal existente en materia de autoría y participación según la Ley Penal. En este caso, es posible interpretar, según el criterio adoptado por el Legislador una clasificación tácita, a diferencia de otras legislaciones del mundo que si contienen de manera expresa

delimitaciones en materia de autoría y participación o coautoría. Es por ello que según el criterio analizado se hace necesario reorientar y especificar la redacción del dispositivo del Artículo 83 del Código Penal venezolano vigente.

Seguidamente, según se desprende del artículo 84, el legislador concede una reducción de la pena cuando el sujeto activo no haya desarrollado los caracteres esenciales de la autoría, es por ello, y por muchas otras circunstancias plétoras que se hace imposible establecer una delimitación actual sobre ambas definiciones de autoría y participación, dejando a criterios personales de quien analice esta investigación, su propia conceptualización sobre ambos términos.

#### Recomendaciones

## A los Legisladores Venezolanos:

- Es necesario y con carácter urgente, que el Legislador Venezolano delimite las figuras de autoría y participación dentro del Proceso Penal Venezolano, lo cual deberá hacerse de manera expedita, todo ello a los efectos de que su contenido sea objeto de deliberaciones así como del conocimiento público y privado de las partes, pues servirá para delimitar en ambas participaciones las sanciones penales de acuerdo a su responsabilidad.
- ➤ Cabe señalar, que tales modificaciones servirían para tomar como referencia la delimitación que si existe en el Código Orgánico Tributario venezolano vigente, respecto a las figuras de autor y partícipe, así como, ampliar ambas concepciones tomando como base la legislación extranjera.
- Se recomienda elaborar un estudio concreto de las figuras de la autoría y la participación y su influencia en el delito contra las personas antes de ser dispuestas de manera individualista dentro del Código Penal, cambios éstos que serían muy necesarios en el resquebrajamiento de paradigmas los cuales

- deben ser orientados hacia una mejor aplicación de justicia para la sociedad venezolana.
- Finalmente, en razón a la responsabilidad se sugiere calificar la actuación de los participantes en virtud de su intervención, tomando en consideración el modo, los motivos y la forma de actuación desplegada dentro del hecho punible, ya que ello servirá de medidor para determinar el tipo de influencia y contribución en el delito mismo.

# REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ángulo, R. (2004) Nociones de Investigación Penal. Ediciones Norma. México DF.
- Arteaga, A. (1989). **Derecho Penal Venezolano**. Parte General. 5ª Edición. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, Venezuela.
- Arzola, A. (2000). Cátedra de Derecho Penal. Editorial Italgráfica S.A. Caracas
- Borges, A. (2014). Trabajo Especial de Grado no publicado, titulado: Los Partícipes del Delito según el Proceso Penal Venezolano, para Universidad Bicentenaria de Aragua, Maracay.
- Cabanellas, G. (2006). **Enciclopedia de Derecho Usua**. Ediciones Heliastra. Buenos Aires, Argentina. (5ª Edición-revisada)
- Cerda Hugo (2004) **Elementos de la Investigación**. Ediciones Sypal. Bogotá-Colombia
- Código Orgánico Procesal Penal (2012) Extraordinario Nº 6.078 del 15 de Junio 2012. **Gaceta Oficial Nº 39.236 del 6 de Agosto de 2012.**
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 36860 (extraordinaria). Diciembre 30 de 1999.
- Código Penal. (2011). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. No. 5768 (extraordinaria). Marzo 14-2011
- Código Orgánico Tributario. (1994). **Gaceta Oficial Nº 4727** (Extraordinario), Mayo 25. Caracas.
- Colmenares, R. (2013) Trabajo de Grado no publicado titulado: **El Autor y el Participe Criminal en el Proceso Penal Venezolano,** para la Universidad del Zulia.
- Correa, R. (2014). Trabajo Especial de Grado no publicado, titulado: **El Coautor como Partícipe en la Comisión de un Hecho Punible,** para la Universidad Bicentenaria de Aragua. Estado Aragua

- Duran, M. (2013). Trabajo Especial de Grado no publicado, titulado: **El Delito y Sus Intervinientes en el Proceso Penal Venezolano,** para la Universidad de Carabobo, Maracay-Estado Aragua
- Editorial Jurídica Bolivariana. (2008). **La Autoría. La Tipicidad. Estudios de Derecho Penal General.** (4ª Edición Revisada) Editorial Jurídica Bolivariana. Bogotá Caracas- Panamá Quito.
- Encarta (2010) **Diccionario de Términos Jurídicos**. Ediciones Previum, Madrid-España
- González, M. (2009) **Análisis del Derecho Procesal.** Ediciones Sypal. Bogotá-Colombia.
- Grisanti, H. (2006). **Lecciones de Derecho Penal, Parte General.** 13<sup>a</sup> Edición Revisada. Editorial Quirón. Bogotá-Colombia
- Jurídicas Rincón (2009). La Coautoría. La Legítima Defensa. Estudios de Derecho Penal General. Editorial Jurídicas Rincón. Caracas-Venezuela.
- Larenz, K. (2004) **Metodología del Derecho**. Ediciones Verlag. SCH. Bonn. Alemania. (3ª Edición)
- López, J. (2014) **Análisis al Código Penal Venezolano.** (Consideraciones dentro del Proceso Penal Venezolano). Ediciones Norma. Bogotá, Colombia. (2ª Edición)
- López, M, y Gómez, P. (2003) **Elementos de la Investigación Criminal y Penal**. Ediciones Quirón-Sypal. Bogotá, Colombia. (3ª Edición).
- Mendoza Troconis, J. (2000). **Curso de Derecho Penal Venezolano**. Parte General. Tomo III. 13ª Edición. Caracas, Venezuela: Editorial El Cojo C.A.
- Osorio, M. (2002). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliastra S.R.L.
- Pabón, A. (2002) **Manual de Derecho Penal. Parte General y Especial**. 5ª Edición corregida y aumentada. Santa Fe de Bogotá. Colombia: Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Reyes Echandia, A. (2005). **Derecho Penal.** (8<sup>a</sup> Reimpresión de la 14<sup>a</sup> Edición). Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador, UPEL (2011) Vicerrectorado de Investigación y Postgrado. Manual de Trabajos de Grado de Especialización y

- **Maestría y Tesis Doctorales.** FEDEUPEL: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Caracas.
- Uviedo, L. (2005) **La Investigación Penal.** (Análisis Reflexivo del Proceso). Ediciones Jurídicas. Barcelona-España-
- Whitker, J. y Larios, R. (1997). **Metodología Jurídica. Serie Jurídica.** Naucalpan de Juárez. Ediciones McGraw Hill Interamericana de México, S.A. de C.V. México DF.
- Zaffaroni, E. (1999). **Manual de Derecho. Parte General**. (8ª Edición). Editorial Ediar. Buenos Aires. Argentina.