

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**“EL INICIO DE LOS ACTOS EJECUTIVOS EN LOS SUPUESTOS DE  
AUTORÍA MEDIATA POR MEDIO DE UN APARATO ORGANIZADO  
DE PODER”**

**Área de Investigación:**  
Derecho Penal

**Autor:**  
Br. Luis Yoao Roldán Gavidia

**Jurado Evaluador:**

**Presidente** : Dr. Idrogo Delgado, Teófilo.  
**Secretario** : Ms. Heras Zárate, Luis Henry.  
**Vocal** : Dr. Henríquez Franco, Cilos Humberto.

**Asesor:**  
Ms. Grados Mesías, Luisa Johana.  
**Código Orcid:** <https://orcid.org/0000-0001-9565-7803>

**TRUJILLO – PERÚ**  
**2021**

**Fecha de sustentación: 2021/09/21**

## DEDICATORIA

A Dios por haberme  
concedido el altísimo honor de  
ser hijo de Juan e Isabel, mis  
padres y eternos maestros.

A los estudiantes que  
encuentran en el derecho la  
mejor ofrenda de amor a su  
vida.

## AGRADECIMIENTO

A mi familia,

A mi asesor de tesis, y

en especial a mis

maestros Orreguianos

por transmitirme sus

mejores experiencias

académicas.

## **PRESENTACIÓN**

### **SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:**

#### **Presente. -**

LUIS YOAO ROLDAN GAVIDIA, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de la Facultad de Derecho, tengo el honor de presentar a ustedes el presente trabajo de investigación titulado: “El inicio de los actos ejecutivos en los supuestos de autoría mediata por medio de un aparato organizado de poder”.

Por tanto, dejo a su criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Aprovechando la oportunidad para expresarles sentimientos de mi consideración y estima personal.

Trujillo, 20 de Agosto de 2021.

---

BACH. LUIS YOAO ROLDAN GAVIDIA

## RESUMEN

Para el derecho penal, la mediación de autor es un concepto legal diseñado para ampliar el alcance de los infractores. De esta forma, se pretende eliminar la posibilidad de que quienes cometan delitos utilizando a otros como medio de ejecución queden exentos de responsabilidad penal.

En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 23° del Código Penal reconoce tres formas de autoría, correspondiendo la segunda a la autoría mediata. Según esta disposición será autor *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente...”*.

Ahora bien, según HURTADO (2005) en la actualidad se admiten tres formas de autoría mediata. En todas ellas el agente actúa o incide dominando la voluntad del intermediario material. Por consiguiente, “el autor mediato debe tener la posibilidad de controlar y dirigir de facto el comportamiento de la persona que utiliza para cometer el delito (p. 865). La primera provenía del *“dominio por error”*, la segunda modalidad era la del *“dominio por coacción”*, y la tercera modalidad es conocida como *“autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”* (BACIGALUPO, 1998, p. 369-372).

Cabe precisar, que la discusión frente a la autoría a partir de aparatos organizados de poder es un tema que cobró vigencia desde las lecciones del profesor Roxin en el año 1963, (ROXIN, 1998, p. 274) quien realizara su planteamiento de cara a fundamentar el juzgamiento de los intervinientes en los crímenes del holocausto nazi.

Por otro lado, el art. 16° del Código Penal, establece que en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer sin consumarlo.

Sobre el particular, cabe precisar que esta fórmula legal no ha traído mayor inconveniente en su aplicación a los supuestos de realización del delito mediante la autoría directa o la coautoría, sin embargo, al no contener ningún criterio

específico para la determinación del comienzo de ejecución del delito en los supuestos de autoría mediata su identificación es discutible.

Y es que, identificar el inicio de los actos ejecutivos del delito en los casos de autoría mediata, resulta complicado; pues ello dependerá de cómo se conciba la tentativa, de cuando se comienza a ejecutar los actos propios de la tentativa y especialmente de quien los ejecuta.

En otras palabras, la aplicación de la teoría de ROXIN está vigente; no obstante, si bien, la legislación penal concibe la figura de la autoría mediata, así como regula la tentativa; también es cierto, que no existe una delimitación precisa sobre el momento que da inicio a la ejecución del delito, a fin de identificar la tentativa en los casos de autoría mediata.

Por lo tanto, el estudio del comienzo de la ejecución del delito dentro de nuestra legislación penal, supone un reto que parte del hecho de delimitar la imputación dentro del *iter criminis*.

En consecuencia, resulta necesario la existencia de criterios jurídicos para determinar el momento de la ejecución en los delitos de autoría mediata, a través de un aparato de poder organizado para diferenciar los grados de desarrollo del delito y poder distinguir si nos encontramos ante actos preparatorios o ejecutivos del delito, a efecto de calificar la tentativa como primer estadio de punibilidad.

## **ABSTRACT**

For criminal law, mediate authorship is a legal concept that seeks to broaden the scope of the perpetrator of the crime. In this way, it is intended to eliminate the possibility that a person who commits a crime using another as a means of execution is freed from criminal responsibility.

In our legal system, art. 23 of the Penal Code recognizes three forms of authorship, the second corresponding to mediate authorship. According to this provision, the perpetrator will be "The one who performs the punishable act by himself or through another and those who commit it jointly ..."

Now, according to HURTADO (2005), currently three forms of mediated authorship are admitted. In all of them the agent acts or influences dominating the will of the material intermediary. Consequently, "the mediate perpetrator must have the possibility of de facto controlling and directing the behavior of the person he uses to commit the crime (p. 865). The first one came from "dominance by mistake", the second modality was that of "dominance by coercion", and the third modality is known as "mediated authorship by dominion of the will in organized power apparatuses" (BACIGALUPO, 1998, p. 369-372).

It should be noted that the discussion against authorship from organized power apparatuses is an issue that took effect from the lectures of Professor Roxin in 1963, (ROXIN, 1998, p. 274) who made his approach in the face of justify the trial of those involved in the crimes of the Nazi holocaust.

On the other hand the art. 16 of the Penal Code, establishes that in the attempt the agent begins the execution of a crime, which he decided to commit without consummating it.

In this regard, it should be noted that this legal formula has not brought any major inconvenience in its application to the cases of carrying out the crime through direct authorship or co-authorship, however, as it does not contain any specific

criteria for determining the beginning of the execution of the crime. Offense in cases of mediated authorship, identification is debatable.

And it is that, identifying the beginning of the executive acts of the crime in the cases of direct responsibility, it is complicated; This will depend on how the attempt is conceived, on when the actions proper to the attempt are carried out and especially on who executes them.

In other words, the application of the ROXIN theory is current; However, although the criminal law conceives the figure of mediate authorship, as well as regulates the attempt; It is also true that there is no precise delimitation of the moment when the crime begins, in order to identify the attempt in cases of indirect responsibility.

Therefore, the study of the beginning of the execution of the crime within our criminal legislation, supposes a challenge that starts from the fact of delimiting the imputation within the *iter criminis*.

Consequently, it is necessary the existence of legal criteria to determine the moment of execution in crimes of indirect responsibility, through an apparatus of organized power to differentiate the degrees of development of the crime and to be able to distinguish whether we are facing preparatory acts or executives of the crime, in order to qualify the attempt as the first stage of punishment.



## Tabla de contenido

|   |    |
|---|----|
| CAPÍTULO 1. Introducción .....          | 11 |
| 1.1. Problema.....                      | 11 |
| 1.1.1. Planteamiento del problema ..... | 11 |
| 1.1.2. Enunciado del problema.....      | 15 |
| 1.2. Hipótesis .....                    | 15 |
| 1.2.1. Variables .....                  | 15 |
| 1.3. Objetivos .....                    | 15 |
| 1.3.1. Objetivo General.....            | 15 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos.....       | 16 |
| 1.4. Justificación .....                | 16 |
| CAPITULO 2. Marco Teórico.....          | 18 |
| 2.1. Antecedentes.....                  | 18 |
| 2.2. Bases Teóricas .....               | 21 |
| CAPITULO 3. Metodológico.....           | 66 |
| 3.1. Tipo de investigación .....        | 66 |
| 3.1.1 Por su finalidad .....            | 67 |
| 3.1.2 Por su profundidad .....          | 67 |
| 3.1.3 Por su naturaleza.....            | 67 |
| 3.2 Material de estudio .....           | 68 |
| 3.3 Recolección de datos.....           | 69 |
| 3.3.1 Técnicas.....                     | 69 |
| 3.3.2 Instrumentos.....                 | 69 |
| 3.4 Análisis de datos.....              | 70 |
| CAPITULO 4. Resultados y Discusión..... | 72 |
| 4.1 Resultados .....                    | 72 |

|   |     |
|---|-----|
| CAPITULO 5. Conclusiones y Recomendaciones..... | 138 |
| 5.1. Conclusiones.....                          | 138 |
| 5.1. Recomendaciones .....                      | 140 |
| CAPÍTULO 6.    Bibliografía.....                | 141 |

## **CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Problema**

#### **1.1.1. Planteamiento del problema**

Para el derecho penal, la autoría inmediata, es un concepto legal diseñado para ampliar el alcance de los infractores. De esta forma, se pretende eliminar la posibilidad de que quienes cometan delitos utilizando a otros como medio de ejecución queden exentos de responsabilidad penal.

Con base en lo anterior, esta será la concreción del tipo de delito que utiliza a otros como medio o instrumento.

Según, STRATENWERTH (2001) “la autoría mediata es una forma especial de autoría en la que el agente realiza el hecho punible valiéndose de la persona interpuesta, por lo que debe hacerse acreedor a las consecuencias penales que correspondan a dicha conducta ilícita” (p. 23).

En este sentido, las personas que cometieron delitos en el pasado actuaron de manera inconsciente y no se dieron cuenta de que sus acciones traerían consecuencias criminales.

En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 23° del Código Penal reconoce tres formas de autoría, donde la segunda figura corresponde a la autoría mediata.

Conforme a ello, será autor mediato: *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente...”*.

Ahora bien, según HURTADO (2005) Actualmente, se aceptan tres formas de autoría intermedia. En todos ellos, el comportamiento o la influencia del agente gobierna la voluntad del intermediario material. Por tanto, "el infractor debe poder controlar y de hecho dirigir el comportamiento de la persona que utilizó para cometer el delito". (p. 865). La primera provenía del *“dominio por error”*, la segunda modalidad era la del *“dominio por coacción”*, y la tercera modalidad es conocida como *“autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”* (BACIGALUPO, 1998, p. 369-372).

Cabe señalar que el debate sobre la mediación de la autoría a través de una autoridad organizada se extrajo de las lecciones del profesor Roxin en 1963, quien desarrolló su propio método para proporcionar una base para el juicio de quienes interfieren en los crímenes del holocausto nazi. Según ROXIN (1998) *“Era inconcebible para gran parte de la opinión pública, como lo es hoy frente a grandes crímenes de guerra, que no fuera posible el juzgamiento de las personas que lideran la organización delictiva, actores que habían ordenado la comisión de tales crímenes y que sin embargo nunca los habían ejecutado de propia mano”*. (p. 274).

En nuestro país, el 7 de abril del 2009 la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de la República, en uno de los casos más relevantes a nivel nacional, condenó al expresidente Alberto Fujimori como autor de la mediación por

crímenes de lesa humanidad, señalando que el fallo se basó principalmente en la teoría de la mediación organizada para la persecución del crimen organizado. En esta frase se aprecia el fundamento amplio y profundo de esta autoría, que sentó las bases de la doctrina del derecho nacional.

Por otro lado, el art. 16° del Código Penal, establece que en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer sin consumarlo.

Sobre el particular, cabe precisar que esta fórmula legal no ha traído mayor inconveniente en su aplicación a los supuestos de realización del delito mediante la autoría directa o la coautoría, sin embargo, al no contener ningún criterio específico para la determinación del comienzo de ejecución del delito en los supuestos de autoría mediata su identificación es discutible.

Y es que, identificar el inicio de los actos ejecutivos del delito en los casos de autoría mediata, resulta complicado; pues ello dependerá de cómo se conciba la tentativa, de cuando se comienza a ejecutar los actos propios de la tentativa y especialmente de quien los ejecuta.

En otras palabras, la aplicación de la teoría de ROXIN está vigente; no obstante, si bien, la legislación penal concibe la figura de la autoría mediata, así como regula la tentativa; también es cierto, que no existe una delimitación precisa sobre el momento que da inicio a la ejecución del delito, a fin de identificar la tentativa en los casos de autoría mediata.

Por lo tanto, el estudio del comienzo de la ejecución del delito dentro de nuestra legislación penal, supone un reto que parte del hecho de delimitar la imputación dentro del *iter criminis*.

En consecuencia, resulta necesario la existencia de criterios jurídicos para determinar el momento de la ejecución en los delitos de autoría mediata, a través de un aparato de poder organizado para diferenciar los grados de desarrollo del delito y poder distinguir si nos encontramos ante actos preparatorios o ejecutivos del delito, a efecto de calificar la tentativa como primer estadio de punibilidad.

Finalmente, conviene recordar que en la actualidad prevalece la teoría de los autores intermediarios en virtud del dominio organizacional, no solo en Alemania, sino también en la mayoría de los países con tradiciones romano-germánicas, como es el caso de Perú.

En tal sentido, la propuesta de la existencia de criterios jurídicos a nuestra legislación penal en mérito a los contenidos dogmáticos y político criminales de la autoría mediata resulta pertinente, legal y necesaria.

### **1.1.2. Enunciado del problema**

¿Cuáles son los criterios jurídicos para determinar el inicio de la etapa de ejecución en los casos de autoría mediata por aparato de poder organizado?

## **1.2. Hipótesis**

Los criterios jurídicos para determinar el inicio de la etapa de ejecución en los casos de autoría mediata por aparato de poder son: a) El autor mediato termine el proceso de instrumentalización, y b) El ejecutor se encuentre expedito para la realización de los actos ejecutivos a efectos de consumir el delito.

### **1.2.1. Variables**

#### **1.2.1.1. Variable Independiente**

- Criterios jurídicos para determinar el inicio de la etapa de ejecución.

#### **1.2.1.2. Variable Dependiente**

- Autoría mediata por aparato de poder organizado.

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar los criterios jurídicos para determinar el inicio de la etapa de ejecución en los casos de autoría mediata por aparato de poder organizado.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- ✓ Analizar el art. 23° del Código Penal, en especial los supuestos de autoría mediata a través de un aparato de poder organizado.
- ✓ Diferenciar los actos ejecutivos de los preparatorios del delito, atendiendo a las teorías doctrinarias acerca de la autoría mediata a través de un aparato de poder organizado.
- ✓ Proponer la existencia de criterios jurídicos para determinar el inicio de la ejecución del delito en los supuestos de autoría mediata por aparato de poder organizado.

### **1.4. Justificación**

Que, tras la revisión del actual Código Penal, la doctrina vertida sobre autoría mediata, así como la jurisprudencia nacional, puede advertirse que no existe una delimitación clara acerca de los actos ejecutivos y los actos preparatorios del delito a través de un aparato de poder organizado, ya que se da por sentado, que es lo que debe entenderse por “tentativa”; ya que se trata de un término que no se encuentra desarrollado, sino mencionado solo de manera tangencial.

Es por ello, que resulta necesario investigar respecto a este tema, debido a que el término “tentativa” es de gran importancia en el contexto jurídico actual, máxime en los casos de autoría mediata a través de un aparato de poder organizado, pues si no se logra diferenciar los actos preparatorios de los actos ejecutivos del delito, será imposible el juzgamiento de las personas que lideran la organización delictiva, a pesar de ser los actores que ordenan la comisión de tales crímenes, logrando de esta manera su impunidad.



Por otro lado, para los juristas no existe una mejor forma de poder comprender lo que significa el inicio de la etapa de ejecución en los casos de autoría mediata por aparato de poder organizado, siendo este un aporte doctrinal que será provechoso tanto para abogados especialistas en derecho penal al momento de exponer los hechos, como para los fiscales en la denuncia y los jueces penales al momento de emitir una sentencia para determinados casos en concreto. Y con ello contribuir a la ciencia jurídica, evitando la toma de disecciones sesgadas e inclusive arbitrarias.

## CAPITULO 2. Marco Teórico

### 2.1. Antecedentes

#### 2.1.1. Internacional

##### *En Colombia*

Encontramos el trabajo de investigación de VÁSQUEZ (2012) titulado *“La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y Críticas a su aplicación en el Sistema Penal Colombiano”* para la facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, donde el autor concluye que “El aspecto más relevante de la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder es que sirve para imputar responsabilidad penal tanto a quien ha ejecutado el hecho de propia mano como a quien no lo ha hecho y se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder”. Por otro lado, afirma que “Dentro del sistema legal colombiano, y a partir de la definición de la autoría propia del Código Penal, se concluye que no es posible por vía de interpretación extensiva deducir que se pueda hablar de autoría mediata utilizando por instrumento no a una persona, sino a un aparato organizado de poder”. No obstante, sostiene que “La Corte Suprema de Justicia viene introduciendo por vía jurisprudencial la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, en contra de la ley y del principio de responsabilidad, esto con el propósito de asumir posiciones jurídicas foráneas. Los motivos que hacen proceder de tal manera a nuestros jueces no parecen ser otros, tal como se apunta

a lo largo del presente trabajo, que el cumplimiento de fines simbólicos proyectados tanto al ámbito interno como externo, esto es, un claro mensaje de lucha contra la impunidad y combate a la delincuencia en todos los niveles, incluidos los de dirección y mando” (p. 48).

### ***En España***

Podemos citar la tesis doctoral de JIMÉNEZ (2015) titulado “*Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder*” para el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, donde concluye que “la idea de que autor es solo aquél que ejecuta los hechos descritos por la ley con sus propias manos, desde un punto de vista natural y simple o de “sentido común” ha sido superada. Debe tenerse en cuenta que para diseñar una construcción jurídica no es posible prescindir de la realidad. En el proceso de determinación de si una conducta puede ser subsumida en la ley penal, se toma o selecciona una determinada porción de la realidad desde esa ley, pero no es la ley la que crea realidad. El juego es de doble sentido: así como no puede haber encuadramiento legal sin una conducta, para saber qué conducta interesa al derecho penal debemos guiarnos por la selección que indica la ley” (p. 524). Asimismo afirma que “El autor mediato, pese a no realizar por sí mismo la conducta típica del modo que lo haría un ejecutor directo, también es autor porque mantiene el dominio del hecho a través de un tercero, que se transforma en otro autor mediato o en un autor directo, según su posición en la cadena. En este caso, el determinador, al igual que en los demás

supuestos de autoría mediata, dispone de recursos extraordinarios para dominar la acción del determinado: la fungibilidad”. Por lo tanto, concluye que “No se trata de un invento teórico, idealista o normativista, con el fin de imputar a como dé lugar objetiva y subjetivamente los hechos a los altos mandos, mediante hipótesis que no superan la responsabilidad objetiva. Muy por el contrario, se trata de la naturaleza objetiva del fenómeno, de su realidad, que se deduce de la observación del funcionamiento peculiar del aparato organizado de poder que se encuentra a disposición del hombre de atrás” (p. 526).

### **2.1.2. Nacional**

Citamos la tesis doctoral de GALVEZ (2010) titulado “La Autoría Mediata: Fuentes y Perspectivas frente a las Nuevas Formas del Crimen Organizado” para la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano, donde el autor concluye su investigación señalando que “en relación a las organizaciones criminales dedicadas al Terrorismo, Narcotráfico, Lavado de Activos, Trata de Personas y Contrabando, el Derecho Penal actual, sólo se ha limitado a sancionar a los ejecutores; sin embargo los jefes o mandos (autores mediatos) no son procesados, por lo que desde el derecho penal y siempre tomando en cuenta la autoría mediata se puede imponer condenas, sin afectar principios del derecho penal y en un actividad legítima del derecho penal” (p. 321).

Por último, citamos el Trabajo de investigación de PARIONA (2010) titulado “El Posicionamiento de la Teoría de la Autoría Mediata por

Organización en la Jurisprudencia Peruana: Análisis de la fundamentación dogmática de la Sentencia de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori” para la Revista Oficial del Poder Judicial, cuyas palabras finales del autor a manera de conclusión fueron: “ Esta es la culminación de un desarrollo que empezó hace ya muchos años en la doctrina. Este proceso confirma que la autoría mediata por organización es la estructura dogmática más adecuada para juzgar crímenes cometidos desde y a través de aparatos organizados de poder” (p. 302).

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. La Autoría Mediata por Dominio de la Voluntad en Aparatos de Poder Organizados**

#### **2.2.1.1. Concepto. Función. Clases de autoría mediata**

Según VILLA (2008) “Se identifica como autoría mediata aquellos casos donde el delito es realizado por el agente u hombre de atrás, a través de un intermediario material o persona interpuesta. A esta última, la literatura especializada le ha asignado distintas denominaciones, como hombre desde adelante, ejecutor inmediato, ejecutor directo o simplemente ejecutor. Sin embargo, se acepta también la expresión instrumento”. (p. 317).

Para STRATENWERTH (2001) “La función asignada a la categoría dogmática de la autoría mediata, es, pues, la de hacer responder penalmente al autor real de un delito que ha sido cometido por otra persona. Se trata, en consecuencia de una forma especial de

autoría en la que el agente realiza el hecho punible valiéndose de la persona interpuesta, por lo que debe hacersele acreedor a las consecuencias penales que correspondan a dicha conducta ilícita” (p. 379).

#### **2.2.1.2. Formas de Autoría Mediata**

Según HURTADO (2005) “en la actualidad se admiten tres formas de autoría mediata. En todas ellas el agente actúa o incide dominando la voluntad del intermediario material. Por consiguiente, el autor mediato debe tener la posibilidad de controlar y dirigir de facto el comportamiento de la persona que utiliza para cometer el delito” (p. 865).

Para BACIGALUPO (1998) Inicialmente, sólo se reconocían dos modalidades de autoría mediata:

“(1) La primera provenía del dominio por error, ya que en ella el autor mediato dominaba la voluntad del ejecutor a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho que éste realizaba, o al darle al suceso donde aquél intervenía, un sentido o significado distintos del que realmente le correspondía.

(2) La segunda modalidad era la del dominio por coacción. Aquí, el hombre de atrás direccionaba la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar. En ambos casos, pues, era el hombre de atrás quien condicionaba y decidía la estructura del hecho

delictivo, de manera tal que la conducta realizada por la persona interpuesta sólo podía imputársele como obra suya.

(3) La tercera modalidad es conocida como autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, cuyas características, presupuestos, requisitos y consecuencias serán objeto de un análisis posterior” (pp. 369-372).

## 2.2.2. La autoría en el Código Penal Peruano

### 2.2.2.1. Antecedentes Normativos y Texto Vigente

El Código Penal de 1924 no incluía en su artículo 100º una definición legal de autor mediato. No obstante, “el Código Penal de 1863 en el artículo 12º inciso 2), aludía, aunque en términos no muy precisos, que también podían ser considerados como autores del delito los que deciden su ejecución y la efectúan por medio de otros”.

Los Proyectos de Reforma del Código Penal de 1924 que se sucedieron desde octubre de 1924 hasta enero de 1991, y que precedieron al Código vigente, insertaron literalmente una fórmula legal acerca de la autoría mediata. Sin embargo, en su secuencia evolutiva describieron esta forma de autoría utilizando expresiones diferentes. Así, por ejemplo, “los Proyectos de 1924 (artículo 28º), 1863 (artículo 40º) precisaban que también era autor el que cometía el delito *serviéndose de otro*”.

Por su parte, “en el Proyecto de enero de 1991 (artículo 23º) optaron por identificar como autor mediato a quien cometía el delito *por medio de otro*. Esta última redacción es la que ha recepcionado la legislación vigente”.

Definitivamente, el Código Penal de 1991 admite tres formas de autoría en su artículo 23º, correspondiendo la segunda a la autoría mediata. Según esta disposición será autor “*El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente...*”.

#### **2.2.2.2. Posición de la Doctrina y Jurisprudencia**

Las doctrinas y precedentes nacionales han acordado aceptar la fórmula normativa para dar espacio y legitimidad a diferentes formas de autores intermediarios. En ese sentido, se han pronunciado HURTADO (2005), VILLAVICENCIO TERREROS (2006), BRAMONT ARIAS y BRAMONT – ARIAS TORRES (2002) y VILLA STEIN (2008). Igualmente, los Tribunales nacionales han aplicado la doctrina de la autoría mediata, sobre todo al resolver casos vinculados a organizaciones criminales<sup>1</sup>.

Por lo tanto, la discusión del caso *sub judice* a partir de los contenidos dogmáticos y político criminales de la autoría mediata resulta admisible, legal y justificada.

---

<sup>1</sup> Véase la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional de fecha 13 de octubre de 2006 (Expediente acumulado N° 560 – 2003). “En Internet: [www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)”.



## 2.2.3. La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados

### 2.2.3.1. Antecedentes y desarrollos de la dogmática penal

El maestro ROXIN (2004) empezó construyendo las bases teóricas de una nueva forma de autoría mediata, a la que denominó “*autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados*”. En este caso, lo que busca es brindar soluciones dogmáticas a los problemas del autor que surgen en el debate sobre las relaciones y la "situación delictiva", que deben ser atribuidos a la agencia central o entidad estratégica de la autoridad organizada. no intervinieron directamente en las actividades delictivas realizadas por estos organismos, sí decidieron, planificaron y planificaron estas actividades.

Señala ROXIN (1985) “es posible identificar en estos casos un dominio de la voluntad distinto a los tradicionales supuestos basados en la coacción y el error” (p. 399).

El aparición de esta propuesta tuvo como punto de partida el análisis de los casos *Eichmann*<sup>2</sup> por CATILLO (2003) y *Staschynski*<sup>3</sup> por ROXIN (1970). La evaluación de estos procesos

---

<sup>2</sup> “Adolf Eichmann tenía a su cargo la Oficina Central para la Migración Judía, cuya función era perseguir, seleccionar y capturar a los judíos establecidos en Europa, para luego trasladarlos a los diversos campos de concentración, pero que directamente no había intervenido en la ejecución de persona alguna. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial fue capturado por agentes de los servicios secretos israelíes, quienes lo trasladaron a ese país en el que fue condenado como autor de los homicidios cometidos”.

<sup>3</sup> “El agente STASCHYNSKI, por encargo de un servicio secreto extranjero, eliminó a tiros, en la vía pública, a dos altas personalidades políticas exiliadas. Fue condenado como cómplice en razón de que no obró por propio impulso, sino que cometió el delito en interés de su mandante”.

Las autoridades judiciales han demostrado que es imposible vincular la clásica elección del imputado y el autor de la mediación. Sin embargo, ROXIN encontró que ambas partes estaban integradas en una máquina de poder organizada, y los delitos que se les atribuían respondían en realidad al diseño y las órdenes de las agencias centrales de estas estructuras, que lideraron y dirigieron su implementación. Se puede concluir que los ejecutores directos de los delitos, los mandos intermedios y la agencia central de la estructura de poder que ordena la ejecución tienen diferentes formas de controlar el comportamiento, pero no son mutuamente excluyentes.

campo de acción, es decir, la producción material de conductas punibles; el segundo y el tercero tienen el nombre de dominio de la organización. Es decir, desde sus respectivos niveles funcionales, a través de las instituciones de poder organizado que controlan, influyen y controlan la posibilidad de realización de delitos. Lo que hacía de estos últimos verdaderos autores mediatos, ya que, según ROXIN (2006) *“el dominio del hecho del hombre de atrás se basa en que puede a través del aparato que está a su disposición producir el resultado con mayor seguridad que incluso en el supuesto de dominio mediante coacción y error, que son reconocidos casi unánimemente como casos de autoría mediata”* (p. 15).

En consecuencia, según PARIONA (2009) “se trata de un dominio concreto que ejerce el mandante sobre la organización y no de un dominio directo o relación de persona a persona sobre el ejecutor inmediato. Siendo así, el fundamento de esta forma de autoría mediata no puede basarse, pues, en un dominio o control sobre la persona interpuesta, ya que ésta finalmente es una persona libre y responsable en la realización de sus propias acciones” (p. 59).

#### **2.2.3.2. Recepción Judicial de la Tesis de Roxin**

Según LASCANO (2001) “La concepción de Roxin fue invocada judicialmente por primera vez en mil novecientos ochenta y cinco y mil novecientos ochenta y seis, en las sentencias que pronunciaron los Tribunales argentinos que tuvieron a cargo el juzgamiento y la revisión de la condena de las Juntas Militares que gobernaron Argentina entre los años mil novecientos setenta y seis y mil novecientos ochenta y tres –sentencias de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, y de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y seis dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respectivamente” (p. 349).

Por otro lado, BERTONI (2007) señala que “Los magistrados de la primera instancia llegaron a la conclusión que los mandos militares eran responsables penalmente en calidad de autores mediatos.

Así, en el punto VII.6 de la sentencia de instancia, subtulado El camino a seguir, se hizo hincapié en que los procesados habían mantenido siempre el dominio sobre los ejecutores y, por consiguiente, debían responder como autores mediatos de los delitos cometidos” (p. 25-36).

Al respecto, LASCANO explica que “Dicha decisión fue luego debatida por la Corte Suprema de Justicia y en un fallo dividido la mayoría de sus integrantes aplicaron también la teoría de la autoría mediata por dominio de la organización” (p. 368).

Posteriormente, según ROXIN (2004) “fue el Tribunal Supremo Federal alemán –en la sentencia del veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cuatro (BGHSt, Tomo cuarenta, páginas doscientos dieciocho/doscientos cuarenta)– quien recurrió a la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, para responsabilizar penalmente a los integrantes del Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana, por los homicidios cometidos mediante disparos o a través de la colocación de minas con cargas explosivas mortales, en las inmediaciones del Muro de Berlín” (p. 227).

Para BOLEA (343) “en esta ocasión se declaró autores mediatos de estas muertes a los tres integrantes del Consejo Nacional de

Defensa. De esta manera se modificó la sentencia de primera instancia que sólo los había considerado instigadores de tales ilícitos” (p. 343).

En la jurisprudencia nacional, se le atribuye también la modalidad de autoría mediata, al líder del grupo terrorista “Sendero Luminoso” Abimael Guzmán Reynoso. “Tanto la sentencia de la Sala Penal Nacional del 13 de octubre del 2006, como en la Ejecutoria de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema –voto de la mayoría de dicho Tribunal–, del 14 de diciembre de 2007”, lo responsabilizaron por los “homicidios y atentados ejecutados por los niveles operativos de dicha organización ilegal”. En dichas decisiones de la judicatura nacional, los principales perpetradores fueron considerados como los perpetradores directos de esos abominables actos, mientras que Guzmán Reynoso se encargó de liderar la organización y realizar acciones políticas, políticas y jerárquicas contra el "Sendero Luminoso". Acusados de tales delitos bajo control militar. En el Comité Central o Dirección Central.

En la actualidad, a la tercera modalidad de autoría mediata propuesta por ROXIN (2000), se han incorporado nuevos métodos y nombres a partir de doctrinas penales alternativas o derivadas y son los más utilizados: *“autoría a través del poder de mando”*,

*“dominio de la organización” o “dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder”* (p. 341).

Para MEINI (2008) “La doctrina penal nacional también ha analizado la posibilidad de una autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, por lo que la discusión de sus alcances y aplicación en el presente caso es pertinente” (p. 297).

#### **2.2.4. El Presupuesto General: La existencia de la organización**

##### **2.2.4.1. Organización Estructurada. Características.**

La tesis sobre autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, tiene como fundamento la *“existencia previa de una organización estructurada”*. Ésta posee una *“línea jerárquica sólida”* que responsabilizará a los miembros superiores de las decisiones y diseños penales adoptados. Luego, al presentar la verticalidad de su diseño organizacional, se asigna a los ejecutores directos.

En tal virtud, para MEINI (2008) “una característica importante de esta clase de estructuras organizadas jerárquicamente y que pone de relieve su estricta verticalidad”, es, pues, **(i)** “la **asignación de roles**. Esta expresión resulta más ideográfica que aquellas que usa comúnmente la doctrina penal contemporánea para explicar la relación entre el nivel estratégico y el ejecutor, y que aluden a una

división del trabajo o distribución de funciones. Es más, tales referencias podrían confundir la autoría mediata con supuestos de coautoría”. (pp. 18-19)

En este sentido, ROXIN (2000) ha precisado que *“tampoco puede hablarse de división del trabajo –lo que en la actualidad de manera general se considera como elemento central de la coautoría– cuando el detentador de poder deja a órganos ejecutantes toda la realización de su orden”* (p. 234).

#### **2.2.4.2. Los Presupuestos Específicos y sus Requisitos**

##### ***Presupuestos y Requisitos Funcionales.***

Para MEINI (2008) “La identificación de las organizaciones jerárquicas que constituyen los aparatos de poder organizado, que sirven de base a la forma de autoría mediata que se analiza, requiere también de la constatación de la presencia de lo que el Tribunal Supremo Federal Alemán ha denominado las *condiciones marco*” (p. 25).

Es decir, de presupuestos y requisitos funcionales. Estos son los siguientes: **1)** el poder de mando; **2)** la desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico; **3)** la fungibilidad del ejecutor inmediato; y **4)** la elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho.

Estas condiciones marco deben ser analizadas de manera conjunta. No obstante, ello no significa su adición aritmética para configurar como resultado el dominio de la organización. Sino, más bien, que su evaluación debe hacerse caso por caso, evitando así una visión parcial, sesgada o desnaturalizada de su estructura y de su funcionamiento.

### **Niveles.**

Para desarrollar un análisis adecuado y útil de estas condiciones marco, ROXIN (1970) examinó dos niveles. “**(A)** Uno, de carácter objetivo que comprende **i)** el *poder de mando* y **ii)** la *desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder*. El primero de estos requisitos resulta trascendental para materializar el dominio de la organización; mientras que, el segundo, le dará mayor solidez a este dominio. Por tanto, cabe calificar a ambos como el soporte básico que permitirá al nivel estratégico superior (autor mediato) edificar y consolidar su dominio sobre la totalidad de la estructura criminal. **(B)** El otro, de carácter subjetivo, donde estarían ubicadas **i)** la *fungibilidad del ejecutor directo* y **ii)** su *elevada disponibilidad hacia la realización del hecho*. Estos dos requisitos subjetivos son consecuencia del propio automatismo y derivan de lo que se denomina la *palanca del poder*” (p. 63).

Ello es trascendente, pues permite inferir que la actuación del ejecutor directo dependerá finalmente de su propia voluntad a la realización del hecho. En cambio, la no ejecución por éste del



evento criminal, conllevará a su *fungibilidad* o sustitución por la de otra persona interpuesta que tenga una mayor *predisposición a la realización del hecho típico*.

#### **2.2.4.2. Los Presupuestos y Requisitos Objetivos**

##### ***El Poder de Mando.***

Como se ha señalado es condición fundamental, para imputar autoría mediata en el marco de un aparato de poder organizado, *el poder de mando*. El poder de mando es la capacidad del nivel estratégico superior –del hombre de atrás– de impartir órdenes o asignar roles a la parte de la organización que le está subordinada. Esta capacidad la adquiere, o le puede ser conferida, en atención a una posición de autoridad, liderazgo o ascendencia derivadas de factores políticos, ideológicos, sociales, religiosos, culturales, económicos o de índole similar.

El poder de mando del autor mediato se manifiesta ejercitando *órdenes*, de modo expreso o implícito, las cuales serán cumplidas debido a la automaticidad que otorga la propia constitución funcional del aparato.

Es decir, sin que sea necesario que quien ordena debe además, o alternativamente, recurrir a la coacción o al engaño de los potenciales ejecutores. Sobre todo, porque el ejecutor directo comparte los objetivos delictivos que persigue la organización y

tiene una predisposición a cumplir con la orden que expresa la concretización de algún hecho ilegal. Lo cual, significa que el dominio de la voluntad que ejerce el autor mediato, titular del poder de mando, le viene dado por la integración de la persona interpuesta o ejecutor directo dentro del mismo aparato organizado.

### ***Formas Del Poder De Mando.***

Bajo este contexto, puede distinguirse entre el poder de mando que se ejerce a nivel superior estratégico y aquel que se realiza en los niveles intermedios. Por ello, resulta importante distinguir que el poder de mando se puede expresar de dos formas: “la primera, desde el nivel superior estratégico hacia los niveles intermedios tácticos u operativos; y, la segunda, desde los niveles intermedios hacia los ejecutores materiales”. En ambos casos, el poder de mando se producirá en línea vertical, ello será determinante para la atribución de una autoría mediata hacia todos los mandos en la cadena del aparato de poder, puesto que no se pueden equiparar la forma y alcance con las cuales el nivel estratégico superior imparte o trasmite sus decisiones, con aquellas que realizan los mandos intermedios hacia los ejecutores directos, justamente por la posición diferente que ocupa cada estamento al interior de la organización criminal. El dominio de la organización que se ejerce desde el nivel estratégico superior será, pues, distinto del que detenta el mando intermedio, ya que quien se encuentra en la cúspide de la estructura jerárquica tiene un dominio total del

aparato, mientras que el que ocupa la posición intermedia sólo tiene la posibilidad de impartir órdenes en el sector de la organización que le compete.

Esta visión de la organización y sus jerarquías funcionales, ha sido aplicada en la judicatura nacional para interpretar el diseño de “Sendero Luminoso”. Efectivamente, la Sala Penal Nacional precisaba que la llamada “*Dirección Central*” era la que ejercía el “*poder real de dominio de toda la organización*”, ya que se encargaba de presidir y dirigir las reuniones que se llevaban a cabo con los “*organismos intermedios*” y a su vez controlar el correcto funcionamiento del aparato criminal. Por su parte, estos “*organismos intermedios*” estaban integrados por los llamados “*Comités Regionales y Comités Zonales*”. Luego, en un escalón inferior, se encontraban los “*Comités Subzonales y los Comités de Células*”. Además, la Sala Penal Nacional señalaba que al haberse militarizado este grupo terrorista, todas las estructuras trabajaban en función de la realización de operaciones armadas. En tal sentido, cuando conformaban el denominado “*Ejército Popular*”, los que eran “*Secretario Político y Subsecretario de un Comité*”, pasaban a ser, “*Mando Político y Mando Militar, respectivamente*”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Véase el fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional de fecha 13 de octubre de 2006 (Expediente acumulado N° 560 – 2003). En Internet: [www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)

### **Grados De Responsabilidad Y Reprochabilidad.**

1. “El grado de responsabilidad penal también difiere para quien se encuentra en el escalón superior máximo y será mucho mayor que el que corresponde atribuir a quien se encuentra en un nivel intermedio” (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Especial Exp. A.V. 19-2001). “Este mayor nivel de responsabilidad fue puesto de relieve por el Tribunal de Jerusalén en el caso Eichmann”. En esa ocasión ROXIN (1985) señaló que *“la medida de la responsabilidad crece siempre más cuanto más uno se aleje de aquellos que ponen las armas letales en acción con sus manos, alcanzado a los escalones más altos del mando...”* (p. 404). La Sala Penal Nacional asumió una posición similar con relación a los líderes de “Sendero Luminoso”. Al respecto, se destacó que *“El poder fáctico de control, decreciente hacia arriba en la jerarquía de mando, es compensado en cierto modo con la mayor responsabilidad de quienes están en las posiciones más altas”*<sup>5</sup>.

En ambos casos, se verificó judicialmente a lo que ROXIN (1985) hace referencia *“... que la pérdida en proximidad a los hechos por parte de las esferas de conducción del aparato se ve compensada crecientemente en dominio organizativo”* (p.

---

<sup>5</sup> “Confróntese el fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional de fecha 13 de octubre de 2006 (Expediente acumulado N° 560 – 2003). En Internet: [www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)”.

405). Por lo cual, se colige que “la responsabilidad se incrementará cuanto más se aleje de la comisión del hecho delictivo y se acerque más al nivel estratégico superior del aparato organizado de poder”.

2. Cabe resaltar, en este contexto, que “el grado de reprochabilidad que ha de recaer sobre el titular del poder de mando será siempre más intenso cuando el origen del mismo parte de un marco de legitimidad formal”. “En estos casos, pues, corresponderá un mayor grado de desvalor, porque aquél abusando de su posición de dominio produce una doble afectación al sistema al crear y dirigir una estructura organizacional jerárquica y delincencial, a la vez que paralela y encubierta. Para empezar, por haberse alejado del orden legal establecido y que era la fuente del uso legítimo de su poder; y, luego, porque al ser conocedor del marco jurídico existente diseña y activa dicha estructura criminal de modo que resulta menos identificable a las autoridades encargadas de la prevención y control del delito”. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Especial Exp. A.V. 19-2001).
3. Es importante señalar que quien actúa en “línea periférica o colateral a una cadena de mando, sea como consejero o simple emisario” de las disposiciones de los niveles estratégicos o intermediarios”; o de quien sólo se limita a proporcionar los

medios necesarios para la comisión del delito, sin posibilidad alguna de emitir órdenes, sólo podrá ser considerado como “cómplice”. Pero, según CASTILLO (2003) “para poder determinar este rol subsidiario a la cadena de mando será necesario reconocer la posición real que se ocupa dentro de la organización, así como el tipo de aporte que se realiza para la concreción de los hechos ilícitos. Por tanto, no resulta compatible con la configuración e intervención de este sector periférico o colateral la denominación de *mandos intermedios inferiores* que le asigna parte de la doctrina nacional” (p. 635). Sobre todo, ya que el término “*mando*” Siempre significa poder emitir órdenes en función del grado de control sobre las organizaciones criminales. Por lo tanto, “todo aquél que atendiendo a su jerarquía pone en funcionamiento la maquinaria del aparato organizado de poder, para la comisión del delito, deberá responder siempre como autor mediato”. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Especial Exp. A.V. 19-2001).

4. Un caso particular que se ha de tomar en cuenta es el “*poder de mando entre niveles intermedios*” o lo que se podría denominar también la “*posición de mando a mando*”. Esta variante se presenta generalmente en aparatos de poder organizados complejos. Por otro lado, la presencia de una cadena de mandos intermedios no excluye la imputación de responsabilidad equivalente de unos y otros. En estos

supuestos, es importante reiterarlo, “todo aquél que se encuentra en una posición específica privilegiada con capacidad de impartir órdenes, responderá a título de autor mediato, pues sus disposiciones permitirán que la estructura criminal siga activa”.

5. Por consiguiente, no se puede admitir entre estos niveles de mando intermedio o secuencial, como causa de exculpación, el hecho de que *“solamente se encargó de transmitir la orden”* proveniente de otro mando. Esto se debe a que su temperamento y dominio también determinan la ejecución de conductas punibles. Tampoco se puede utilizar como defensa, en estos casos, *“si no lo hubiera hecho otro se hubiera encargado de hacerlo”* pues el mando intermedio tiene cabal conocimiento, por su posición en una estructura jerárquica, que su intervención será parte activa en la concreción de las conductas criminal es que realicen finalmente los ejecutores. Según ROXIN (1987), El tribunal de Jerusalén también hizo hincapié en este punto para demostrar que la autoría de Eichmann no se vio afectada. *“... aún cuando él esté en una relación de subordinación respecto del órgano, como un mero ejecutor. Porque la figura de la víctima sin sentido, por más importante que sea en la teoría del autor para sancionar la conducta del mandante, va más allá, en referencia al comportamiento personal del ejecutor, hasta el viejo y ya antes*

*mencionado pretexto de la causalidad superadora...” (p. 272).*

En consecuencia, pues, dicho autor destaca que *“quien comete un delito no se libera de su responsabilidad por la circunstancia de que si él no lo hace, otro habría consumado el hecho. Por otra parte, Eichmann no era sólo un ejecutor, sino que a la vista de sus subordinados era, al mismo tiempo, un mandante, de modo tal que los criterios que hacen de sus inspiradores autores mediatos también lo alcanzan a él” (ROXIN, 1985, p. 404).*

### ***Poder De Mando Y Órdenes. Clasificación.***

1. Como se ha afirmado, *“la orden”* Es la encarnación más típica del poder de mando. Esto debe entenderse como estipulando la autorización para realizar el evento o tarea, y debe ser realizado por los subordinados de acuerdo al cargo y nivel funcional de la persona que lo pasó, pudiendo ser verbal o escrito. Sin embargo, también se puede expresar mediante símbolos o gestos. Por ende, acerca de las órdenes, se pueden distinguir dos planos: el primero, donde se suelen ubicar las *“órdenes formales”* que adquieren tal condición en función de *“disposiciones, directivas y mandatos”*. En cambio, en el segundo, se encuentran las *“órdenes por su efectividad material”*, es decir, las *“señales, expresiones, gesticulaciones, acciones concretas o expresiones afines de distinta índole”*. Cabe señalar que el titular de la autoridad de mando puede



emitir cualquiera de las dos expresiones que se han detallado según la situación y circunstancias de su intervención.

2. El primer nivel de órdenes es común en organizaciones que se desvían de los sistemas formales y legales que rigen sus estructuras y prefieren lograr fines delictivos. En estos casos, el propósito es utilizar la base legal sobre la que se establecieron para "disfrazar" sus actos ilícitos. Así la utilización de órdenes del primer plano, llámense "disposiciones", "directivas", "mandatos" y/o "normativas", etcétera, Pueden ser consistentes con los procedimientos usuales del marco legal formal o pueden ser inconsistentes. Sin embargo, esto último es irrelevante, porque la autoridad ha estado infringiendo la ley y su propósito específico es ejecutar actos punibles. Es más, "las experiencias conocidas judicialmente sobre estructuras de poder organizado de naturaleza u origen estatal muestran que lo común es que no se registre en una disposición o documento el mandato ilegal, pues lo que es importante es el poder concreto, efectivo y real que se ejerce por el nivel de mando dentro de la organización y que los subordinados reconocen como tal". (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Especial Exp. A.V. 19-2001).
3. El caso de las Juntas Militares de gobierno argentinas, ha posibilitado evidenciar este tipo de proceder. Así lo refiere CASTILLO (2003) citando a SANCINETTI: "*Todas las*

*operaciones contra la subversión y el terrorismo, llevadas a cabo por las fuerzas armadas y por las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias bajo el control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los decretos 261/75, 2770/75, 2771/75 y 2772/75 fueron ejecutados conforme a los planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las fuerzas armadas y por la junta militar a partir del momento de su constitución” (p. 589).*

4. “Las órdenes del segundo plano se emplean, generalmente, por los aparatos de poder organizado que se han estructurado desde sus orígenes desvinculados totalmente del ordenamiento jurídico. Éste es el caso de las organizaciones terroristas que persiguen la toma violenta del poder político”. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Especial Exp. A.V. 19-2001).
  
5. Según “la jurisprudencia nacional, ello ocurrió al interior de la organización Sendero Luminoso mediante el poder de decisión que detentaba su Dirección Central”. En efecto, conforme a lo establecido por la Sala Penal Nacional (2006) “muchas de las órdenes que se emitían consistían en una serie de gestos y prácticas codificadas que sólo los integrantes de la organización, y en especial sus dirigentes, utilizaban e interpretaban”. Así, “era un procedimiento reglado por la cúpula que antes de la realización de un aniquilamiento, se tenía que

*desenmascarar a la víctima*, sea un funcionario público o empresario”. Esto último, “se llevaba a cabo a través del pegado de afiches, reparto de volantes, publicaciones en periódicos u otros medios de comunicación o por concretas críticas que hacía la Dirección a un determinado personaje en las sesiones del Comité Central u otros eventos en los que se proponían el asesinato de ciertas personas”. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Especial Exp. A.V. 19-2001). Las mismas que al poco tiempo eran eliminadas y que, luego, la Dirección Central, de manera expofesa, destacaba como un éxito de la organización<sup>6</sup>. Según la sentencia de la Sala Penal Nacional (2006) “tal procedimiento fue adoptado por Abimael Guzmán Reynoso contra el Vicealmirante en situación de retiro Gerónimo Cafferata Marazzi, durante la denominada IV Conferencia Nacional realizada en 1986”.<sup>7</sup>

## **2.2.5. Grados de Desarrollo del Delito**

### **2.2.5.1. Consideraciones Generales**

Según CASTRO (2009) “El estudiar y realizar un análisis teórico-práctico, del *iter criminis*, abarca la más importante valoración que debe realizar un juzgador, fiscal, defensor, o bien un estudioso del derecho penal, al momento de determinar el grado de

---

<sup>6</sup> “Al respecto, véase el fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional de fecha 13 de octubre de 2006 (Expediente acumulado N° 560 –2003). En Internet: [www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)”.

<sup>7</sup> “Ello se refiere la nota 19 que aparece en el fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional el 13 de octubre de 2006 (Expediente acumulado N° 560 – 2003). En Internet: [www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)”.

responsabilidad penal que posee un sujeto activo, en una situación fáctica específica, desde el momento en que decide exteriorizar una conducta que el ordenamiento jurídico penal considera reprochable” (p. 97).

Según MARADIAGA (2013) “Las etapas del *iter criminis* representan el camino que ha de seguir o recorrer el sujeto activo, al momento de la comisión de una determinada conducta prohibida, descrita en el supuesto de hecho de la norma jurídico penal, mismo, que se encuentra normado en nuestra legislación penal, pero que presenta, en la práctica, gran dificultad de aplicación, por cuanto, resulta complicado el determinar, tomando en cuenta la psiquis del sujeto activo, hasta donde ha llegado su intención; si ésta se corresponde al resultado obtenido, mismo, que puede o no ser punible por la norma penal ad hoc, sea porque la conducta ejecutada no es típica; porque desistió o se arrepintió eficazmente, de iniciar o continuar con la ejecución del tipo de injusto; porque los medios eran inadecuados para consumar el hecho; o porque aun cuando los medios eran los idóneos, el bien jurídico protegido era inexistente o el objeto material sobre el que recae la acción estaba ausente” (p. 131).

#### **2.2.5.2. Iter Criminis**

Para CABANELLAS (2003) “el *iter criminis*, entendido como el camino del crimen, comprende todo el proceso psicológico de

incubación del proceso delictivo, hasta la perpetración del delito, con la consideración jurídica y social, en cada etapa, de la punibilidad y peligrosidad de la actitud y del sujeto”. (p. 213.)

Sobre el particular COBO (1987) señala que “El camino del delito está compuesto por las fases; **Interna**, que comprende la ideación, temores e incluso la decisión, que surge en la mente del sujeto activo, -determinadas por condiciones exteriores-, de cometer un injusto penal en específico, lo cual, no implica un modo de comportamiento exteriorizado del autor, capaz de ofender un bien jurídico protegido, pues al encontrarse únicamente dentro de la psiquis del sujeto activo, no son de relevante importancia para el derecho penal, por cuanto, rige el principio de *cogitationis poenam nemo patitur* (Los pensamientos no son punibles); **Externa**, que presupone la voluntad delictiva exteriorizada por el activo, de realizar una conducta prohibida, capaz de transformarse en realidad peligrosa. **Ejecutiva**, la cual está conformada por el inicio y culminación de los actos necesarios para consumir una conducta, descrita en el supuesto fáctico determinado por la norma penal sustantiva (tentativa simple, acabada, la consumación y el agotamiento)” (p.493).

#### 2.2.5.3. Tipo de Imperfecta Realización (Tentativa)

Para HUERTAS (2000) “Cuando el sujeto realiza el aspecto subjetivo del tipo, pero no el aspecto objetivo (o lo realiza

parcialmente), estaremos ante la necesidad de analizar las llamadas formas imperfectas de realización del tipo. Las disposiciones de la parte especial están redactadas en forma de tipos consumados y la sanción a etapas previas a la consumación se debe a una ampliación del tipo a través de las reglas de la parte general, así las disposiciones contenidas en los artículos 16° al 19° del Código Penal. En el proceso de desarrollo del delito se pueden distinguir dos fases: fase interna (ideación) comprende el desarrollo de la idea delictiva en la mente del agente, y fase externa (actos preparatorios, tentativa, consumación y agotamiento) supone concretizar en la realidad material esas ideas delictivas” (p. 77-78).

Por su parte, según MARADIAGA (2013) los actos preparatorios son: “**Internos:** Desde mi punto de vista, estos son actos que no tienen vida en el mundo exterior, por cuanto, se encuentran en la psiquis del sujeto activo al momento en que este planea mentalmente la ejecución de una determinada conducta prohibida, lo cual, no supone una puesta en peligro a un bien jurídico tutelado por la norma penal sustantiva. Así pues, estos actos internos: ideación -planificación mental de la realización de un determinado injusto penal-, deliberación – análisis mental que realiza el sujeto activo, respecto de las posibilidades de ejecutar certeramente el injusto penal ideado- y la resolución – que presupone la voluntad consciente de parte del sujeto activo, de iniciar la ejecución de un determinado injusto penal-, resultan ser penalmente impunes, por

cuanto, estos aún no han sido exteriorizados por el agente y no representan una ofensa -puesta en peligro- a un bien jurídico, pues en caso contrario, estaríamos en presencia de un derecho penal de autor, o modernamente conocido como derecho penal del enemigo, en el que se castiga a los ciudadanos, por su apariencia física e incluso por sus pensamientos”. “**Externos:** Estos actos externos, presuponen la exteriorización de una voluntad delictiva que trasciende e involucra a otros sujetos, en la posible ejecución de un determinado injusto penal, lo cual, denota una especial puesta en peligro al bien jurídico protegido, siendo esta la principal razón para su punición” (MIR, p. 34).

#### **2.2.5.4. Formas Imperfectas de la Consumación del Delito**

Para CASTRO (2009) “También conocido con las etapas del *iter criminis*, que parten de los actos ejecutivos que han sido exteriorizados por el sujeto activo, al momento en que se propone consumir la conducta prohibida, descrita en el supuesto de hecho de la norma jurídico penal. Los mismos que por su propia naturaleza, no pueden llegar hasta la culminación de la parte objetiva del tipo determinado, quedando interrumpidas en cualquiera de sus etapas de ejecución”. (p. 107).

##### **2.2.5.4.1. Tentativa**

Según HUERTAS (2000) “son los actos que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta la

consumación. La tentativa es la interrupción del proceso de ejecución tendente a alcanzar la consumación. Estas interrupciones pueden ser voluntarias (desistimiento) o accidentales. Ahora bien, al hablar del comienzo de ejecución, un elemento central en la tentativa es el comienzo de ejecución que permite distinguir a los actos preparatorios (impunes) de los actos de ejecución (punibles). Un tema sumamente discutible en doctrina es el definir cuándo se da inicio al comienzo de ejecución” (p. 77-80).

Para responder a esta interrogante se han planteado una serie de teorías que son citadas por ZAMBRANO (1968): “**Teoría Objetiva:** En su antigua versión esta posición planteó distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos recurriendo a la fórmula de diferenciar entre actos equívocos e inequívocos. Aquí diferenciamos: **Teoría formal-objetiva:** Según esta teoría para determinar el comienzo de ejecución, el sujeto debe haber realizado en forma efectiva una parte de la propia conducta típica, penetrando así en el núcleo del tipo. Beling trató de precisar este límite recurriendo al uso natural del lenguaje, así para configurar la tentativa la actividad se debe poder caracterizar según el uso natural del lenguaje como una actividad de la especie de la descrita como núcleo del tipo por el verbo correspondiente. **Teoría material-objetiva:** Tenemos en principio la tesis de Frank



que establece que habrá comienzo de ejecución en toda actividad que, como consecuencia de su necesaria pertenencia a la acción descrita en el tipo, aparece como un componente de la misma desde el punto de vista de una concepción natural. Otra tesis es la puesta en peligro del bien jurídico, que toma en consideración la directa puesta en peligro del bien jurídico protegido para distinguir entre preparación y ejecución”.

Asimismo, “**Teoría subjetiva:** Estas teorías circunscriben el comienzo de ejecución según la calidad de la voluntad expresada en la acción que tiende a un delito. Teoría subjetiva pura: Defendida por VON BURI en el siglo pasado, considera que lo decisivo para distinguir los actos ejecutivos de los preparatorios es la opinión del sujeto acerca de su plan criminal, así serán actos ejecutivos aquellos que para el agente ya constituyen la fase decisiva de su plan. Teoría subjetiva moderna: Propuesta por Bockelmann considera que un hecho alcanza el nivel de la tentativa cuando el dolo del delito ha superado la prueba de fuego de la situación crítica. Teoría objetivo-individual: Propugnada por WELZEL plantea que la tentativa comienza con aquella actividad con la cual el autor, según su plan delictivo, se pone en relación inmediata con la realización del tipo delictivo. Agrega WELZEL que siempre hay que partir de la acción típica del

tipo delictivo particular y que a esto se agrega la comprobación individual de si el autor, de acuerdo a la disposición de su plan delictivo, se puso en actividad inmediata a la realización típica. De las diversas teorías planteadas la objetivo-individual es la que se considera que brinda mejores elementos para determinar el comienzo de ejecución. Ejemplo: se dará comienzo de ejecución en un delito de homicidio desde el momento que el sujeto apunta con el arma a la víctima, si de acuerdo a su plan de acción se colocó en inmediata realización típica. b) Formas de tentativa Se establecen dos formas de tentativa: inacabada y acabada”.

#### **2.2.5.4.2. Elementos del Tipo de la Tentativa**

##### **Tipo Subjetivo**

Para MAURACH (1962) Los elementos subjetivos del intento incluyen la intención de lograr el tipo legal. Como en un delito deliberado consumado, el agente debe tener el acto delictivo a cometer y la voluntad de ejecutar el acto delictivo. Con base en esto, se determina que el intento es subjetivamente igual al delito de fraude consumado. (p. 63).

##### **Tipo Objetivo**

Siguiendo la fórmula otorgada por el Código francés de 1810 por primera vez, nuestros legisladores precisaron los elementos objetivos del intento a través de la siguiente

fórmula: "el agente hubiera comenzado simplemente la ejecución del delito".

Para CURY (1977) "La decisión que se tome no depende solamente de criterios lógico sistemáticos, sino también de muchas otras consideraciones relacionadas con la concepción del derecho penal, de la pena, y de la política criminal que se sostenga. Desde un punto de vista objetivo, se ha afirmado, primero, que existe comienzo de la ejecución del delito cuando el agente realiza actos que caen dentro del tipo legal; es decir, que inicia la actividad descrita en el tipo legal. En el delito de hurto, por ejemplo, se daría tentativa cuando el agente sustrae la cosa mueble ajena, pero no logra disponer de ella (apoderarse); en el delito de estafa, cuando el agente ejecuta el artificio, astucia o engaño, sin lograr que la víctima se desprenda en su favor de parte de su patrimonio; o en el delito de violación, cuando el delincuente ejerce violencia o amenaza sobre la víctima, sin tener éxito en su propósito lascivo". (p. 367).

### **Falta de Consumación del delito**

Sobre el particular, existen muchas teorías que pretenden dar respuesta a esta interrogante, entre las cuales, destaca la "*teoría intermedia o mixta*", la cual combina los dos aspectos del comportamiento típico (subjetivo y objetivo); el

plan del tema de la actividad -la visualización de acciones típicas desencadenantes- si según estas visualizaciones el comportamiento expresado por el autor está íntimamente relacionado con la acción descrita en la parte objetiva. del tipo, no hay El elemento intermedio impide la ejecución inmediata de su ejecución, según la teoría del docente MUÑOZ CONDE, *“presenta el problema de subjetivizar un criterio que en la ley es objetivo”*.

De dicha teoría se desprende que: “la principal diferencia entre ambos actos, radica en el comienzo de la ejecución de la conducta típica, en la que, a ciencia cierta, sólo el sujeto activo que ejecuta la conducta prohibida, conoce en qué fase del delito se encuentra su intención exteriorizada, por ejemplo, el hecho de comprar un arma, puede ser un acto preparatorio del injusto penal de homicidio, y se convierte en acto ejecutivo, cuando emplea dicha arma con el propósito consciente y voluntario de obtener el resultado lesivo al bien jurídico vida, razón por la cual, para establecer una diferencia fáctica, debe atenderse no solo a la constitución de cada tipo de injusto en específico, sino también de las circunstancias que acompañan su realización”. Sin embargo, el problema aquí se presenta para delimitar entre tentativa y consumación. Es clara esta distinción si nos encontramos frente a delitos de resultado, pero resulta

discutible en los delitos de actividad. Se estima que en este tipo de delitos no es concebible la tentativa, ya que la realización de la conducta típica comporta ya la consumación. Aunque, sí se puede hablar de tentativa en aquellos hechos donde se observe fragmentación de actos.

#### **2.2.5.4.3. Calificación de la Tentativa**

En cuanto a las razones para no cometer un delito, la tentativa se divide en dos tipos: tentativa de tentativa e tentativa de tentativa. Para QUIRÓS, cuando el autor cree que no ha completado todo el trabajo requerido para cometer el delito, el intento puede no haber sido completado; o cuando se completa, con base en su predicción del delito, todas las acciones que parecen ser necesarias. para completar se han completado, pero no sucedió.

##### **- Tentativa inacabada**

La tentativa inacabada, también conocido como intento de delito, se refiere a la incapacidad del sujeto para realizar todas las acciones que crea necesarias para la ejecución del acto delictivo que planea cometer. En el intento inconcluso, basta con que el autor cese voluntariamente la ejecución de la acción administrativa para no ser sancionado.

Para MALO (1971) “la tentativa propia, comúnmente referida como tentativa inacabada se presenta cuando los actos

ejecutados para la comisión de un delito no llegan a su total realización por la intervención de una acción externa que impida su continuación” (p.13).

Aunque de acuerdo con ZAFARONI (2002) “el desistimiento es perfectamente posible tanto en la tentativa acabada como en la inacabada, debiendo tratarse en ambos casos de una conducta que tienda a evitar el resultado, es decir que el desistimiento opera en forma equivalente a como lo hace en la estructura activa. Para dicho autor en la tentativa inacabada es imprescindible que el desistimiento que interrumpe la acción ejecutiva impida la consumación del delito, o que sólo se consume por una desviación esencial del curso causal respecto de lo imaginado por el autor, de naturaleza tal que impida atribuirle el resultado” (p. 850).

#### **- Tentativa acabada**

La tentativa acabada, también llamada “delito frustrado, es aquella en la cual el resultado delictivo no se ha producido por circunstancias independientes al culpable, a pesar de que éste ha realizado todos los actos que considera necesarios para la completa ejecución del delito”. Según MALO (1971) “la tentativa impropia conocida también como tentativa acabada o como delito frustrado, se observa cuando el autor ha cometido todos los actos necesarios para

la consumación de un delito, la cual no se actualiza por causas independientes de su voluntad". (p. 14).

**Como sistematización se puede indicar:**

La tentativa no constituye una parte punible del hecho consumado en razón de un dolo completo, por lo que su sanción no puede basarse en el estándar que debe ser así siempre que exista voluntad criminal de violar las normas, en las que los conflictos lesivos están ocultos subjetivamente. Contra esta opinión, según ZAFARONI (2002) "se puede exponer la objeción de que lo subjetivo no puede justificar una pena, sobre lo que hay general acuerdo, pues incluso quienes asumen posiciones extremadamente subjetivistas se ven precisados a rechazar la punición de las tentativas supersticiosas, irreales o delitos putativos. Pero, además, también debe tenerse en cuenta que en la perspectiva de un saber penal contentor y limitante del poder punitivo, lo subjetivo constituye un límite a cualquier ejercicio habilitante grosero, como sería la pretensión de penar como doloso lo imprudente, lo que se veía claramente antes del desarrollo de la tipicidad imputativa, cuando el dolo en el injusto servía de límite acotante de la desmesura del dogma causal" (p. 817-818).

Por tanto, la diferencia entre un intento de decisión y un hecho consumado radica en la naturaleza del conflicto que expresan, no solo desde el punto de vista del desenlace de la víctima o del agresor, sino también desde el punto de vista de la actuación del agente, es decir, desde el punto de vista subjetivo.

#### **- Tentativa Inidónea**

Según CASTRO (2009) “para cierto sector de la doctrina, no existiría diferencia entre tentativa inidónea y el delito imposible, estudiándolos como instituciones similares, que podrán presentarse en diversos supuestos, por lo que, será criterio de los autores el mantener la posición que sí existe una diferenciación teórica, entre dichos conceptos, por lo que, el estudio de cada uno de estos actos también imperfectos, será abordado de forma individual”. (p. 113).

Siendo así, en términos del profesor MIR (2002), la tentativa inidónea o bien delito imposible, se presenta: “Cuando por inidoneidad del objeto, de los medios o del sujeto, no podía llegarse a la consumación del delito efectivamente intentado” (p. 346).

De este aporte, se pueden extraer tres aspectos que la componen y que evidentemente resultan independientes entre sí:



*“a.- El primer elemento es la inidoneidad de los medios, lo que desde mi punto de vista corresponde a la tentativa inidónea, pues comprende el hecho de que un sujeto activo determinado, ejecute una conducta de dar principio, o bien ejecutar todos los actos encaminados a la producción de un resultado típico, mismo que no puede producirse, debido a que de acuerdo con sus propiedades objetivas, el medio empleado -arma o herramienta seleccionada para la causación del resultado típico-, para tal efecto, no es adecuado para lograr la consumación material del hecho” (COBO, 1987, p. 501.).*

En lo que respecta al segundo elemento, *“inidoneidad del sujeto activo o autor de la conducta exteriorizada, esta se da cuando el autor, sin la calificación de autor, realiza la acción típica de un delito que exige una específica calidad del sujeto activo (Ejemplo: el que en la creencia de ser funcionario, recibe una dádiva)” (BACIGALUPO, 1974, p. 109), de lo que se advierte que en este supuesto, “ya no puede hablarse de tentativa”, Porque el acto del sujeto activo ha superado al acto de ejecución, porque presupone la realización de un acto, y el sujeto que ejecuta el acto en el acto es su propio delito especial y no tiene las cualidades para ser el autor del acto. Se trata de una forma de "presunto delito". Se supone*

que quien realiza un acto está cometiendo un delito. Carece de la cualidad de no poder ser sumergido. Esto no significa que no pueda ser considerado responsable de otro delito por el cual su comportamiento perfecto encaja".

Según, Castro (2009) "En cuanto al tercer y último elemento referido a la inidoneidad del objeto material, es lo que, configura el denominado "delito imposible", pues se trata de situaciones fácticas en las que el objeto no permite la consumación, o bien falta en su totalidad, es decir que esta se presenta, cuando en la ejecución de todos los actos que objetivamente son capaces de producir el resultado, este no puede darse, debido a la inexistencia del bien jurídico protegido o por la ausencia del objeto material. Es necesario enfatizar que no existe un derecho legal protegido en delitos como el asesinato. Es legalmente imposible completar la conducta punible, porque el derecho legal protegido, la vida, exterioriza su comportamiento en el sujeto activo. El momento de no existe, es obvio que quien intente matar a una persona inanimada nunca podrá adaptarse al asesinato prohibido, y mucho menos seducirlo. Sin embargo, en ausencia del objeto material del litigio, los bienes jurídicos protegidos sí existen, pero nunca han sido específicamente expuestos porque el contribuyente no está de hecho prohibido cuando se encarna el sujeto activo ". (p. 115).

#### **2.2.5.4.4. La distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos a partir de la norma penal y la teoría del delito**

En la sección anterior, hemos mostrado varias posiciones sobre la naturaleza del derecho penal y cómo es necesario entender los delitos penales como una entidad compleja en el contexto del ordenamiento jurídico peruano, incluyendo la devaluación y los resultados de las acciones, en conjunto.

El denominado íter criminis fue desarrollado por CARRARA. Así, “el principal autor de la escuela clásica italiana enseña que el mismo comprendía las siguientes fases”:

- a. “Fase ideativa, o de ideación, en la que surge la idea criminal en la mente del delincuente” (CÓRDOVA, 2002, p. 16).
- b. “Fase preparativa, en la cual el agente dispone los medios elegidos con miras a crear las condiciones básicas para la realización del delito perseguido”. (REYES, 1990, p. 146).
- c. “Fase ejecutiva, en la que el agente emplea los medios elegidos para realizar el delito perseguido”.

d. “Fase de consumación en la que el agente obtiene el resultado típico propuesto, mediante los medios por él dispuestos para el efecto”. (CÓRDOVA, 2002, p. 18).

El primer prerequisite para tratar de ser configurado es la necesidad de exteriorizar el comportamiento mediante la realización ideal y explícita de comportamientos diseñados para lograr los hechos. De esta manera, gracias al “principio del acto”, es necesario que el sujeto activo de la conducta exteriorice su personalidad mediante actos que supongan algo más allá de su fuero interno.

Para que la conducta ingrese al fuero penal, es requisito que el actor realice una conducta en el sentido jurídico penal del término, lo cual, en todo caso, supondrá la realización de una serie de actos externos sin que se pueda penar a alguien por su forma de ser, de pensar etc. Así entonces, la doctrina ha distinguido en el desarrollo del “íter criminis” los denominados actos preparatorios de los actos ejecutivos, para señalar, que solo a partir de los segundos, es punible la tentativa. La distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos, es uno de los puntos más problemáticos dentro de la teoría del delito, por lo que es fácil encontrar un sinnúmero de posibilidades teóricas para solventar esta cuestión.

“En primer lugar, tenemos las denominadas teorías objetivas<sup>8</sup>, en las que la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos se realiza ya sea, a partir del tipo o a partir de la vulneración al bien jurídicamente tutelado” (BACIGALUPO, 1999, p. 337). “En el primer caso, estamos frente a las denominadas teorías objetivo -formales, en las que la distinción se hace teniendo en cuenta el significado lingüístico del verbo rector sancionado en el respectivo tipo penal” (CÓRDOVA, 2002, p. 344). Estaremos entonces frente a un acto ejecutivo cuando el agente inicia la actividad descrita por el tipo respectivo, así v.gr., estaremos frente a una tentativa de homicidio cuando el sujeto comience a “matar”, o frente a un conato de hurto cuando el sujeto comience a “apoderarse”. La inexactitud de estas tesis condujo a su fracaso, debido a que no es claro en que eventos se da inicio lingüísticamente a la conducta sancionada por la ley penal.

“Partiendo de un entendimiento de la norma penal como objetiva de valoración y de la función protectora de bienes jurídicos por parte del derecho penal, surgieron las denominadas teorías objetivo-materiales, en las que la distinción entre acto preparatorio y acto ejecutivo se da a partir del momento en que se comienza a poner en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (GÓMEZ, 2003, p. 1199). Así entonces, en el acto preparatorio aún

---

<sup>8</sup> “Limitamos en este punto el estudio a las denominadas teorías objetivas formales y materiales, que sin embargo no son las únicas que se han esbozado para resolver este interrogante”.

no se alcanza a poner en peligro el bien jurídico, lo cual si sucede en el caso del acto ejecutivo<sup>9</sup>. “De acuerdo con estas tesis, la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos v.gr. en el caso del hurto, estaría en el momento en que se comienza a poner en peligro el bien jurídico patrimonio económico del sujeto pasivo” (CÓRDOVA, 2002, p. 27).

“El finalismo, por su parte entiende que el contenido del injusto está dado por la rebeldía que muestra el agente frente al llamado de la norma, por lo que la entienden como norma subjetiva de determinación” (BACIGALUPO, 1999, p. 337). “A la luz de la tentativa, para explicar la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos acudieron al concepto del plan del autor” (CÓRDOVA, 2002, p. 21). Así, “atendiendo lo querido por el autor y según su plan criminal, estaremos frente a actos preparatorios, cuando para él determinados actos sean apenas la antesala del hecho, y frente a actos ejecutivos cuando, de acuerdo a su plan, estemos frente a actos que ya constituyan actos de ejecución de la conducta criminal. En este evento, se parte de la prevalencia del desvalor de acción a nivel del injusto jurídico-penal” (CÓRDOVA, 2002, p. 23).

---

<sup>9</sup> Esta posición la acogió la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en Sentencia del 12 de septiembre de 1963. MP. Simón Montero Torres.

“Por último, surgen las denominadas tesis objetivo-subjetivas, o tesis mixtas, en las que se combinan las tesis objetivas con las subjetivas. Una primera alternativa en este sentido, plantea la combinación entre la teoría subjetiva y la teoría objetivo-formal, para sostener que la delimitación entre actos preparatorios y actos ejecutivos se procede en primer lugar, a observar el plan del autor y posteriormente, determinar si de acuerdo con esa imagen, el comportamiento realizado se encuentra estrechamente ligado a la acción típica de manera que no haya eslabones intermedios esenciales para poner en actividad inmediata su realización”. (CÓRDOVA, 2002, p. 27).

por su parte, CÓRDOBA (2002) “plantea que para distinguir el acto ejecutivo del acto preparatorio se debe determinar, en primer momento, cual es el plan del autor (teoría subjetiva). Establecido lo anterior, es necesario acudir a criterios objetivos relacionados primero, con el bien jurídico (teoría objetivo-material) y en segundo lugar, es necesario que el acto que se realiza sea inmediatamente anterior a la plena realización de todos o algunos de los elementos del tipo penal, conocido como principio de inmediatez temporal” (p. 30).

## **CAPITULO 3. Metodológico**

### **3.1. Tipo de investigación**

#### **3.1.1 Por su finalidad**

##### **3.1.1.1. Investigación Básica**

Nuestra investigación tuvo como propósito mejorar el conocimiento y comprensión de los fenómenos delictivos, en otras palabras, ello fue el fundamento de mi investigación.

Para ANDER-EGG (1987), “este tipo de investigación se realiza con el propósito de acrecentar los conocimientos teóricos para el progreso de una determinada ciencia, sin interesarse en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es más formal y persigue propósitos teóricos en el sentido de aumentar el acervo de conocimientos de una teoría” (p. 68).

Por otro lado, según RUBIO Y VARAS (1997) sostienen que “tiene como finalidad primordial avanzar en el conocimiento de los fenómenos sociales y elaborar, desarrollar o ratificar teorías explicativas, dejando en un segundo plano la aplicación concreta de sus hallazgos. Se llama básica porque sirve de fundamento para cualquier otro tipo de investigación” (p. 120).

En atención a la información vertida en las bases teóricas y los resultados obtenidos a través de la aplicación de los instrumentos



de investigación, se identificaron los criterios jurídicos para determinar el inicio de la etapa de ejecución en los casos de autoría mediata por aparato de poder organizado, aportando a su vez, conocimiento en el ámbito jurídico.

### **3.1.2 Por su profundidad**

Nuestra investigación fue descriptiva, pues seleccionamos instituciones jurídicas que medimos cada una de ellas independientemente de las otras, con el fin, de describirlas.

Según SABINO (1986) “la investigación de tipo descriptiva trabaja sobre realidades de hechos, y su característica fundamental es la de presentar una interpretación correcta. Para la investigación descriptiva, su preocupación primordial radica en descubrir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento. De esta forma se pueden obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada” (p. 51).

### **3.1.3 Por su naturaleza**

#### **3.1.3.1. Investigación Documental**

Para el desarrollo de nuestra investigación, una media de veintiún (21) autores especializados en el ámbito penal han revisado trabajos, libros y revistas, y estos autores han realizado aportes relevantes para la elaboración de este informe.

Además, de la información recopilada se identificó los elementos esenciales de las variables de investigación, así como sus características, permitiendo obtener un conocimiento claro y preciso a fin de determinar criterios para para determinar la etapa ejecutiva del delito en los supuestos de autoría mediata a través de un aparato organizado de poder.

### 3.2 Material de estudio

Nuestra muestra estuvo conformada por cinco (5) operadores jurídicos (magistrados, fiscales y abogados especialistas) de la ciudad de Trujillo, de acuerdo a la siguiente delimitación.

| <b>TÉCNICAS</b>   | <b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>   | <b>POBLACIÓN</b> | <b>MUESTRA</b> |
|-------------------|-------------------------------|------------------|----------------|
| <b>ENTREVISTA</b> | <b>Magistrados</b>            | <b>2</b>         | <b>2</b>       |
|                   | <b>Fiscales</b>               | <b>2</b>         | <b>2</b>       |
|                   | <b>Abogados especialistas</b> | <b>1</b>         | <b>1</b>       |
| <b>Total</b>      |                               | <b>5</b>         | <b>5</b>       |

### 3.3 Recolección de datos

A fin de llevar a cabo la recolección de datos, se emplearon las técnicas e instrumentos que a continuación se detallan:

#### 3.3.1 Técnicas.

**Fichaje.-** Se utilizó esta técnica para facilitar la sistematización bibliográfica acerca de la autoría mediata, el comienzo de ejecución del delito en el itercriminis y la delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos del delito, además servirá para la ordenación lógica de los conceptos y el acopio de información en síntesis.

**Análisis de Contenido.-** Consistió en el estudio de los contenidos de la doctrina y sentencias aplicadas referentes a la autoría mediata por aparato de poder organizado.

**Entrevista.-** Utilizamos la entrevista para recopilar información mediante la conversación con fiscales y docentes universitario en materia penal conocedores de la problemática, la misma que será “estructurada” mediante un cuestionario acerca del tema.

#### 3.3.2 Instrumentos

- Fichas
- Protocolo de Contenido
- Cuestionario

### 3.4 Análisis de datos

Para el procesamiento de datos en el presente informe se utilizó el programa Microsoft Excel 2010, cuyos resultados se obtuvieron a través de la entrevista a los magistrados, fiscales y abogados especialistas.

Las técnicas que utilizamos para el procesamiento de datos fueron:

- ✓ Tablas estadísticas: Permitted estructurar los resultados obtenidos en las tablas de acuerdo a la información recopilada en las sentencias y entrevistas efectuadas, para luego ser analizados e interpretados.
- ✓ Análisis e interpretación.

## CAPITULO 4. Resultados y Discusión

### 4.1 Resultados

#### 4.1.1. Jurisprudencia Internacional

##### 4.1.1.1. Jurisprudencia Alemana

La jurisprudencia alemana es ampliamente aplicable a la aplicación de la autoría intermedia a través de una autoridad organizada, resultado del primer incidente de la vida institucional de la posguerra provocado por el cese abrupto del primer gobierno republicano en Weimar. El poder movilizó por el Partido Nacionalsocialista y el decisivo ascenso de su líder Adolf Hitler hasta la primera magistratura.

Según GALVEZ (2010) “partir de que el nacionalsocialismo ocupó la primera escena en la arena política, el Estado, transformado ahora en un régimen de partido único, endureció linealmente su postura contra los opositores al régimen instaurado, en particular, los miembros de los partidos de izquierda que conservaban aún una fuerte incidencia representativa en los escaños del *Reichstag*, con el firme propósito de silenciar cualquier tipo de protesta contra los abusos perpetrados por el partido gobernante”. (p. 190).

Al mismo tiempo, el sentimiento antisemita se ha intensificado claramente, lo que coloca a los judíos alemanes al frente de varias medidas discriminatorias: un plan para abolir sus derechos

políticos, civiles y sociales mediante la promulgación de un conjunto de leyes raciales: conocidas como las "leyes de Nürenberg".

Según FERRÉ (1999) "En este contexto, el punto de partida de un largo proceso de revisión histórica que se originó en el juicio internacional celebrado en la ciudad alemana de Nüremberg contra los jefes nazis, el que sería el primero de una serie de procesos seguidos contra todos los que participaron activamente, o contribuyeron de alguna forma, en los actos de planificación y ejecución de una guerra de agresión contra terceros países y la perpetración de crímenes de guerra y contra la humanidad" (p. 85-98).

### **CASO: Consejo Nacional de Seguridad**

Según HARRIS (1990) *"El caso en el que específicamente se ha aplicado por primera vez la Teoría planteada por el maestro Claus Roxin, en Alemania fue el caso del Consejo Nacional de Seguridad por las muertes ocurridas entre los años 1971 y 1989, cuando refugiados orientales intentaron cruzar la frontera hacia el sector occidental. El tribunal de instancia inferior -Landergericht, en adelante LG- había condenado a los tres acusados en calidad de partícipes de aquellas muertes a penas privativas de libertad de un máximo a siete años y seis meses en el más grave de los casos".* Cabe recordar que dicha decisión fue apelada por el fiscal, quién

solicitó la aplicación de la autoría conjunta y el incremento de las penas impuestas.

En dicha oportunidad, el Tribunal Federal determinó que el imputado era "culpable" con los soldados fronterizos como "perpetradores indirectos", pero estos fueron perpetradores directos por los asesinatos ocurridos durante el período mencionado. Se llegó a esta conclusión después de afirmar que el perpetrador puede haberse convertido en el perpetrador al ejecutar al perpetrador inmediatamente culpable. Así, los miembros del tribunal afirmaron, con expresa cita de Roxin, que *“se encontraban frente a un caso de autoría mediata a través de un aparato organizado de poder”*.

“La aplicación de la autoría mediata se basó en el criterio de fungibilidad que permitió al autor de escritorio (Schreibtischtäter) tener el dominio sobre la ejecución del hecho”.

En esta sentencia Schroeder explica: “el Tribunal Federal Superior Alemán (BGH) se aparta de la línea trazada en fallos anteriores sobre la base del principio de responsabilidad, según el cual la realización absolutamente responsable por parte del autor inmediato excluye la del autor mediato”. Es necesario aclarar que la jurisprudencia del Tribunal Federal Superior Alemán (BGH) utilizó en forma inveterada el criterio subjetivo para poder distinguir

entre “autor” y “partícipe”. Así, en el ya citado caso "Staschynskijs", como en el también célebre "caso de la bañera", el Tribunal Superior alemán utilizó el baremo subjetivo del interés del autor para concluir que: “(...) en ambos supuestos quien había realizado la conducta prevista en el tipo penal aplicable sólo podía ser considerado como cómplice atento la ausencia de todo interés personal en el éxito de la ejecución del hecho”.

Uno de los procesos de mayor resonancia fue el seguido contra los “altos funcionarios de la DDR”. En esta ocasión el Tribunal Superior Alemán juzgó la participación de los integrantes del órgano central estatal encargado de la defensa nacional (Nationale Verteidigungsrat). Para ello comenzó por analizar la estructura política imperante en la DDR durante el período en el cual acontecieron los hechos.

Para GALVEZ (2010) “Los acusados habían ocupado diversos puestos de importancia en el régimen comunista instaurado en el sector oriental alemán después de la culminación de la Segunda Guerra Mundial. Para impedir la huida masiva de alemanes orientales, el Ministerio Nacional de la Defensa mandó construir diversos obstáculos en la línea fronteriza y envió tropas para reforzar este propósito. Los integrantes de dichas fuerzas militares, a cuyo cargo estaba la línea de frontera, fueron entrenados especialmente para evitar las fugas. Ellos fueron advertidos sobre



las consecuencias que traerían aparejados los casos de exitosas irrupciones de la frontera y se los instruyó en particular sobre la facultad de abrir fuego con sus armas automáticas, en caso de que los refugiados hiciesen caso omisivo a la orden de detenerse. De esta forma, expresó el tribunal, la indemnidad de la frontera (Unverletzlichkeit der Grenze) tenía rango de preferencia sobre la vida de las personas” (p. 193).

“Luego de analizar las diversas posturas doctrinales en tomo de la aceptación de la autoría mediata, cuando el ejecutor resulta ser plenamente responsable, el tribunal se inclinó por condenar a los integrantes del Ministerio Nacional de Defensa en calidad de autores mediatos. Para ello, con cita de algunos precedentes del tribunal, consideró el criterio de delimitación entre los casos donde se aplicó la autoría mediata cuando el intermediario (Tatmittlers) realiza de manera plenamente responsable el hecho ordenado por el Hintermann, en el caso de una estructura organizada, sea de naturaleza estatal, empresarial o en el marco jerárquico de la orden emanada, en este contexto el tribunal expone los siguientes argumentos: en el CASO: Altos funcionarios de la DDR. sentencia del 26 de julio de 1994”. (GALVEZ, 2010, p. 194)

*“...Actuando el autor detrás del autor en un caso semejante -explica el tribunal- y con conocimiento de estas circunstancias, se aprovecha en especial de la disposición incondicional del ejecutor*

*inmediato para realizar el tipo penal, y aquél quiere el resultado como producto de su propio accionar, entonces es autor en la forma de autoría mediata".*

*"... El autor detrás del autor tiene en casos como el presente un modo decisivo y también una voluntad abarcadora del dominio del hecho, puesto de que él sabe que alcanza el dominio del hecho desde el intermediario, pero se representa a través de las condiciones en el marco de la decisión emitida contra derecho sin obstáculo en la realización de éste del resultado querido".*

El Tribunal Federal Superior, señala además que, "una autoría mediata no es imaginable solo en estos casos de aparato de poder estatal, sino también en los delitos cometidos en el marco de organizaciones mafiosas":

*"...en la cual la temporal y espacial distancia jerárquica que media entre la orden del responsable ubicado en la cúspide de la organización y el ejecutor inmediato hablan en contra de la coautoría funcional. También se soluciona así el problema de la responsabilidad en el funcionamiento de la empresa económica. De acá proviene también así una comprensible autoría mediata en los casos tratados, cuyos hechos fueron tratados en la sentencia del BGHSt, donde el autor utiliza conscientemente para alcanzar su propia meta un actuar antijurídico del aparato estatal".*

Y prosigue el tribunal indicando que *“...Los imputados eran, como integrantes del Consejo Nacional de Defensa, miembros de un gremio, cuyas decisiones, que descansaban sobre el régimen de frontera de la DDR, eran presupuestos obligatorios para las órdenes fundamentales. Ellos sabían que las órdenes dadas serían ejecutadas por tratarse de decisiones adoptadas por el Consejo Nacional de Defensa. Ellos estaban informados sobre las víctimas provocadas por la instalación de minas en la frontera y por las órdenes de disparo. Las ejecuciones de las acciones que condujeron de modo inmediato al homicidio, actuaron en una jerarquía militar de forma subordinada, en la cual su rol estaba fijado”*.

En este sentido, para GALVEZ (2010) “si bien los imputados estaban subordinados a las órdenes del Secretario General Honecker, es decir, al funcionario de mayor importancia dentro del Estado y del Partido, aquéllos ejercían significativas funciones en ambos organismos” (p. 196).

Por lo tanto, el Tribunal Superior alemán entendió que el imputado tenía control sobre los hechos, es decir, control ejecutivo sobre las muertes causadas por guardias fronterizos disparando e instalando armas antipersonal.

Según ROXIN (1985) “Estas conductas fueron ejecutadas por subordinados que actuaron dentro de un estricto marco jerárquico y su poder de decisión estaba constreñido por las eventuales sanciones disciplinarias que acarrearían las fugas exitosas. Una nueva ocasión para aplicar esta fórmula de autoría mediata en el cuadro de las organizaciones criminales se presentó en el proceso instruido contra tres acusados, todos ellos generales de la DDR a cuyo cargo estaba el cumplimiento de las llamadas Jahrensbefehlen, en particular de la 101/79, por numerosos homicidios y homicidios en grado de tentativa acontecidos en la frontera interna de Alemania oriental. El Landgericht entendió que los acusados debían responder por dichos hechos delictivos en calidad de cooperadores. El tribunal aplicó también acá la postura adoptada en la sentencia anterior<sup>10</sup>, donde les imputó a los integrantes del Consejo Nacional de Defensa los homicidios consumados y los tentados cometidos por sus subordinados en calidad de autores mediatos a través de un aparato de poder organizado”. (p. 49).

En esta ocasión expresó que *“El Ministro de Defensa y el jefe de las tropas de frontera, ambos responsables por la orden anual, son autores mediatos de los homicidios tentados y los consumados retrotraídos a la correspondiente orden anual. Intermediarios son*

---

<sup>10</sup> “Aclara Roxin, en Juristenzeitung (JZ) p. 49, Que esta postura no podría ser sostenida hoy en día con la actual redacción del artículo 25° del Código Penal Alemán”, cuyo primer párrafo reza: “Será penado como autor quien cometa el hecho punible por si o por medio de otro”.

*los zapadores que instalaron o conservaron en buen estado los obstáculos minados en cumplimiento final de la orden anual. La condición de la orden estaba igualmente señalada por el régimen de frontera, que contenía las disposiciones sobre rescate y asistencia de los heridos".*

También se planteó en este caso la posibilidad de aplicar el desistimiento en la tentativa de los homicidios en función de las disposiciones de rescate y asistencia de los heridos previstas por las órdenes anuales.

Al respecto dijo el Tribunal "...Será en el marco de una orden interna para matar dentro de un sistema organizado, así como en el caso de un homicidio tentado, que exista la posibilidad de salvar a la víctima de una tentativa (consumada) de homicidio, entonces se considera una salvación exitosa..."

### **CASO: Tiradores del Muro de Berlín**

La figura de autoría mediata se aplicó también en otro caso de disparos de arma de fuego realizados por los soldados de frontera en el denominado "Muro de Berlín"<sup>11</sup>. El 7 de febrero de 1966 un refugiado intentó traspasar la línea fronteriza, pero fue descubierto

---

<sup>11</sup> "Tribunal Federal Superior Alemán (BGH), empleó, esta manifestación de autoría mediata para condenar a los responsables políticos de la ex República Democrática Alemana por la muerte de los ciudadanos alemanes orientales que intentaron traspasar el Muro de Berlín; en su malogrado intento de fuga hacia Alemania Occidental".

por dos soldados ubicados en una torre de observación que dispararon contra él y lograron herirlo de muerte.

Según GALVEZ (2010) Este hecho se atribuyó al comandante del regimiento fronterizo, quien se encargaba de monitorear el área designada -la denominada "West Staaken" - donde había un perímetro cubierto de minas y se instalaron muchas alambradas de púas. Durante el incidente, el acusado había repetidamente La víctima fue disparada, primero con una pistola y luego con una ametralladora Kalashnikov. Otros soldados también dispararon contra la víctima. Finalmente fueron asesinados por tres personas. El acusado fue declarado culpable de intento de asesinato y el fiscal apeló el veredicto ". (p. 198).

El Tribunal Federal Superior alemán consideró que "el acusado podía ser responsable de la muerte de la víctima tanto en calidad de autor simple, como coautor o autor mediato".

Sobre esta cuestión el tribunal expresó que *"El hecho basado individualmente en la orden de disparar le dio al acusado su dominio con dolo de homicidio condicionado. El acusado consideró la muerte del refugiado como el resultado deseado de los disparos efectuados, y así él tenía voluntad de autor. Este resultado debería producirse} según su representación, mediante los disparos dirigidos hacia la víctima. Así, el acusado no tuvo en cuenta en lo*

*más mínimo que mediante los disparos realizados sin dolo homicida terminaron con la vida de la víctima...Cuando la víctima fue muerta mediante los disparos ordenados, que fueron realizados sin dolo homicida o sin finalidad alguna, esto representó únicamente para el acusado una desviación no esencial del representado proceso causal...”.*

El tribunal concluyó que la orden de fusilamiento emitida por el imputado como comandante representó la realización de otro tipo de homicidio, el cual fue provocado por el tiroteo de soldados fronterizos. *“...Para el dominio del hecho del acusado se considera también en esto si (en los casos de exceso del acusado) el actuante subordinado inmediato reconoció o pudo reconocer la eventual no obligatoriedad de la orden de disparo dada por el acusado...”.*

En definitiva, el Tribunal Federal Superior Aleman (BGH) “condenó al acusado por el homicidio consumado de la víctima y descartó así la aplicación del dispositivo de la tentativa acogida en la sentencia de la instancia inferior”.

En otra sentencia sucesiva<sup>12</sup>, este mismo Tribunal Federal Superior confirmó las condenas pronunciadas contra dos soldados de frontera por el homicidio en grado de tentativa cometido en dos

---

<sup>12</sup> “Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985, por el Tribunal federal Superior Alemán contra los integrantes de las últimas Juntas Militares, que gobernaron dicho país desde el 24 de marzo de 1976. Edit. Congreso de la Nación, p. 149”.

oportunidades. Según los hechos probados, el 12 de octubre de 1961 fueron heridos dos jóvenes berlineses orientales a consecuencia de los disparos de arma de fuego realizados por una patrulla de frontera cuando intentaron cruzar la frontera en el circuito Treptow y Neukolln. El Tribunal Federal Superior alemán entendió que los acusados actuaron bajo la forma de coautoría, por cuanto las circunstancias de modo de ejecución de los disparos revelan que ellos actuaron de forma coordinada y que los disparos fueron realizados de forma conjunta ubicados uno al lado de otro. Dijo el tribunal al respecto, para rechazar las pretensiones del apelante, *"...Los disparos que efectuaron los imputados B o S contra el refugiado E., no podrían ser imputados, según el recurrente, en el sentido de la coautoría (N° 25, párrafo 2 StGB)...Pero no resulta de los hechos probados que hubiese habido o se hubiese originado entre los miembros de los transportes de policía un acuerdo expreso o implícito para realizar los disparos contra el refugiado G. desde el otro de los transportes de policía de donde también le habían disparado al refugiado E. Una semejante y trabajosa realización conjunta podría ser considerada posiblemente si los disparos efectuados contra los refugiados les habrían impedido su libertad de movimiento y con esto también la pérdida de chance para el restante refugiado".*

Para GALVEZ (2010) "el tribunal desechó el argumento de la defensa que postulaba su desacuerdo con la aplicación de la forma



de coautoría, por entender que dicha calidad se basaba únicamente en la mera pertenencia de los imputados a los grupos armados fronterizos”. (p. 201).

### **CASO: Fraude eleccionario en la DDR**

La autoría mediata a través de documentos actuando de manera ilegal y plenamente responsable tiene nueva aplicabilidad en caso de fraude en elecciones celebradas en la DDR.

Según GALVEZ (2010) “En esta oportunidad el Tribunal Superior alemán juzgó el fraude eleccionario cometido por funcionarios del Partido Único Socialista alemán -Sozialistische Einheitspartei Deutschlands o SED- durante los comicios del 7 de mayo de 1989 celebrados en el circuito de Dresden. Estos funcionarios fueron condenados en primera instancia en calidad de instigadores”. (p. 201).

En relación con esto, el tribunal dijo que *“...Una participación de M. mediante una instigación o cooperación en el fraude eleccionario de B.s. y Ws. puede ser examinado también bajo un punto de vista jurídico. Según el Código Penal de la República Federal de Alemania, es posible también una autoría mediata en el intermediario plenamente responsable. Esto sucede para el caso del autor detrás del autor en autos, cuando éste incorpora como autor inmediato el accionar del intermediario en una determinada*

*estructura de organización o jerarquía de orden y el autor detrás del autor se sirve de ella mediante la existente limitación del ámbito y la disposición incondicional del autor para la obediencia en la realización del hecho. Un semejante **dominio de organización** podría existir en M., porque los participantes de la comisión de la elección ejecutaron la falsificación en virtud de la consumada disciplina partidaria existente entre éstos y aquéllos. M. había mencionado, en su declaración del 2 de mayo de 1989, que la celebración de los comicios estatales no podría aportar ningún otro resultado electoral, **el que no sea dejar en el cargo al respectivo primer secretario del SED**. El acusado tenía, en su calidad de alto representante del SED, la responsabilidad política inmediata sobre el resultado de la elección de su circuito. Éste aceptó finalmente las manipulaciones electorarias demandadas por la dirección del partido y se involucró permanentemente, según le fuera requerido, a través del comisionado, como se comprobó en cuatro casos, según la sentencia, a título de instigación"<sup>13</sup>. Estas son algunos de los casos en la que se ha aplicado la teoría de la autoría mediata.*

#### **4.1.1.2. Jurisprudencia Argentina**

Entre los primeros países sudamericanos que asume la teoría del maestro Claus Roxin en su jurisprudencia fue Argentina, ello, a raíz

---

<sup>13</sup> "Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985, por el Tribunal federal Superior Alemán contra los integrantes de las últimas Juntas Militares, que gobernaron dicho país desde el 24 de marzo de 1976. Edit. Congreso de la Nación, p. 307".

del golpe de Estado perpetrado el 24 de marzo de 1976 por parte de sectores de las fuerzas militares que truncó en forma “ilegítima” e “ignominiosa” el proceso democrático que se vivía por aquellos tiempos.

**CASO: Delitos cometidos en el marco de la actividad represiva del terrorismo subversivo**

La Cámara de Apelaciones Federal de esta ciudad asumió la tarea de enjuiciar a los principales responsables de ese derrocamiento armado y, en especial, la responsabilidad por la muerte sistemática de millares de argentinos durante este último gobierno de facto. La sentencia anotada pone de resalto que<sup>14</sup>: *“(...) La garantía de impunidad que se asegura a los ejecutores, por vía de lograr que los organismos legales de prevención del delito no interfirieran en la realización de los procedimientos, negando y ocultando la realidad de los hechos ante los pedidos de jueces, organizaciones, familiares y gobiernos extranjeros, efectuando remedos de investigaciones sobre lo que ocurría, y utilizando al poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias eran falsas y que respondían a una campaña orquestada de desprestigio al gobierno”<sup>15</sup>.*

---

<sup>14</sup> “Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985 por la Cámara Federal contra los integrantes de las últimas Juntas Militares que gobernaron Argentina desde el 24 de marzo del año 1976, dos tomos Impreso por la Imprenta del Congreso de la república de Argentina”.

<sup>15</sup> “Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985 por la Cámara Federal contra los integrantes de las últimas Juntas Militares que gobernaron Argentina desde el 24 de marzo del año 1976, dos tomos Impreso por la Imprenta del Congreso de la república de Argentina. Tomo 11. p. 787 ss”.

Y agrega que: *"También ha quedado demostrado en este juicio, que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios. Asimismo, se ha evidenciado que, en la ejecución de los hechos, los subordinados cometieron otros delitos que no estaban directamente ordenados, pero que podían considerarse consecuencia natural del sistema adoptado"*<sup>16</sup>.

El primer interrogante que se presenta en forma liminar para el tribunal es determinar el grado de participación criminal que les corresponde a los integrantes de las juntas militares por los hechos criminales acaecidos -y descritos- durante el período de facto. La fiscalía argumentó que los acusados debían responder en calidad de autores mediatos por los crímenes cometidos por sus subordinados, basándose para ello en la utilización de un aparato organizado de poder que *"les permitió sobredeterminar la causalidad mediante la fungibilidad de los ejecutores"*. En esta inteligencia, el acusador público interpretó que la categoría de autor mediano surgía del art. 514 del Código de Justicia Militar<sup>17</sup> y de la

---

<sup>16</sup> "Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985 por la Cámara Federal contra los integrantes de las últimas Juntas Militares que gobernaron Argentina desde el 24 de marzo del año 1976, dos tomos Impreso por la Imprenta del Congreso de la república de Argentina. Tomo 11. p. 788 ss".

<sup>17</sup> "El Art. 514 expresa en su texto que: "Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden de servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiera excedido en el cumplimiento en dicha orden".

La última parte del arte. Artículo 45 del Código Penal. En este punto, cabe señalar que el cargo de la Fiscalía respalda la tesis de Zafaroni sobre este tema, quien en su obra demuestra la posibilidad concreta de extraer el concepto de autor intermediario de las categorías de participación previstas por el art. Sexo anterior. 45. Tras analizar las distintas teorías puestas a prueba por la doctrina científica de la implicación delictiva, el tribunal adoptó una posición franca sobre los argumentos en el campo de los hechos.

Con este espíritu, los miembros de la Sala juzgaron el art. El artículo 514 del ordenamiento jurídico anterior aceptó la asunción de autoría intermediaria en su formulación. Para llegar a esta conclusión, la Sala no dudó en aceptar la orden penal dictada por el imputado para la ejecución del acto de servicio (artículo 878 del Código de Justicia Militar Argentino). Alguna gente dice: *"(...) En efecto, los procesados se encontraban en pleno ejercicio del mando de las fuerzas armadas, y en su carácter de comandante en jefe, emitieron las órdenes ilícitas, dentro del marco de operaciones destinadas a combatir la subversión terrorista, actividad esta última que resulta indudablemente vinculada con el cumplimiento de las funciones que a ellos les correspondía desempeñar en virtud de expresas disposiciones legales"*.

Para GALVEZ (2010) "el tribunal pretendió zanjar la delicada y debatida cuestión de la ausencia de dominio del hecho en la ejecución delictiva mediante la utilización de un instrumento doloso

plenamente culpable (principio de responsabilidad personal), y aceptó sin mayor análisis la tesis de Roxin sobre la autoría mediata a través de un aparato organizado de poder. Analizada y aceptada esta forma de autoría mediata, la Cámara Federal afirmó que el referido art. 514 del Código Justicia Militar recepta la eximente de obediencia debida” (p. 207). Así, el tribunal expresó que el art. 11 de la ley 23.049 dotó de una interpretación auténtica al citado art. 514, según el cual, *"el subordinado debe responder del delito cometido si tuvo capacidad decisoria, conoció la ilicitud de la orden o si ésta importaba la comisión de hechos atroces o aberrantes"*.

Según ello, continúa diciendo el tribunal: *"(...) (...) Los órdenes ilegales se mezclan en la estructura jurídica de la lucha antsubversiva y van acompañados de un fuerte adoctrinamiento de que estos son actos de guerra no convencional y la única forma de combatir el crimen. En este caso, se presume que muchos Los subordinados pueden defender su debida obediencia o cometer errores invencibles en la legalidad de las órdenes que reciben. Sabiendo que el sistema es ilegal, algunas personas cometen actos brutales sin importar las consecuencias. Se puede ver que algunos subordinados no pueden pasar. La defensa de los legítimos La obediencia no puede ser contactada, y es responsable de las*

*acciones cometidas con ellos. Quien emitió la orden que fue objeto de este proceso".<sup>18</sup>.*

En este punto el tribunal deja sin responder este interrogante de forma satisfactoria y pasa inmediatamente a afirmar que los acusados, es decir los comandantes de las juntas militares, deben responder como autores mediatos, para lo cual carecía de importancia si los ejecutores eran, o no, personas libres y responsables. Resulta de importancia resaltar un párrafo de la sentencia en comentario donde se afirmó que: *"(...) Los procesados tuvieron el dominio de Jos hechos porque controlaban la organización que los produjo. Los sucesos juzgados en esta causa no son el producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes lo ejecutaron, sino que constituyeron el modo de lucha que los comandantes en jefe de las fuerzas armadas impartieron a sus hombres. Es decir que los hechos fueron llevados a cabo a través de la compleja gama de factores (hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, alimentos, etc.), que supone toda operación militar".*

Y se sostuvo que: *"(...) En este contexto, el ejecutor concreto de los hechos pierde relevancia. El dominio de quienes controlan el sistema sobre la consumación de los hechos que se han ordenado*

---

<sup>18</sup> "Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985 por la Cámara Federal contra los integrantes de las últimas Juntas Militares que gobernaron Argentina desde el 24 de marzo del año 1976, dos tomos Impreso por la Imprenta del Congreso de la república de Argentina. Tomo 11. p. 805".

*es total, pues, aunque hubiera algún subordinado que se resistiera a cumplir, sería automáticamente reemplazado por otro que sí lo haría, de Jos que se deriva que el plan trazado no puede ser frustrado por la voluntad del ejecutor, quien sólo desempeña el rol de mero engranaje de una gigantesca maquinaria".*

Para GALVEZ (2010) la sentencia en comento, "aborda el problema de la falta de conocimiento por parte de los jefes de la junta de la existencia de cada uno de los hechos individuales y de la identidad de las víctimas, cuestión que el tribunal le resta toda importancia, apelando al concepto genérico de subversivo que utiliza la orden emanada de los mandos superiores, dejando libertad de acción a los estratos inferiores para determinar en qué casos ese apelativo puede ser aplicado en el contexto real". (p. 209).

Otra característica puesta de resalto por los jueces para fundar la autoría mediata es el llamado "dominio negativo del hecho", vale decir, en palabras del tribunal, "los comandantes siempre tuvieron en sus manos evitar la consumación de los delitos que se cometían. Le bastaba con ordenar la cesación del sistema".

Un punto de relevancia superlativa es el que introduce el tribunal al abordar la faz de impunidad que proporcionó el funcionamiento del sistema represivo respecto de los ejecutores. Así, explica el tribunal que: "(...) *Adviértase que mientras este sistema se ponía en*



*práctica: la sociedad seguía sometida al orden jurídico, la Constitución (con las limitaciones propias de un régimen de facto) estaba en vigor, al igual que el Código Penal, la policía detenía a los delincuentes y los jueces dictaban sentencias. Este sistema normativo se excluía con el aplicado para combatir la guerrilla, pues uno suponía la negación del otro. La increíble subsistencia paralela de ambos durante un prolongado período sólo fue posible merced a la presencia de los procesados en la cumbre del poder".* A raíz de los recursos presentados por la defensa, la Corte Suprema de Justicia tuvo que expedir sobre la temática abordada en este trabajo<sup>19</sup>.

En este pronunciamiento, el máximo tribunal puso en tela de juicio la teoría del dominio del hecho, e incluso rechazó, de acuerdo al lineamiento seguido por ella, la aplicación de la autoría mediata a través de un aparato organizado de poder, concepto que fuera analizada y utilizado por la Cámara Federal, con base en el art. 514 del Código de Justicia Militar, concluyó con la condena de la totalidad de la cúpula castrense, en calidad de autores mediatos.

---

<sup>19</sup> Fallos 309.2, p. 1689, del 30 de diciembre de 1986, en dicho pronunciamiento la Corte emitió un fallo conjunto donde puede apreciarse las distintas corrientes doctrinales en materia de autoría acogidas en la sentencia en comentario, y para una mejor ilustración, debe acudir a los votos individuales de cada uno de los ministros para poder perfilar las dos posturas ensayadas; La Primera liderada por el voto del Dr. Belluscio, quien rechazó la teoría del dominio de hecho y la aplicación de la autoría mediata. La segunda, por el contrario de acuerdo a los votos de los Drs. Fayt, Petracchi y Bacqué, aceptarán dicha teoría en toda su extensión, pero con base en el Art. 514 del Código de Justicia Militar que recepta la responsabilidad en calidad de autor del superior que emitió la orden.

La mayoría de los integrantes de la Corte Suprema aclararon que:  
" (...) *Es oportuno destacar que la doctrina científica en el derecho comparado, no ha aceptado -en la legislación penal común- que el criterio del dominio del hecho sea decisivo para distinguir el concepto de autor del de partícipe*"<sup>20</sup>.

Luego de realizar un estudio de derecho comparado sobre la aplicación de la teoría del dominio del hecho y las críticas efectuadas a ella, afirma: "(...) *Que el breve examen efectuado de la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado revela las limitaciones de la teoría dominante en Alemania, que aprecia la cooperación necesaria como forma de autoría -por exigencia de su legislación- no obstante lo cual termina por reconocer que la inmediata realización del tipo implica la presunción irrefutable del dominio del hecho, aun en los supuestos de coautoría, a la cual amplía con la cooperación necesaria en los casos de **división de funciones**, siempre que no se trate de hechos preparatorios y respetando las limitaciones establecidas para la autoría mediata. Sólo una minoría numérica de autores alemanes, que no encuentran correspondencia destacada en la jurisprudencia del Tribunal Federal Superior (Roxin, *Taterschaft und Tatherrschaft*, p. 242), no obstante la amplitud del párrafo 25, I, segunda parte, y II del código alemán de 1975, parten de un concepto más amplio*

---

<sup>20</sup> "Fallo 309.2, p. 1689, del 30 de diciembre de 1986, de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Considerando 20 y 21".

*de autoría mediata y sostiene, como el a quo, que tal autoría se da en el caso del sujeto que forma parte de una organización de poder y que es un intermediario en la ejecución de una decisión delictiva determinada*<sup>21</sup>.

La postura de la Corte Suprema se encolumna detrás del rechazo de la aplicación de la figura de la autoría mediata, con el argumento de que: *"En las circunstancias fácticas que se han dado por probadas, el dominio mental del hecho y la realización de acciones extratípicas encaminadas con abuso de poder hacia la ejecución colectiva por otros, no puede representar otra cosa que la cooperación intelectual y material para que los subordinados realizaran las características de los tipos de homicidios, privaciones ilegítimas de libertad, tormentos y demás delitos investigados; es decir que tal como sucedió en el caso, los que impartieron las órdenes y brindaron los medios materiales para realizar los hechos ilícitos analizados son partícipes como cooperadores necesario, y no autores en los términos del art. 45 del Código Penal, porque éstos están en el campo de la ejecución en cuanto al principio de ejecución (art. 43 del Código Penal) y consumación (art.45)"* (Núñez, 1984, p. 300).

---

<sup>21</sup> Fallo 309.2, p. 1689, del 30 de diciembre de 1986, de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Considerando 20.

A continuación, pasa a desechar la elección de la autoría mediata realizada por la Cámara Federal sobre la base de la aplicación extensiva de la forma de autoría en la que se habría incurrido en la instancia anterior, por un lado, y la contradicción de afirmar la existencia de dos autores responsables, es decir el autor mediato y el autor ejecutor, por el otro. Asimismo, criticó el alcance extratípico brindado al concepto del determinador (art. 45 CP), ya que ello importa aceptar idénticas reglas de participación para dos conceptos de naturalezas diversas<sup>22</sup>.

La Corte concluye el análisis de la participación criminal al expresar que: *"... Cabe concluir en que al emitir los procesados las órdenes verbales secretas e ilegales para combatir el fenómeno terrorista, como así también al proporcionar a sus ejecutores directos los medios necesarios para cumplirlas, asegurándoles que luego de cometidos los delitos no serían perseguidos ni deberían responder por ellos, garantizando su impunidad, han realizado una cooperación necesaria consistente en la contribución acordada con otros partícipes para la comisión del hecho, es decir, en el iter criminis, su actividad coadyuvó a la realización del delito, bien entendiendo que la circunstancia de que la responsabilidad penal de estos partícipes primarios sea igual a la del autor, no significa que la estructura de su conducta sea la misma, porque en todo caso*

---

<sup>22</sup> Fallo 309.2, p. 1689, del 30 de diciembre de 1986, de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Considerando 28.

*ésta es ajena a la realización de la acción típica como ejecución. Por lo que corresponde modificar la calificación efectuada".*

Atendiendo al argumento mayoritario de la Corte Suprema se colige: Por un lado, el rechazo frontal a la teoría del dominio del hecho y, por consiguiente, a la aplicación de la autoría mediata a través de un aparato organizado de poder; y por el otro, la expresa adopción de la teoría formal-objetiva como pilar conceptual para diferenciar al autor del partícipe.

#### **4.1.1.3. Jurisprudencia Chilena**

En Chile, la teoría del maestro Claus Roxin ha sido recogida en reiterada jurisprudencia, es por ello que los tribunales de la República de Chile, en relación a los aparatos de poder organizados, y en procedimientos especiales, no nombran, pero reconocen al autor mediato al reflejar inequívocamente en su sentencia los elementos que configuran esta autoría, como ser maquinaria perfectamente ordenada -usualmente estatal-, ejecutor fungible y doloso, cadena de mando jerárquica

#### **CASO: Caravana de la Muerte**

De conformidad con el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que desafiara a Augusto Pinochet Ugarte, *en el caso "caravana de la muerte"*, y que establece<sup>23</sup>: *"2º (...) la solicitud (...) atribuye participación criminal como autor inductor al (...) senador vitalicio,*

---

<sup>23</sup> "Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago: Revista de Derecho y Gaceta de los Tribunales, números 1 y 2, T. LIX, p. 198-203- p. 202-203".

*en (...) delitos de secuestros calificados reiterados (...) y de asociación ilícita (...) 12º) (...) para reputar autor, cómplice o encubridor al parlamentario sujeto a fuero (...) era público y notorio que (...) Augusto Pinochet Ugarte se desempeñaba simultáneamente como Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno (...) y Comandante en Jefe de la institución castrense a la que pertenecía. En esta última calidad tenía la tuición directa de los Servicios de Inteligencia del Ejército y era la autoridad superior de los tribunales militares en tiempo de guerra (...) pudiendo delegar el todo o parte de estas facultades. 13º) Que el carácter de Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno (...) Augusto Pinochet Ugarte (...) lo mantuvo hasta fines de mil novecientos setenta y cuatro (...) 14º) (...) en las dos motivaciones precedentes, nace la primera sospecha fundada sobre la participación culpable del senador vitalicio, la que se apoya en aquella delegación de sus funciones jurisdiccionales como jefe máximo de los tribunales militares en tiempo de guerra que exhibió el general Sergio Arellano Stark (...)"<sup>24</sup>*

Por supuesto, las objeciones en esta sentencia no dejaron de advertir a quienes no sabían que la existencia de un agente

---

<sup>24</sup> "Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de junio de 2000; en [www.anfrtrion.cl/actualidad/relación~urisp.noticiosa/fallo.7.html](http://www.anfrtrion.cl/actualidad/relación~urisp.noticiosa/fallo.7.html). Fecha de acceso 04 de febrero del 2010. La corte de Apelaciones en fecha 08 de agosto del 2000 confirmó el desafuero y señala (Considerando 63, párrafo 2º), "(...) se encuentran acreditados hechos que se presentarían caracteres de delito (...) y como ellos habrían sido ejecutados por un grupo militar, bajo un mando superior (...)". En RIOS, Jaime: De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad". Polit, crim, N° 2. A4, p.1-23".

malintencionado era parte integral de la identidad del autor intermediario -porque no hubo coacción ni engaño contra el albacea- y porque fue aprobada de esta manera, niega el concepto en sí, y generalmente lo acepta a través de instituciones organizadas de poder, y para ser precisos, afirma: “31°) (...) *Apoyándose en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, algunos tratadistas han perfilado el concepto de **autor mediato** entendiéndolo como aquel que en forma consciente y deliberada hace actuar por él a otro cuya conducta no reúne todos los requisitos para ser punible (...)* La circunstancia de que la doctrina. *Coincida generalmente en que para que exista **autoría mediata** se requiere que quien ejecuta la conducta típica se valga de un tercero inocente (...), descarta absolutamente que tal figura sea aplicable (...) porque el (...) que el general Arellano y demás miembros de su comitiva estén sometidos a proceso como autores de los secuestros calificados impide que se les tenga como instrumentos inocentes... usados por el entonces General Pinochet, para cometer los citados ilícitos (...)*”<sup>25</sup>

En los procedimientos especiales, este reconocimiento crítico al autor de la mediación se repite en otras sentencias, una de las cuales es ignorar la apelación de Augusto Pinochet Ugarte "operación Condor": “14° (...) *el Ejército es una institución*

---

<sup>25</sup> “Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de junio de 2000: en [www.anfitrion.cl/actualidad/relación~urisp.noticiosa/fallo.7.html](http://www.anfitrion.cl/actualidad/relación~urisp.noticiosa/fallo.7.html): Fecha de acceso: 04 de febrero del año 2010: más detalles del caso caravana en: [http://d.ocs.tercera .cl/casos/pinochet/proceso/proceso .htm](http://d.ocs.tercera.cl/casos/pinochet/proceso/proceso.htm)”.

*jerarquizada y la Dirección de Inteligencia Nacional tenía una estructura militarizada (...), igualmente jerarquizada, en que (...) el jefe directo y los superiores ordenan y disponen lo que deben realizar sus subalternos, sin que sea posible que estos últimos desarrollen labores por iniciativa propia (...) 15° Que tales elementos de juicio (...) dan suficiente cuenta del conocimiento por parte de Augusto Pinochet Ugarte de hechos que como los reseñados estuvo en situación de impedir, atendida su investidura (...) Por estas consideraciones (...), se declara que ha lugar a la formación de causa respecto de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte (...)."*

Por último, una resolución, muy reciente, explícitamente condena al autor mediato a través de aparatos de poder organizados y pone en evidencia los componentes ya dichos de esta autoría: "20° (. . .) existió al menos dos tipos de autores (...): a) (...) directos y materiales (...) que son todos los participantes, menos el Comandante de la División Metropolitana de la Central Nacional de Informaciones (...); b) el autor mediato, quien dio las órdenes pertinentes, manteniendo siempre el control de todas las acciones (...), con lo que ha adquirido la condición antes señalada en los delitos investigados, al forzar a otros para su comisión, usando de su jerarquía y autoridad; 21° (...) En nuestra legislación, en la autoría mediata, el intermediador actúa dolosamente, y no como simple instrumento; tiene conocimiento de que comete un delito



*forzado o inducido y, por ende, si bien es mediador entre el que fuerza o induce y el resultado, es mucho más que un medio de ejecución, y por ello es también autor, pero inmediato". "El N°2 del artículo 15 consagra legislativamente lo que la doctrina denomina el autor detrás del autor, con las siguientes características: a) Coexisten dos acciones, la del autor mediato, constituida por el empleo de la instigación, y la del autor inmediato, que materialmente realiza el hecho, y b) Tanto el autor mediato como el inmediato actúan dolosamente en el mismo sentido, (...) este último no es un instrumento (...), porque sabe lo que hace y la significación de su actuar (...). Se trata de dos acciones complementarias, de cuya concurrencia se requiere para la existencia del delito: sin el comportamiento del autor mediato no se incurriría en delito"<sup>26</sup>*

### **CASO: Extradición del Presidente Peruano**

De la misma forma se tiene que dentro de la jurisprudencia Chilena respecto a la autoría mediata, se tiene el caso de la extradición del ex presidente Peruano Alberto Fujimori, donde el fallo indica que Fujimori actuó como autor mediato, ya que si bien no ejecutó directamente el delito, tuvo el "dominio del hecho". Siguiendo a Roxin, indicó que junto al dominio de la voluntad por miedo o por error, hay que contemplar la del dominio a través de un aparato

---

<sup>26</sup> "Ministro en vista (Corte de Apelaciones de Santiago), 6° J. del Cr. Santiago, 26 de Julio de 2006. Rol N° 39.122-D-87. En: [www.emol.com/noticias/documentos/pdfs/sentencia\\_homicidio.pdf](http://www.emol.com/noticias/documentos/pdfs/sentencia_homicidio.pdf): fecha de acceso 05 de febrero del 2010".

organizado de poder, en el que lo característico es la fungibilidad del ejecutor directo.

El autor mediato conservará el dominio de la acción usando para tales fines dicha estructura. El autor mediato será entonces aquel que tenga el poder de ordenar y conducir el sistema sobre una voluntad indeterminada, ya que cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se producirá. Finalmente sostuvo que, a diferencia de los restantes casos de autoría mediata, en estos coexiste la responsabilidad del ejecutor directo con la del autor mediato.

No hay duda de que la Corte Suprema de Chile ha dado un salto cualitativo al citar la teoría de Roxin sobre la mediación de los perpetradores que operan a través de autoridades organizadas. Ahora en cuanto a delitos excluidos, asociaciones ilegales. Roxin señala que uno de los tradicionales aparatos organizados de poder es el propio Estado, "puesto que normalmente sólo el poder estatal puede operar al margen de la ley, e incluso éste sólo puede hacerlo cuando ya no están vigentes las garantías del Estado de Derecho". Por lo tanto, si Fujimori comanda una autoridad organizada y ordena delitos desde su cargo de presidente, entonces aquí no hay una estructura jerárquica, que sea permanente en el tiempo, no solo dedicada sino principalmente dedicada al crimen, haciendo satisfecho al pueblo de Chile el delito de asociación legal.

La Corte no realizó en los delitos de corrupción el mismo análisis integral que hizo en el caso Barrios Altos-La Cantuta. La comisión de delitos a través de aparatos organizados de poder no es exclusiva de las violaciones a los derechos humanos. Si alguien controla un aparato organizado de poder, no sólo puede violar derechos humanos, también puede enriquecerse ilícitamente y cometer otros delitos para asegurar su permanencia en el poder.

#### **4.1.2. Jurisprudencia Nacional**

En nuestro país también se acepta la teoría planteada por el jurista Claus Roxin, pues la teoría se aplica en dos casos representativos en el derecho chino; sin embargo, en los dos casos, no son los únicos casos utilizados. Casos de autoría intermedia, y también se han utilizado en el caso de Julio Salazar Monroe, exdirector de la Agencia Nacional de Inteligencia.

#### **CASO: Abimael Guzmán Reynoso**

En la sentencia de la Sala Penal Nacional del 13 de octubre de 2006 (expediente acumulado 560-03) se plantea y acepta, por primera vez en nuestra jurisprudencia nacional, la teoría de la autoría mediata en virtud del dominio sobre la organización. De acuerdo con el argumento anterior, Abimael Guzmán Reynoso fue imputado de responsabilidad penal por el delito de terrorismo, y fue un mediador que controló sus materiales sin impedir que el ejecutor obtuviera una organización (Sendero Luminoso) que llevó a cabo una serie de actos terroristas. Estos proyectos de ley también respondieron como autores (directos) y no existe un sistema de coautoría entre ellos. Al autor, como autor directo, se le imputa el delito de

"prohibición del control de riesgos", es decir, el proceso de control de riesgos en actos terroristas. Al **organizador** (Guzmán Reynoso) El delito está acusado de poseer dominio sobre la organización. La particularidad de este método es que, a diferencia de la autoría de la mediación tradicional, el albacea no puede ni debe ser catalogado como documento, porque es un sujeto y no tomará acción por ningún motivo que reduzca o exima de su responsabilidad.

Según SSPN, el hecho que constituye la acusación contra Guzmán radica en el hecho de que ha sido el máximo líder de Sendero Luminoso, el presidente del Comité Central, el presidente del Comité Permanente y el presidente del Politburó (el organización de más alto nivel) desde su constitución, liderando la denominada lucha armada, a través de actos terroristas llevados a cabo por organizaciones criminales, generó pánico, miedo y ansiedad en la población, provocando graves pérdidas materiales y bajas. (MEINI, 2006) *"Asimismo, en su condición de máximo jefe de la organización se le imputa el hecho de haber ordenado la masacre contra sesenta y nueve pobladores de la localidad de Lucanamarca y lugares aledaños"*.

En la SSPN declara como hecho probado que Guzmán Reynoso *"(...) no sólo es en términos orgánicos el líder máximo y principal de Sendero Luminoso (...) sino el artífice del llamado Pensamiento Gonzalo, del que se deriva la línea política general, a cuyo centro se encuentra la línea militar, conforme a la cual su organización decidió militarizarse y realizar acciones armadas en nuestro país"*. Así, Guzmán Reynoso *"(...) no sólo*

*aprobaba los planes militares u ordenaba la ejecución de concretos atentados, sino que también planificaba dónde, cómo, a quién y de qué manera se podían realizar determinados atentados". Guzmán Reynoso domina toda la organización terrorista desde el más alto nivel de la organización; a través de la llamada retransmisión de los líderes del Comité Central o enlaces a los distintos comités, se emiten instrucciones o consignas para realizar operaciones armadas. "No sólo ejercía ampliamente su capacidad de definición y decisión de las actividades ilícitas, en términos de dar órdenes directas o a través del desarrollo y aplicación del programa criminal, sino también se servía de determinados principios como el centralismo y la disciplina para tener bajo sujeción a /os miembros de la organización (...) El dominio que ejercía en la organización, además de las órdenes directas o los planes generales, se complementaba en rigor con un control de las actividades de sus miembros, elemento indispensable para verificar la eficacia en el cumplimiento de las órdenes previamente fijadas". Por último, en la SSPN se consigna que "( .. .) en el caso de la masacre a los pobladores de Lucanamarca y Jugares aledaños fue la Dirección Central con "(...) Guzmán Reynoso a la cabeza, quienes decidieron darle un golpe contundente (a los pobladores), a los que calificaba de mesnadas, por estar en contra de su organización. Se trató de una acción en represalia porque los miembros de la citada comunidad campesina dieron muerte a un líder local de Sendero Luminoso".*

Esto significa que no es necesario buscar algún tipo de signo equivocado: el ejecutor o cualquier otro defecto, sino que es necesario aceptar que la autoridad no es solo una simple suma de sus miembros. En la propia SSPN se sigue esta línea, al establecerse que “(...) *los ejecutores son parte de una organización a la cual voluntariamente **prestan sus servicios** y, por otro lado, que el hombre de detrás, al aprovecharse de la funcionalidad de la organización, se aprovecha de la disposición de los ejecutores para realizar el delito. Y este aprovechamiento no tiene por qué suponer un déficit de conocimiento ni de libertad, ni un defecto de responsabilidad en el sujeto*”. Así, para GALVEZ (2010) “si bien la organización no va a funcionar a no ser que sus miembros, con sus comportamientos, la hagan operativa, es verdad también que es la propia organización la que, merced a la jerarquía que detenta el hombre de detrás, y también debido a la comunicación e interacción entre sus miembros, propia de la división del trabajo, genera que su funcionamiento no se encuentre supeditado a la concreta voluntad de cada uno de sus miembros ejecutores y que, por el contrario, sea la propia maquinaria (con arreglo a las directrices que emite el hombre de detrás) la que busque su propio mantenimiento y funcionamiento automático”. (p. 223).

Con respecto al sistema jerárquico que debe existir en la máquina de poder, se ha determinado que el dominio de la organización requiere la existencia de un sistema jerárquico de hierro. Si lo analizas sin desconocer el entorno en el que se da, notarás y captarás su verdadera dimensión: los equipos eléctricos. En el marco de una autoridad

organizada, desde la perspectiva de las personas detrás de ella, la organización como un mecanismo de autoridad que opera automáticamente ya es una herramienta o herramienta para los autores intermediarios), utiliza la función de la organización para ejecutar a las personas la tendencia a comprometerse un crimen es un requisito previo. Y este uso no tiene por qué presuponer falta de conocimiento o de libertad, o falta de responsabilidad por el sujeto.

En la Sentencia de la SPN se sigue este criterio y se sostiene que *“(...) el hombre de atrás no domina la voluntad del ejecutor de modo directo, sino sólo de un modo indirecto, a través del aparato, que no es poco si tenemos en cuenta dos factores: primero, Jo decisivo de la conducción del aparato, y segundo, la vinculación. La pertenencia y subordinación por parte del ejecutor a la jerarquía del aparato”*.

Una de las consecuencias naturales de reconocer la autoría de la meditación por el dominio de la organización es que solo aquellos cuyas posiciones dentro de la organización les permiten usar las funciones de la organización pueden poseer este dominio, y a través de él, usar el currículo causal que toma lugar dentro de la organización, y la intervención del ejecutante Debe estar en ella. Esta posibilidad será claramente valorada en un nivel superior porque cuentan con información, autoridad de mando, conocimiento sobre el funcionamiento de la organización y liderazgo administrativo. Sin embargo, como bien se señala en la SSPN, nada impide que *“(...) la calificación de autor mediato en virtud del dominio*

sobre la cual se vale el autor mediato". (MEINI, 2004, p. 264). Por lo mismo, y siempre desde la perspectiva del hombre de detrás, señala que "los ejecutores pueden ser considerados también como una herramienta o instrumento, tan semejantes a los recursos financieros o materiales, pues todos por igual se utilizan para la consecución del plan. La relación entre quien domina la organización y el ejecutor, es que el primero domina y aprovecha el funcionamiento de la organización en la cual el segundo actúa. Si los ejecutores son los encargados de llevar a cabo las órdenes que se den, parece lógico que ellos sean una parte de la maquinaria que, desde el punto de vista de su funcionalidad, es importante que estén predispuestos a cumplir con su rol dentro de la organización. Esto implica que los ejecutores son parte de la organización a la cual voluntariamente *prestan sus servicios*, que el hombre de detrás el autor mediato), se *aprovecha* de la funcionalidad de la organización que presupone la disposición de los ejecutores para realizar el delito. Y este aprovechamiento no tiene por qué presuponer un déficit de conocimiento ni de libertad, ni un defecto de responsabilidad en el sujeto". (GALVEZ, 2010, p. 225).

En la Sentencia de la SPN se sigue este criterio y se sostiene que "(...) *el hombre de atrás no domina la voluntad del ejecutor de modo directo, sino sólo de un modo indirecto, a través del aparato, que no es poco si tenemos en cuenta dos factores: primero, Jo decisivo de la conducción del aparato, y segundo, la vinculación. La pertenencia y subordinación por parte del ejecutor a la jerarquía del aparato*".



Una de las consecuencias naturales de reconocer la autoría de la meditación por el dominio de la organización es que solo aquellos cuyas posiciones dentro de la organización les permiten usar las funciones de la organización pueden poseer este dominio, y a través de él, usar el currículo causal que toma lugar dentro de la organización, y la intervención del ejecutante Debe estar en ella. Esta posibilidad será claramente valorada en un nivel superior porque cuentan con información, autoridad de mando, conocimiento sobre el funcionamiento de la organización y liderazgo administrativo. Sin embargo, como bien se señala en la SSPN, nada impide que *“(...) la calificación de autor mediato en virtud del dominio sobre la organización recaiga sobre cualquier persona que ocupe un lugar desde el cual pueda impartir órdenes al personal subordinado. Lo único relevante es que detente la capacidad de dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito”*. *“Si a lo dicho anteriormente se añade ahora otros datos comprobados en el juicio seguido contra la cúpula de Sendero Luminoso (...) la Dirección Central ejercía el poder real de dominio de toda la organización, pues se encargaba de presidir las reuniones con los organismos intermedios y de controlar la marcha permanente de todo el colectivo”*, *“Los actos terroristas se llevaban a cabo sobre la base de órdenes que se derivaban de decisiones de la Dirección Central y de los acuerdos del Comité Central, las que se traducían en directivas o consignas, las mismas que eran retransmitidas por los propios dirigentes a sus aparatos o transmitidas a través de enlaces a los diversos comités,*

*para que éstos, dependiendo si era una orden para una concreta acción decidida o también planificada por la dirección o se trataba del desarrollo de una campaña, procedieran a reunir a los comités de acciones o a elaborar los planes operativos tácticos, reunir a los destacamentos o pelotones que ejecutarían las acciones, dependiendo si era en la ciudad o en el campo respectivamente, así como los **medios** (armas) y otros para la realización del ilícito (...)", "(...) la cúpula controlaba el accionar de los ejecutores, adoptando medidas correctivas cuando no se había cumplido con lo planificado (...)", "(...) el poder de decisión de la Dirección era tal, que muchas de las órdenes consistían en una serie de gestos y prácticas que sólo los miembros de la organización y particularmente sus dirigentes manejaban (...)", "(...) la Dirección Central reconoció que se reseñaba disponer determinadas acciones, que tuvo que hacer planes concretos para Ayacucho, Ganga/lo, cómo golpear, qué día golpear, dónde golpear, con qué fuerzas y qué golpear primero, qué golpear después (...)", Obviamente, desde su posición en la organización terrorista, Abimael Guzmán Reynoso tiene una posición dominante en la organización (Sendero Luminoso). (MEINI, 2006)*

### **CASO: Alberto Fujimori Fujimori**

De igual forma, se puede inferir que el argumento del autor de la mediación siempre ha sido la base fundamental para la sentencia del expresidente de **Alberto Fujimori Fujimori**. Se señala que el autor de la mediación se refiere al caso donde el delito fue cometido por un agente o

una persona. Detrás, a través de intermediarios materiales o intermediarios.

En este último, a los documentos especiales se les asignan diferentes nombres, como ex persona, intérprete directo, intérprete directo o intérprete simple. Sin embargo, la expresión 'instrumento' (VILLA, 2008, p. 317), aunque ella es cuestionada por resultar equívoca, según algunos autores nacionales como HURTADO (2006, p. 471) y VILLAVICENCIO (2006, p. 471). Por tanto, un mediador será una persona que utilice o explote las acciones de otros para lograr sus objetivos delictivos. Tradicionalmente, este supuesto está relacionado con el uso forzoso de intermediarios materiales, el uso de errores descubiertos o el uso de personas incapacitadas para cometer delitos. Por tanto, la función de la categoría dogmática asignada a la autoría de la mediación es permitir que el autor real dé una respuesta criminal a los delitos cometidos por otros. Por tanto, se trata de una forma especial de autoría: el agente utiliza al interviniente para realizar actos punibles, por lo que debe tener derecho a soportar las consecuencias penales correspondientes al acto ilícito.

La autoría mediata del imputado en los hechos acusados, conforme al Capítulo 11 de la Parte 111<sup>27</sup> y a lo expuesto en los párrafos anteriores de dicho Capítulo, se señala que está suficientemente acreditada. Al respecto, se aprecia los siguientes datos relevantes: *"El acusado ocupó la posición más alta en el nivel estratégico del Estado en general y del*

---

<sup>27</sup> "Sentencia de la Sala Penal Especial en el Expediente N° AV 19-2001 (acumulado) del siete de abril del 2009: Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE. En [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe); con acceso el 20 de febrero del 2010. (Sala Penal Especial de la Corte Suprema)".

*Sistema de Defensa Nacional en particular. Desde ese nivel ejerció ostensible poder de mando para la conducción política y militar directas de las estrategias de enfrentamiento contra las organizaciones subversivas terroristas que actuaban en el país desde inicios de la década de los ochenta". "Desde su rol formal de órgano central, esto es, de ente formador y formulador de políticas de gobierno, y como de jefe supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. el acusado abusando de su posición de mando y pervirtiendo el uso legítimo de su poder, fue configurando desde mil novecientos noventa, conjuntamente con su asesor Vladimiro Montesinos Torres y con el apoyo directo del general EP Hermoza Ríos, quien ocupó los más altos cargos en la jerarquía castrense, un aparato organizado de poder en base a las unidades centrales y derivadas del SINA, las mismas que fueron cooptadas en sus niveles más altos de comando". De lo que se puede apreciar que la tesis de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados tiene como soporte fundamental la "existencia previa de una organización estructurada". Es decir, cuenta con una sólida delimitación jerárquica, lo que hará responsable a su nivel estratégico superior de sus decisiones y diseños penales internos; al respecto, señaló también el veredicto,,: "En ese ámbito el encausado Fujimori Fujimori con su entorno asesor y de apoyo, utilizando los servicios secretos - de inteligencia- del Estado, que por su función se han caracterizado por el compartimentaje de sus órganos o unidades, por la subordinación jerárquica de sus estructuras, y por el secreto y la paraclandestinidad de sus agentes y acciones, fue delineando, a la vez que definiendo, objetivos y estrategias*

*especiales de enfrentamiento de la subversión terrorista, particularmente de los núcleos que habían comenzado a operar en las áreas urbanas del país, sobretodo en la Capital de la República y zonas aledañas". Y se sigue señalando "En este dominio, el objetivo central de gobierno como la política definida, las estrategias generales, y las órdenes de ejecución fueron dispuestas o transmitidas por el acusado y retransmitidas por los demás estamentos del aparato de poder organizado de muy diversas formas, plenamente compatibles con los esquemas informales o paraformales que caracterizan a los códigos de comunicación y manuales de actuación propios del sistema de inteligencia, estratégica u operativa".*

Ahora bien, como puede entenderse en la investigación de la teoría de la autoría intermediaria, el poder de mando es la capacidad de una persona en un nivel estratégico superior —la persona detrás de él— para emitir órdenes o asignar roles a una parte del partido. . Organizaciones que le pertenecen. Esta capacidad se adquiere o se puede otorgar para lidiar con la autoridad, el liderazgo o la descendencia de factores políticos; ideológicos, sociales, religiosos, culturales, económicos o de naturaleza similar. El poder de mando del autor intermediario se materializa en comandos expresos o implícitos, que serán ejecutados debido a la automaticidad conferida por la composición funcional del propio equipo. En otras palabras, la persona que ordena no necesita recurrir a la coacción o el engaño al ejecutor potencial de forma adicional o alternativa. Más importante aún, porque el ejecutor directo tiene algo en común con el objetivo delictivo perseguido por la organización, y tiende a acatar la

orden que indica la realización de un acto ilícito. Esto quiere decir que el autor de la mediación, el titular del poder de mando y el dominio de la voluntad poseída y ejercida vienen dados por la integración del interviniente o del ejecutor directo en la propia institución organizada; esta oración también enfatiza este punto.:

*"En tal contexto y praxis el hilo conductor subyacente fue la eliminación de presuntos terroristas y sus órganos o bases de apoyo. La estrategia específica acordada para ello fue la identificación, ubicación, intervención y eliminación física de los integrantes y simpatizantes de los grupos terroristas. En el nivel táctico, el patrón operativo para la aplicación de tal estrategia partía de recolectar información sobre los focos subversivos así como sus componentes, para luego, eliminarlos con operaciones especiales de inteligencia a cargo de unidades especializadas del SIE. Las cuales serían adscritas y supervisadas por el SIN, con el apoyo logístico y coordinación de la Comandancia General del Ejército". (...) "Los delitos de asesinato y lesiones graves ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta fueron acciones ejecutivas de tales objetivos, estrategia y patrón táctico operaciones especiales de inteligencia contra la subversión terrorista, de notoria ilegalidad y clandestinidad que no son avalables por el ordenamiento jurídico nacional e internacional del cual se apartan plenamente o lo subordinan sistemáticamente. Los delitos de secuestro contra los agraviados Gorriti y Dyer respondieron también a disposiciones dadas y/o avaladas directamente por el acusado para el control ilícito de la disidencia o crítica políticas a su régimen de tacto, en una coyuntura de inestabilidad democrática donde se practicó por la fuerza el*

*desconocimiento de garantías y derechos fundamentales". "(...) Por lo demás, en todos los delitos sub judice la condición fungible de los ejecutores así como su disposición al hecho y su no relación directa ni horizontal con el acusado, posibilitan a firmar la posición de autor mediato de éste como ente central con poder jerárquico de dominio 'sobre el aparato de poder, cuyo automatismo conocía y podía controlar a través de sus mandos intermedios'"<sup>28</sup>*

Como es de verse las características del funcionamiento de las organizaciones estatales que emprenden la vía de la guerra sucia el disimulo y la ocultación de sus métodos delictivos frente a terceros, y conforme se ha visto como los Tribunales argentinos ponían de relieve la existencia de una actuación esquizofrénica del Estado durante la dictadura militar argentina, pues si una parte de sus organizaciones había empezado a actuar de forma delictiva, conduciendo una guerra sucia contra la disidencia política, el mismo que se ha visto también en Chile, por lo que la tesis del Jurista Alemán Claus Roxin viene siendo adoptado en jurisprudencias múltiples.

#### **4.2.2. Entrevistas**

A continuación, presentaremos los resultados de las entrevistas efectuadas a fiscales y abogados especialistas en derecho penal. Para lo cual, hemos tomado

---

<sup>28</sup> "Sentencia de la Sala Penal Especial en el Expediente N° AV 19-2001 (acumulado) del siete de abril del 2009: Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE. En [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe); con acceso el 20 de febrero del 2010. (Sala Penal Especial de la Corte Suprema)".

en cuenta su experiencia en el ejercicio de la profesión, siendo relevante las opiniones vertidas para el dilucidar la problemática planteada acerca del inicio de los actos de ejecución en la autoría mediata por aparato organizado de poder.

Las preguntas de las entrevistas, corresponden a un cuestionario previamente formulado, cuyas preguntas sirvieron para ahondar en el campo específico del problema.

**TABLA N° 01:  
OPINIÓN ACERCA DE LA AUTORÍA MEDIATA**

| <b>RESPUESTA</b>          | <b>El obrar a través de otra persona</b> | <b>No realiza el hecho directamente</b> |
|---------------------------|--|---|
| <b>ENTREVISTADO</b>       |  |   |
| <b>Juez Superior</b>      | X  |   |
| <b>Juez Especializado</b> | X  |   |
| <b>Fiscal (1)</b>         | X  |   |
| <b>Fiscal (2)</b>         |  | X                                       |
| <b>Especialista</b>       |  | X                                       |
| <b>SUB TOTAL</b>          | 3  | 2                                       |

**Fuente:** Entrevista a fiscales y especialistas en derecho penal, año 2021  
**Elaboración Propia**

El estudio de las entrevistas, lo realizamos a través del análisis de las respuestas de nuestros informantes. En este sentido, acerca de la autoría mediata según el art. 23° del Código Penal, nuestros entrevistados tuvieron opiniones diversas.

El **Juez Superior**, respecto a la autoría mediata, señala:

*“Consiste en la realización del hecho típico a través de otra persona que actúa como instrumento o, en la realización del hecho «por medio de otro del que se sirven como*



*instrumento. Se trata de una forma de autoría en sentido estricto, no sometida por tanto al principio de accesoriadad limitada de la participación (sobre la autoría mediata en general)”.*

Al respecto, recordemos que la ejecución de un acto delictivo previo estuvo relacionada con el esclarecimiento de la persona que cometió el hecho y causó el delito, no con el infractor que utilizó a otros para lograr sus fines bajo instrucciones o acoso. Es un objeto ilegal.

Según, el **Juez Especializado** acerca de esta figura, afirma que:

*“La autoría mediata es una clase de autoría y mediante ella el autor mediato es quien tiene el dominio total del hecho y la ejecución del delito, dominando la voluntad de los ejecutores, quienes tiene una posición subordinada, es decir realizada la conducta punible utilizando a otro como instrumentos”.*

De esta forma, nace el argumento del campo de los hechos. Se considera que la calidad del autor está dada por la titularidad de la potestad de hacer cumplir los hechos, y que la identidad del autor está representada en el campo final de los hechos. En otras palabras, el reino de los hechos está controlado por personas que se especializan en dirigir todo el comportamiento para lograr objetivos específicos.

Ahora bien, para el **Fiscal (1)**, la opinión que tiene acerca de la autoría mediata es la siguiente:

*“Se entiende por autoría mediata el obrar a través de otra persona como instrumento para la comisión de un hecho delictivo”.*

En este sentido, podemos entender que la autoría mediata surge cuando un sujeto realiza el tipo de autoría penal utilizando o sirviéndose de otra persona como instrumento.

Asimismo, el **Fiscal (2)**, opinó acerca de la autoría mediata, diciendo que:

*“Es autor mediato quien no realiza directa el hecho, sino que se sirve de otra persona, quien actúa como intermediario y quien es en definitiva la que lo realiza”.*

Por tanto, la estructura del autor intermedio debe basarse en la intervención de al menos dos personas. El primero es el surgimiento de "detrás de escena", es una persona que ejecuta el comportamiento a través de otra persona, y no participa en su ejecución material. En segundo lugar, la persona que realiza la acción de inmediato se denomina herramienta humana, intermediario o simplemente "persona de primera línea".

Además, el **Especialista** acerca de la autoría mediata, opinó:

*“Es autor mediato quien no realiza directa o personalmente el hecho, sino que se sirve de otra persona, quien actúa como intermediario y quien es en definitiva la que lo realiza: el autor mediato aprovecha o utiliza la actuación de un intermediario para alcanzar su fin delictuoso.*

*El intermediario o autor inmediato realiza la acción ejecutiva, pero el dominio del hecho lo tiene quien no actúa.*

*El instrumento actúa sin libertad o sin conocimiento (ej: víctima de un engaño, por coacción o sufriendo una situación de inculpabilidad)”.*

Siendo esto así, podemos advertir que la autoría mediata es una figura con sustantividad propia, reconocida en el Código Penal como forma de autoría, como lo son: la autoría directa y la coautoría. Por tanto, en todas las situaciones en las que el autor no actúa de forma física, se muestra la necesidad de este personaje; cuando el autor opta por actuar por otra persona en lugar de hacerlo por su propia mano.

**TABLA N° 02:**

**OPINIÓN ACERCA DE LAS FORMAS DE AUTORÍA MEDIATA**

| <b>ENTREVISTADO</b> / <b>RESPUESTA</b> | Por coacción, por error y con intermedio responsables. | Por coacción, por error y por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados. |
|--|--|--|
| <b>Juez Superior</b>                   | X  |  |
| <b>Juez Especializado</b>              |  | X  |

|                         |   |   |
|-------------------------|---|---|
| <b>Fiscal (1)</b>       | X |   |
| <b>Fiscal (2)</b>       | X |   |
| <b>Especialista (1)</b> |   | X |
| <b>SUB TOTAL</b>        | 3 | 2 |

**Fuente:** Entrevista a fiscales y especialistas en derecho penal, año 2021  
**Elaboración Propia**

Respecto a las formas de autoría mediata reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, según nuestros entrevistados tenemos más de una respuesta.

El **Juez Superior**, realiza el siguiente análisis acerca del ordenamiento jurídico respecto a las formas de autoría mediata, señalando que:

*“El Código Penal (art. 23) no excluye alguna figura, porque su redacción admite todos los supuestos de la teoría general de la participación penal, tal como se aprecia en varios tipos penales, es decir: a) La coacción u otros procedimientos que obligan a actuar al ejecutor material, afectando la libre voluntad del instrumento (proxenetismo); b) La creación o aprovechamiento de un error en el que actúa de modo inmediato; c) La utilización de inimputables; d) La utilización de aparatos organizados de Poder; e) La autoría mediata mediante instrumento doloso no cualificado (el extraneus en los delitos especiales, quien actúa como instrumento); f) La utilización de un instrumento cualificado por parte de un no cualificado (cuando el instrumento es intraneus y el autor mediato es extraneus); g) El instrumento sin intención dolosa*

*(el trabajador que hurta un objeto por cumplir la orden de su patrón)”.*

Cabe precisar que de conformidad con el art. 23° del Código Penal, se asume la postura de nuestro ordenamiento jurídico, de las distintas formas de actos criminales de teoría mediata.

Por su parte, el Juez Especializado hace mención a la jurisprudencia peruana en los siguientes términos:

*“Según la casación No. 1426-2018-Cusco, se conocen dos formas de autoría mediata: 1) dominando la voluntad de los ejecutores quienes tiene una posición subordinada, 2) el dominio de la voluntad se manifiesta a través del dominio de la organización (aparatos de poder organizado)”.*

De esta manera, una de las principales búsquedas de nuestra jurisprudencia fue la obtención de una teoría que lograra demostrar la realización de actos criminales instituyendo diferentes tesis de autoría mediata.

Para el **Fiscal (1)**, las formas de autoría mediata aceptadas por el sistema penal peruano son:

*“Por coacción, por error, con intermedio responsables, este último tiene otros sub tipos como son por aparato organizado de poder, por error de tipo vencible, por error de prohibición vencible, por error en la identidad de la víctima, por error sobre los presupuestos de la acción relevantes para el*

*hecho, error sobre la medida del injusto, error sobre presupuestos de cualificaciones y error sobre el riesgo”.*

Asimismo, el **Fiscal (2)**, comparte la opinión acerca de las mismas formas de autoría mediata en nuestro sistema:

*“Autoría mediata por coacción, Autoría mediata por error y Autoría mediata con intermediarios responsables”.*

Para el **Especialista (01)**, las formas de autoría mediata aceptadas por el derecho penal, serían:

*“(1) La primera provenía del “dominio por error”, ya que en ella el autor mediato dominaba la voluntad del ejecutor a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho que éste realizaba, o al darle al suceso donde aquél intervenía, un sentido o significado distintos del que realmente le correspondía.*

*(2) La segunda modalidad era la del “dominio por coacción”. Aquí, el hombre de atrás direccionaba la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar. En ambos casos, pues, era el hombre de atrás quien condicionaba y decidía la estructura del hecho delictivo, de manera tal que la conducta realizada por la persona interpuesta sólo podía imputársele como obra suya.*

*(3) La tercera modalidad es conocida como “autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”, cuyas características, presupuestos, requisitos y consecuencias serán objeto de un análisis posterior”.*

En consecuencia, conforme se ha señalado, las formas de autoría mediata son: el dominio por error, el dominio por coacción, y la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados.

**TABLA N° 03:  
OPINIÓN ACERCA DE LA AUTORÍA MEDIATA EN LOS APARATOS ORGANIZADOS DE PODER**

| <b>ENTREVISTADO</b> \ <b>RESPUESTA</b> | Se considera al jefe o líder de una organización como el autor mediato de los delitos cometidos por sus subordinados | Órganos centrales o entes estratégicos de aparatos de poder organizados, que, si bien no intervienen directamente en la ejecución del delito, sí lo deciden, programan y planifican. |
|--|--|--|
| <b>Juez Superior</b>                   | X  |  |
| <b>Juez Especializado</b>              |  | X  |
| <b>Fiscal (1)</b>                      | X  |  |
| <b>Fiscal (2)</b>                      | X  |  |
| <b>Especialista</b>                    |  | X  |
| <b>SUB TOTAL</b>                       | 3  | 2  |

**Fuente:** Entrevista a fiscales y especialistas en derecho penal, año 2021  
**Elaboración Propia**

De conformidad con la opinión de nuestros entrevistados, se asumen dos

posiciones acerca de la conceptualización de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder.

Según, lo expresado por el **Juez Superior**, acerca de la autoría mediata por aparato organizado de poder:

*“Se trata del caso, de la **máquina de delinquir** en que consiste la organización, pues funciona automáticamente, incluso cuando el instrumento podría desobedecer o aunque falle alguno de sus engranajes; porque la organización está de tal modo jerarquizada que cada uno de los componentes o están adoctrinados para obedecer, o su temor a la desobediencia es de tal naturaleza que la instrumentalización es parte de su comportamiento cotidiano, o en realidad, incluso la organización sus mecanismos de corrección del componente fallido (juicio sumario, ejecución mortal, extorsión, amenaza familiar, etc.)”.*

Tal como se expone, advertir que el elemento fundamental de la teoría de la autoría mediata en virtud de dominio por organización lo constituye el dominio sobre la organización. Por tanto, este dominio es el que permite al “hombre de atrás” realizar el crimen.

Por su parte, el **Juez Especializado**, realiza la siguiente reflexión:

*“Para entender la autoría mediata en aparados de poder organizados, partimos en primer lugar de una estructura*



*jerárquica y organizada para cometer hechos delictivos, donde el jefe (superior jerárquico) da una orden y que sus subordinados quienes ejecutan el hecho delictivo tendrán que cumplir”.*

Ello, quiere decir que el dominio sobre la organización posibilita a su vez el dominio del logro del resultado típico, siendo fundamental el dominio de la actuación fuera del derecho.

Al respecto, el **Fiscal (1)**, quien alude la importancia de aquel que se considera líder dentro de la organización, manifestando que:

*“En este tipo de autoría mediata se considera al líder de una organización criminal como el autor mediato de los delitos cometidos por sus subordinados a quienes dio órdenes de realizarlos, los cuales también responden como autores inmediatos”.*

Cabe precisar que, lo diferente de esta teoría, es que predica la responsabilidad tanto de quien ha ejecutado el hecho de propia mano, como de quien no lo ha hecho y se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder.

Asimismo, el **Fiscal (2)** hace algunas precisiones doctrinarias acerca del estudio del autor mediato por aparatos de poder, pues afirma que:

*“Fue planteada por Roxin, donde se considera al líder de una*

*organización como el autor mediato de los delitos cometidos por sus subordinados a quienes dio la orden de realizarlos”*

De conformidad con la teoría de ROXIN, para poder hablar de la existencia de un aparato organizado de poder, se requiere como característica fundamental: la fungibilidad de la persona del ejecutor material y su intercambialidad.

Finalmente, el **Especialista** enfatizó la solución dogmática a los problemas de autoría que surgían en el debate sobre la vinculación y el status penal de esta figura, manifestando que:

*“Fue el jurista alemán CLAUS ROXIN quien, a partir de 1,963, comenzó a construir las bases teóricas de una nueva forma de autoría mediata, a la que denominó “autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”. De esta manera buscaba aportar una solución dogmática a los problemas de autoría que surgían en el debate sobre la vinculación y el status penal que debía imputarse a los órganos centrales o entes estratégicos de aparatos de poder organizados, que, si bien no intervenían directamente en la ejecución de delitos realizados desde estas estructuras, sí los decidían, programaban y planificaban. Según la tesis central de su reflexión era posible identificar en estos casos un dominio de la voluntad distinto a los tradicionales supuestos basados en la coacción y el error”.*

En consecuencia, la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, son una forma de dominio de la voluntad (diferente al error o la coacción) que, pretende explicar la responsabilidad penal en aquellas situaciones donde interviene un aparato de poder organizado en la ejecución del hecho punible; por lo tanto, no se utiliza como instrumento a una persona individualmente considerada sino a un aparato de poder como tal.

**TABLA N° 04:  
OPINIÓN ACERCA DE LA TENTATIVA**

| <b>ENTREVISTADO \ RESPUESTA</b> | El agente comienza la ejecución de un hecho delictivo que ha decidido previamente cometer sin que llegue a su consumación. | El grado del delito donde se pone en peligro el bien jurídico protegido, pero no se llega a consumar la lesión del mismo por circunstancias externas a la voluntad del agente |
|---------------------------------|--|---|
| <b>Juez Superior</b>            | X  |   |
| <b>Juez Especializado</b>       |  | X   |
| <b>Fiscal (1)</b>               | X  |   |
| <b>Fiscal (2)</b>               |  | X   |
| <b>Especialista (1)</b>         |  | X   |
| <b>SUB TOTAL</b>                | 2  | 3   |

**Fuente:** Entrevista a fiscales y especialistas en derecho penal, año 2021  
**Elaboración Propia**

Del cuadro podemos advertir que, la opinión de los entrevistados es similar, aunque con ciertas precisiones acerca de las circunstancias externas ajenas a la voluntad del agente para la consumación del delito.

El **Juez Superior**, definió brevemente a la tentativa de la siguiente manera:

*“Es el comienzo de la ejecución del delito, que se decidió cometer, sin consumarlo”.*

En otras palabras, la tentativa se concibe como el principio de un delito que no llega a realizarse; esto es, atendiendo a los hechos materiales destinados a la realización del acto delictuoso, de modo tal que no se produzca.

Por otro lado, el **Juez Especializado** indico:

*“Se define la tentativa cuando el autor de un delito que decidió cometer, comienza su ejecución, pero no lo consuma por causas ajenas a su voluntad”.*

Sobre el particular, este grado de ejecución queda incompleto por causas ajenas a la voluntad del individuo, pero denota la voluntad delictiva por lo que debe castigarse.

Al respecto, el **Fiscal (01)**, opinó lo siguiente:

*“En la tentativa el agente comienza la ejecución de un hecho delictivo que ha decidido previamente cometer sin que llegue a su consumación”.*

Al respecto, la teoría subjetiva que fundamenta la sanción de la tentativa, concibe que el injusto se agota en cualquier exteriorización de una mala voluntad que se

orienta a la ejecución de una acción reprobada por el derecho o a la Detención de un resultado jurídicamente lesivo.

Por el contrario, el **Fiscal (02)** resalta la puesta en peligro del bien jurídico protegido en la figura de la tentativa, señalando que:

*“Es el grado de desarrollo del delito en el cual se pone en peligro el bien jurídico protegido, pero no se llega a consumir la lesión del mismo por circunstancias externas a la voluntad del agente o por su propio desistimiento”.*

Según lo expuesto, recordemos que la tesis objetiva de la sanción, postula que el merecimiento de la pena, se centra en que el sujeto pone en peligro un bien jurídico, por lo tanto, se castiga la probabilidad de lesión.

Asimismo, el **Especialista** a manera de comentario, sostiene:

*“Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y, sin embargo, éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”.*

Por consiguiente, atendiendo a la tesis objetiva, los actos preparatorios no se castigarían, puesto que todavía no se pondría en peligro el bien jurídico.

**TABLA N° 05:  
OPINIÓN ACERCA DEL INICIO DE LA ETAPA DE EJECUCIÓN EN LA  
AUTORIA MEDIATA POR APARATO ORGANIZADO DE PODER**

| <b>RESPUESTA<br/>ENTREVISTADO</b> | Cuando el líder de la organización da la orden a través de coacción o amenaza. | Con la emisión de órdenes antijurídicas por parte de aquel que lidera la organización. |
|-----------------------------------|--|--|
| Juez Superior                     |  | X  |
| Juez Especializado                |  | X  |
| Fiscal (1)                        | X  |  |
| Fiscal (2)                        |  | X  |
| Especialista                      |  | X  |
| <b>SUB TOTAL</b>                  | 1  | 4  |

**Fuente:** Entrevista a fiscales y especialistas en derecho penal, año 2021  
**Elaboración Propia**

Conforme fluye del presente cuadro, los entrevistados asumieron dos posiciones acerca del inicio de la etapa de ejecución en la autoría mediata por aparato organizado de poder.

Empezamos con la opinión vertida por el **Juez Superior**, quien manifestó que:

*“Cuando el autor mediato comunica la “visión” o el plan de resolución criminal que el ejecutor o los ejecutores deben realizar, puesto que, si bien formaría parte del ideario criminal, en un aparato organizado de poder, las órdenes no son meras sugerencia o ideas expectantes sino la impartición de la resolución criminal”.*

Esto quiere decir, que el inicio de la etapa de ejecución de la autoría mediata a través del aparato organizado de poder, se produce con la mera comunicación de aquel que lidera la organización.

En esta misma línea, el **Juez Especializado** señaló, acerca de la etapa de ejecución que:

*“Cuando el autor mediato realiza el proceso que permite la automaticidad en el cumplimiento de las órdenes al intermediario”.*

En función a ello, el dictamen de la orden antijurídica se subsume a un proceso dentro de la organización con la cual, se configura el inicio de la etapa de ejecución.

Por su parte, el **Fiscal (1)**, quien asume la figura del instrumento coaccionado, manifestó:

*“A mi entender se da cuando el líder da la orden ya se a través de coacción o amenaza a su subordinado, pero este por algún motivo no llega a su consumación”.*

Cabe precisar que, la autoría mediata tiene lugar solo cuando se trata de una situación de *vis compulsiva*; puesto que, si se tratara de *vis absoluta*, por el contrario, origina la autoría inmediata.

En la misma línea, el **Fiscal (2)** realiza una precisión acerca del contenido de las órdenes para el inicio de la ejecución, ya que afirma:

*“Desde la emisión de ejecución de órdenes antijurídicas por parte del líder la organización”.*

Según lo expuesto, el primer presupuesto para que se estructure la tentativa es la necesidad de exteriorización de la conducta mediante la realización de actos idónea e inequívocamente dirigidos a la consumación del hecho.

Por otro lado, el **Especialista** enfatizó que la autoría mediata estaría condicionada por las órdenes dictadas a una organización que opera al margen de la ley, al señalar que:

*“En consecuencia, pues, la admisión de la autoría mediata del nivel estratégico superior quedará condicionada a que las órdenes de este estamento sean dictadas en el marco de una organización que opera al margen del ordenamiento jurídico del “Estado de Derecho”. Esto último es trascendente, ya que consolidará el dominio que aquél ejerce sobre la organización y hará que los ejecutores estén más predispuestos hacia la comisión del delito, en tanto estos conocen e internalizan que no habrá norma o autoridad que pueda limitar o sancionar su actuar delictivo”.*



En efecto, gracias al principio del acto, es necesario que el sujeto activo de la conducta exteriorice su personalidad mediante actos que supongan algo más allá de su fuero interno.

Por último, para que la conducta entre en las redes de lo penal es requisito que el actor realice una conducta en el sentido jurídico penal del término, lo cual, en todo caso, supondrá la realización de una serie de actos externos, sin que se pueda penar a alguien por su forma de ser, de pensar, etc.

**TABLA N° 06:  
OPINIÓN ACERCA DEL MOMENTO EN QUE EL AUTOR MEDIATO  
TERMINA EL PROCESO DE INSTRUMENTALIZACIÓN**

| <b>RESPUESTA<br/>ENTREVISTADO</b> | Quando el autor mediato provoca una situación de vis compulsiva. | Con la ilicitud de la actuación del autor mediato, si éste sabe que la actuación del instrumento no se halla materialmente justificada. |
|-----------------------------------|--|---|
| <b>Juez Superior</b>              |  | X   |
| <b>Juez Especializado</b>         |  | X   |
| <b>Fiscal (1)</b>                 | X  |   |
| <b>Fiscal (2)</b>                 | X  |   |
| <b>Especialista (1)</b>           |  | X   |
| <b>SUB TOTAL</b>                  | 2  | 3   |

**Fuente:** Entrevista a fiscales y especialistas en derecho penal, año 2021  
**Elaboración Propia**

De la tabla se colige que, la opinión de los entrevistados guarda consonancia con el inicio de la etapa de ejecución en la autoría mediata por aparato

organizado de poder.

Al respecto, **el Juez Superior**, hace mención al momento en que el autor mediato termina el proceso de instrumentalización, señalando que:

*“En principio en el delito acabado con la ejecución de la orden, en el caso de la tentativa cuando el ejecutor material se encuentre expedito para la realización de los actos ejecutivos para consumir el delito”.*

Esto quiere decir, que la etapa de la instrumentalización finaliza cuando el ejecutante, o miembro de la organización delictiva queda expedito para la realización del delito.

Para el **Juez Especializado**, el autor edito termina el proceso de instrumentalización cuando:

*“Cuando el autor mediato ha terminado de realizar los actos necesarios e incidir en el intermediario”.*

Por lo tanto, inferimos que el “instrumento” que posibilita al hombre de atrás la ejecución de sus órdenes, no es sólo la persona que con sus manos ocasiona la lesión al bien jurídico protegido; sino que el verdadero instrumento es más bien el aparato como tal.

Por otro lado, tenemos el comentario preciso del **Fiscal (01)**, quien afirmó:

*“Termina la instrumentalización en la autoría mediata*

*cuando se configura la situación de vis compulsiva”*

Conforme a ello, la configuración de la autoría mediata podría tratarse de violencia psíquica, como amenazar la voluntad, con un castigo reiterado tendiente a ese objetivo; entonces la vis compulsiva va dirigida siempre a la voluntad del forzado.

Asimismo, el **Fiscal (02)** resalta la figura de la vis compulsiva, señalando que:

*“Si el autor mediato emplea la fuerza física o moral en contra de otra persona con el objeto de obligarla a cometer el acto delictivo, estaría culminando el proceso de instrumentalización”*

Sobre lo mismo, podemos citar aquel padre que es obligado, en mérito al secuestro de su hijo, a transportar estupefacientes a otro país, amenazándolo con su vida. Finalmente, tenemos la opinión del **Especialista**, que a manera de comentario, sostiene:

*“Por lo general, tanto en las instituciones castrenses y policiales, las esferas funcionales inferiores no tienen mucha posibilidad en la práctica para poder examinar la legalidad de las mismas, en razón de los principios antes anotados, que inciden en una instrumentalización del ejecutor que se aprovecha de una superioridad funcional jerárquica. Empero, en el supuesto que el efectivo policial ejecute una detención ilegal sin orden su superior, este responde como*

*autor directo del delito de abuso de autoridad en su modalidad de cometer”.*

Como ya hemos advertido, esta forma de autoría mediata resulta independiente de la forma de la coacción y del error, puesto que su fundamento se encontraría en la fungibilidad de los miembros de la organización criminal, que llevan a cabo la ejecución de las ordenes; siendo estos meros instrumentos de los que se encuentran en la cúpula del aparato cuando les ordena la comisión de un delito.

## CAPITULO 5. Conclusiones y Recomendaciones

### 5.1. Conclusiones

- El Código Penal vigente, resuelve la controversia en torno a la admisibilidad de la figura del autor mediato, pues expresamente incorpora la autoría mediata como una forma de autoría en el artículo 23º, además de la autoría directa y la coautoría. Según dicho artículo, la autoría mediata, responde a la idea de la realización de un tipo penal a través de otro y con otro.
  
- Atendiendo a la doctrina, la teoría acerca de la autoría mediata por aparato de poder organizado resulta complejo, pues abarca tanto la norma objetiva de valoración, como la norma subjetiva de determinación; por lo tanto, a fin de establecer el criterio diferenciador entre actos preparatorios y actos ejecutivos, deberá tenerse en cuenta el plan del autor (norma subjetiva de determinación), así como la puesta en peligro efectiva del bien jurídicamente tutelado (norma objetiva de valoración), sin perjuicio del criterio de la proximidad (tesis de la proximidad).
  
- Los criterios jurídicos para determinar el inicio de la etapa de ejecución en los casos de autoría mediata por aparato organizados de poder son:
  - a) *El autor mediato termine el proceso de instrumentalización*; puesto que, el dominio de la voluntad se encuentra siempre en el sujeto de atrás, basta la emisión de la orden antijurídica, pues la estructura del

aparato garantiza el cumplimiento de la orden independientemente de la individualidad del ejecutor inmediato.

- b) *El ejecutor se encuentre expedito para la realización de los actos ejecutivos*; pues, aunque exista ocasión de que el miembro de la organización al que se le dio la orden de cometer el delito se negara a la ejecución del hecho, debido a la fungibilidad del ejecutor dentro del aparato de poder, podría sustituirse automáticamente por otro, con lo cual el delito de todas formas se ejecutaría.

### 5.1. Recomendaciones

- Si bien, es cierto que, de acuerdo al principio de lesividad, el autor mediato no despliega ninguna actividad directa a lesionar el bien jurídico protegido, por lo que no se justificaría la intervención del derecho penal; también lo es, que, el dominio de voluntad puede producirse a través de los llamados aparados de poder organizados, en donde la preponderante posición que ocupan ciertos sujetos dentro del mismo, lo convierten en autores mediatos de los delitos que ejecutan sus miembros. Y es que, su fundamento se encuentra en la fungibilidad de los miembros de la organización criminal, distinto al caso de la coacción y el error, pues éstos llevan a cabo la ejecución de las órdenes independientemente de la individualidad del ejecutor inmediato, ya que, ante una eventual negación del instrumento para ejecutar el hecho, éste es sustituido automáticamente por otro miembro, hasta que el delito se ejecute.

- En tal sentido, en los casos de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, lo decisivo es que el autor de atrás domine parte de la organización, de tal manera que permita a otro miembro de la organización ejecutar el delito; consecuentemente, pueden presentarse una cadena de autores mediatos hasta que sus actividades desemboquen finalmente en la ejecución de delito por parte de autor inmediato.

## CAPÍTULO 6. Bibliografía

BACIGALUPO Zapater (1998). "Principios de Derecho penal Parte General" Quinta Edición, Editorial Akal/Iure, Madrid.

BACIGALUPO, Enrique (1999). "Principios de Derecho Penal. Parte General". Quinta Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

BERTONI, Eduardo Andrés (2007). "Autoría mediata por aparatos organizados de poder: Antecedentes y aplicación práctica. En: Los Caminos de la Justicia Penal y los Derechos Humanos", IDEHPUCP, Lima.

BRAMONT – Arias Torres, Luis Miguel (2002). "Manual de Derecho Penal. Parte General". Segunda Edición, Editorial EDDILI, Lima.

CABANELLAS de Torres (2003), "Diccionario Jurídico Elemental" Ed. Eliasta, Decimosexta edición.

CASTILLO Alva, José Luis (2003). "Autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder. El dominio de la organización. En: AA.VV.: Sistemas Penales Iberoamericanos". Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Enrique Bacigalupo en su sexagésimo quinto Aniversario, ARA Editores, Lima.

CASTRO Maradiaga, Juan Bautista (2009). "Las Etapas del Iter Criminis, y su Aplicación Práctica en los Tipos de Injusto De Homicidio Y Asesinato" Revista de Derecho.

CÓRDOBA Angulo, Miguel (2002). "La tentativa, en Lecciones de Derecho Penal". Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

COBO del Rosal y Vives Antón (1987). "Derecho Penal Parte General". Segunda Edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

FERRÉ Olive, J.C. (1999). "Blanqueo de capitales y criminalidad organizada, en ANARTE BORRALLO, E, Delincuencia organizada", Universidad de Huelva, Huelva.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando (2003). "Teoría del delito. Ediciones Doctrina y Ley". Bogotá.



HARRIS, Tyranny (1990). "On Trial, Southern, Methodist university press, Dalias".

HUERTAS, M. (2000). "Temas de Derecho Penal General". Perú: Academia de la Magistratura.

HURTADO Pozo, José (2005). "Manual de Derecho Penal. Parte General I", Tercera Edición, Editorial. Grijley, Lima.

HURTADO Pozo, José (2006). "Manual de Derecho Penal, Parte General 1", Tercera Edición, Editorial Grijley, Lima.

LASCANO, Carlos Julio (2001). "Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales. En: AA.VV.: Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales. Homenaje al Profesor Claus Roxin", Marcos Lerner Editor, Córdoba.

MALO, G. (1971). "Tentativa del Delito. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas".

MARADIAGA, J. (2013). "Ius Poenale, Latin America Journals Online". Recuperado de <http://www.lamjol.info/index.php/derecho/article/1004/827>

MAURACH, R., Gössel, K.H. & Zipf, H. (1995). "Derecho Penal. Parte general-T.I". Séptima Edición. Buenos Aires: Astrea

MEINI, Ivan (2006). "Comentario a la Sentencia de la Sala Penal Nacional de fecha 13 de octubre del 2006, Expediente Acumulado 560-03: Dictada en contra de Abimael Guzmán". En Revista de Derecho IDEHPUEP: Pontificia Universidad Católica del Perú 96 años.

MEINI Mendez, Iván (2008). "El dominio de la organización en Derecho Penal, obra citada". PARIONA

MIR, S. (2002). "Derecho penal. Parte general". Sexta Edición. Barcelona.

MONTOYA Vivanco, Yván (2008). "La Autoría mediata por dominio de organización. Replanteamiento fáctico – normativo y requerimientos probatorios". En: Revista Jurídica del Perú. Número ochenta y cuatro, Normas Legales, Lima.

NUÑEZ (1984). "Manual de Derecho Penal". Tercera Edición. Edit. Lemer.

PARIONA Arana, Raúl (2009). "Autoría mediata por organización", Editorial Grijley, Lima.

REYES Echandía, Alfonso (1990). "Derecho Penal, Parte General", 5° edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

ROXIN, Claus (2004). "La Autoría mediata por dominio en la organización". En: Problemas Actuales de Dogmática Penal, ARA Editores, Lima.

ROXIN, Claus (1985). "Voluntad de Dominio de la Acción mediante aparatos organizados de poder". En: Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales, Revista Trimestral, Año 8, N° 29 - 32, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

STRATENWERTH, Günter (2001). "Derecho Penal Parte General I: El Hecho Punible", Cuarta Edición. Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

VILLA Stein, Javier (2008). "Derecho Penal. Parte General", Tercera edición, Editorial Grijley, Lima.

VILLAVICENCIO Terreros, Felipe (2006). "Derecho Penal. Parte General", Primera Edición, Editorial Grijley, Lima.

***Tesis Consultas:***

GALVEZ Condori, Walter Salvador (2010) "La Autoría Mediata: Fuentes y Perspectivas frente a las Nuevas Formas del Crimen Organizado" para la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano.

JIMÉNEZ Martínez, Custodia (2015) "Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder" para el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

PARIONA Arana, Raúl (2010) "El Posicionamiento de la Teoría de la Autoría Mediata por Organización en la Jurisprudencia Peruana: Análisis de la fundamentación dogmática de la Sentencia de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori" para la Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011. Perú.

VÁSQUEZ Ramirez Walter Fabián (2012) "La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y Críticas a su aplicación en el Sistema Penal Colombiano". Revista Electrónica. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Número 8. Año 3.

# ANEXOS

## FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

|   |
|---|
| <p><b>Libro:</b> .....</p> <p><b>Autor:</b> .....</p> <p><b>Edición:</b> .....</p> <p><b>Publicación:</b> .....</p> <p><b>Editorial:</b> .....</p> <p><b>Año:</b> .....</p> <p><b>Páginas:</b> .....</p> <p><b>Volumen:</b> .....</p> |
|---|

## FICHAS TEXTUALES

|  |  |
|--|--|
| <p><b>Autor/a:</b><br/>.....</p> <p><b>Título:</b><br/>.....</p> <p><b>Año:</b><br/>.....</p>  | <p><b>Editorial:</b><br/>.....</p> <p><b>Ciudad, País:</b><br/>.....</p> |
| <p><b>Resumen del Contenido:</b><br/>           .....<br/>           .....<br/>           .....<br/>           .....<br/>           .....<br/>           .....<br/>           .....<br/>           .....</p> |  |
| <p><b>Número de Edición /Impresión:</b><br/>           .....</p> <p><b>Traductor:</b><br/>           .....</p>   |  |

## ENTREVISTA

### TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

#### “EL INICIO DE LOS ACTOS EJECUTIVOS EN LOS SUPUESTOS DE AUTORÍA MEDIATA POR MEDIO DE UN APARATO ORGANIZADO DE PODER”

### ENTREVISTA

Esta entrevista ha sido diseñada para recoger información acerca de la opinión de Fiscales y/o Docentes especializados en materia penal acerca de la autoría mediata mediante aparato de poder organizado.

Nombre del entrevistador: Bach. Luis ~~Yoo~~ Roldan Gavidia

**Datos Personales del Entrevistado:**

Nombre y Apellidos: .....

Cargo que ocupa: .....

### PREGUNTAS:

1. ¿Qué entiende Usted por autoría mediata, según el art. 23º del Código Penal?
  
2. ¿Cuántas formas de autoría mediata se admiten en nuestro ordenamiento jurídico?
  
3. ¿Qué entiende por autoría mediata en los aparatos organizados de poder?
  
4. ¿Cómo se define la tentativa, según el art. 16º del Código Penal?
  
5. ¿A su criterio, a partir de cuándo inicia la etapa de ejecución en los casos de autoría mediata por aparato de poder organizado?
  
6. ¿Respecto a ello, en qué momento el autor mediato termina el proceso de instrumentalización?

Trujillo .....del 2020

