

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
Facultad de Derecho



NOMBRE: Alexandra Paucar Carbajo

TÍTULO: Criterios para distinguir la participación delictiva en aparatos organizados de poder

Introducción

En la década de los sesenta, al llevarse a cabo el proceso judicial contra Adolf Eichmann, uno de los líderes nazis responsable del traslado de los judíos en trenes a los campos de concentración, surgió el problema de que si bien el mismo Eichmann nunca asesinó directamente a los judíos, sí tuvo un papel importante como alto funcionario en la organización nazi y no sería justo que sea considerado solo como un mero cómplice o instigador, sino que debía ser considerado como autor. Eichmann tenía “a su disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda podía cometer crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor”, escribe Roxin.

Concepto y elementos de la teoría

La doctrina distingue tres tipos de autoría: la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría. El autor mediato del delito u *hombre de atrás* es la “persona que se sirve de otra como instrumento para realizar un hecho delictivo. Una persona puede usar como instrumento a otra(s) personas de diversos modos para cometer

un crimen. Según Claus Roxin, cuando el líder de una organización criminal instrumentaliza a este aparato organizado para cometer un crimen, entonces el líder es autor mediato de este delito. El que da la orden no “realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona (...) que es quién lo realiza”, explica Muñoz Conde.

Teoría de Roxin

Roxin plantea que el líder de la organización criminal tiene responsabilidad penal como autor mediato y no como un mero cómplice o instigador. “Los que dan y transmiten órdenes tienen el dominio del hecho por dominio de voluntad (...) Tienen dominio de ésta en virtud de la fungibilidad de los ejecutores y el automatismo del aparato” ^[1]. Para que esto se considere así, el aparato organizado de poder debe cumplir cinco presupuestos ^[2]:

- a. Pluralidad de sujetos activos
- b. Estructura organizada jerárquicamente con división de funciones dominada por el *hombre de atrás*
- c. El aparato funciona como una máquina.
- d. Los subordinados ejecutores son seres fungibles o fácilmente reemplazables.
- e. El aparato de poder está fuera de la ley, es decir, se cometen delitos.

En relación al cuarto elemento, Schoroeder exigía la disponibilidad incondicional del subordinado y no tanto su fungibilidad, el propio Roxin se adhiere a esta concepción muchos años después en el 2006 ^[3] (Polaino 2015: 616-617).

Crítica de Jakobs

La teoría de Roxin se enfoca en la utilidad de los resultados que se obtienen con su aplicación; es decir, “el *hombre de atrás*, que ocupa una posición de mando dentro del aparato organizado de poder, es procesado como autor y no como partícipe” ^[4] (Vásquez 2012:9). Sin embargo, Günther Jakobs critica la fórmula de la autoría, desarrollada por Roxin, básicamente en el elemento de la fungibilidad; debido a que afirma la existencia de una igualdad jurídica de quien da la orden y del ejecutor; en otras palabras, “el ejecutor actúa por su parte de manera responsable, por lo que no constituye instrumento alguno, y quien da la orden no es autor mediato, porque no puede intervenir enérgicamente” ^[5] (Ambos; Meini 2010: 108).

El autor material no siempre actúa por error, por coacción o es inimputable, es decir, a veces puede ser plenamente consciente y responsable, pues puede configurar su conducta de manera conforme a ley. Por ello, Jakobs señala que no

estaríamos frente a un caso de autoría mediata, sino coautoría pura y simple; pues el ejecutor “no obedece automáticamente sino que se deja corromper por la orden” y el *hombre de atrás* también es responsable por la ejecución del tipo penal. La coautoría se da en la medida que no existe ninguna circunstancia que limite la culpabilidad del autor material y lo reduzca a ser un mero instrumento, pues la decisión tiene un carácter común entre el emisor de la orden y el autor material. Ambos orientaron su esfera de organización hacia la comisión de la conducta.

[1] Hugo Sierra (1978). “La autoría mediata”

[2] Mario D. Montoya (2001). “Mafia y crimen organizado”

[3] Miguel Polaino (2015) “DERECHO PENAL: Parte general”

injusto cometido por dos ejecutores. En conclusión, solo podemos referirnos a autoría mediata cuando el emisor de la orden verdaderamente dirige la acción y existe un instrumento real que obre sin culpabilidad; es decir, que nos hallemos frente a un inimputable, alguien que actúa bajo error o coacción o si la acción no involucra un verdadero cuestionamiento a la vigencia de la norma.

Caso Lucanamarca Abimael Guzmán ^[7]

El cuestionamiento, en el caso de Abimael Guzmán, fue por las siguientes razones a) la legalidad de la tipificación b) solo aplicable a los aparatos de poder estatal, c) inaplicable a ejecutores directos responsables. La Sala Suprema se pronunció al respecto: “Un título de imputación no necesariamente debe estar en la normativa (tipo legal)” (2006: 25). La relevancia de la autoría mediata radica en la existencia de la estructura jerárquica con ejecutores fungibles y un *hombre de atrás* con dominio del hecho. Es el caso de la estructura jerárquica del grupo terrorista Sendero Luminoso con Abimael Guzmán a la cabeza, pues Guzmán constituyó un comité central con 33 mil partidarios a sus órdenes a través de grupos militarizados de mando. Se estableció que las órdenes de muerte provinieron del Comité permanente, pero fueron ejecutadas por los miembros del Comité Regional, pues “estos sometieron su voluntad a su líder para cumplir sus órdenes representando así la fungibilidad, ya que- ante el incumplimiento de las ordenes- podían ser sustituidos” (2006: 29).

[5] Meini, Iván; Ambos, Kai (2010). “La Autoría Mediata: El Caso Fujimori”

[6] Torres Jiménez, Lucas Eduardo (2013). “Calificación del ejecutor consciente en los supuestos de autoría mediata: Contribución en el establecimiento de criterios de autoría y participación en el ámbito judicial peruano

[7] 2006 R.N. No 5385-2006 .Sentencia 26 de noviembre de 2006