



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida
aplicación en delitos de competencia institucional - funcional

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Paredes Mango Darwin Aldair (ORCID: 0000-0003-0821-1841)

ASESOR:

Cerna Bazán Marco Fernando (ORCID: 0000-0001-9393-1338)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas, Causas y Formas del
Fenómeno Criminal

LIMA – PERÚ

2021

DEDICATORIA

Para mis amados padres: Adolfo y Lupe. Ustedes, que son expresión infinita y sutil del amor de Dios, gracias por estos veinticuatro años de amor y confianza hacia quien sólo se dedica a perseguir sus sueños y no quiere defraudarlos, en modo alguno. *Mi corazón con ustedes... hasta la eternidad; en el camino -en versos de Bécquer-, ¡Todo sucederá!, incluso la soledad y la muerte podrá cubrirme con su fúnebre crespón; pero jamás, ¡jamás en mí podrá apagarse la llama de su amor!*

A Adilú, Luzmery (mis hermanas) y Cristóbal, Adriana (+), Manuel (+), Rosa (mis abuelos); *símbolos de la fragilidad de mi alma; que evitan mi desbacarrancamiento espiritual; que de mi vida, parte importante ocupan. Guardo su inmenso cariño, en cada despertar.*

A mi familia en general, por la insistencia - a veces incómoda, sin embargo necesaria - de culminar este proceso de formación académica. *Familia noble que lo divino, me permitió tener.*

Y, *“a aquella bella sirena que acompaña mis noches de insomnio. De la que me enamoré hasta de su ausencia... será por ello que le escribo poemas, aún sin conocerla”.*

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien de forma omnipresente, custodia mis pasos.

Al Dr. Wilmer Quiroz Calli, y al Estudio Jurídico Quiroz & Asociados en general, por el impulso, por haber brindado material e ideas para el desarrollo de este trabajo, y por permitirme ser parte de ese gran equipo. Indudablemente, quedo en deuda.

A mi mejor amigo, Alexis Incacutipa, por compartir el entusiasmo en el estudio de las ciencias penales, hermano insanguíneo y compañero de vida universitaria.

A aquel espacio sosegado - *compuesto por libros, un pequeño ropero, una mesa, dos sillas, una cama, una tv en detrimento, y personalidades adoptadas* - que soportó mis momentos de locura, soledad y reflexión.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|-----|
| Carátula | |
| DEDICATORIA..... | ii |
| AGRADECIMIENTO..... | iii |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS | iv |
| ÍNDICE DE TABLAS..... | v |
| RESUMEN | vi |
| ABSTRACT | vii |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| II. MARCO TEÓRICO | 4 |
| III. METODOLOGÍA..... | 22 |
| 3.1. Tipo y diseño de Investigación | 22 |
| 3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización | 23 |
| 3.3. Escenario de Estudio | 23 |
| 3.4. Participantes..... | 24 |
| 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos..... | 25 |
| 3.6. Procedimiento | 26 |
| 3.7. Rigor científico..... | 26 |
| 3.8. Método de análisis de la información | 27 |
| 3.9. Aspectos éticos | 28 |
| IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN | 29 |
| V. CONCLUSIONES..... | 44 |
| VI. RECOMENDACIONES | 45 |
| REFERENCIAS..... | 46 |
| ANEXOS | 53 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| TABLA N° 01. Lista de participantes | 24 |
| TABLA N° 02. Validación de instrumento | 26 |

RESUMEN

La presente Tesis tuvo como objetivo o propósito, la determinación de la incidencia en la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

La metodología utilizada para la concreción de este trabajo fue desde un enfoque cualitativo, asimismo, el tipo de investigación es básica; el diseño que se ha utilizado es la teoría fundamentada, y método – dogmático. Los instrumentos que se tuvieron en cuenta para la recolección de datos han sido: la guía de entrevista y la guía de análisis de fuente documental.

Al término de la investigación realizada, se concluyó que, la autoría mediata en virtud de aparatos de poder organizado tiene una incidencia negativa cuando se trata de delitos de competencia institucional – funcional, por lo tanto, es inaplicable en ese tipo de delitos. Aunado a ello, se concluye que, si dentro de una determinada organización existen personas con deberes especiales (garantes), no debe imputarse bajo la teoría del dominio (dominio de organización), sino sólo desde la infracción de deber/competencia institucional; *contrariu sensu*, en este tipo de autoría mediata, si es posible su aplicación cuando haya agentes que no tengan dichos deberes especiales.

Palabras clave: Autoría mediata en aparatos organizados de poder, delitos de infracción de deber, delitos de competencia institucional, deberes especiales, posición de garante.

ABSTRACT

The present Thesis had as objective or purpose, the determination of the incidence in the application of the mediate authorship in organized apparatuses of power for crimes of institutional - functional competence.

The methodology used to carry out this work was from a qualitative approach, likewise, the type of research is basic; the design that has been used is grounded theory, and method - dogmatic. The instruments that were taken into account for data collection were: the interview guide and the document source analysis guide.

At the end of the investigation carried out, it was concluded that, by virtue of organized power apparatuses, the perpetrator has a negative impact when it comes to crimes of institutional - functional competence, therefore, it is inapplicable in this type of crimes. In addition to this, it is concluded that, if within a certain organization there are people with special duties (guarantors), it should not be imputed under the domain theory (organizational domain), but only from the infringement of institutional duty / competence; *contrariu sensu*, in this type of mediate authorship, if possible its application when there are agents who do not have such special duties.

Keywords: Mediate authorship in organized power apparatus, crimes of infringement of duty, crimes of institutional competence, special duties, position of guarantor.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Exposición de la realidad problemática

En nuestro ordenamiento jurídico - penal peruano se han establecido diferentes instituciones de la parte general en nuestro Código Penal que obedecen, desde luego, a la forma de cómo ha de realizarse una adecuada imputación o atribución de responsabilidad penal por el acontecimiento de un suceso delictivo. Lejos de ello, aún se mantiene una especial dificultad de imputación referido al grado de participación en la que la doctrina llama la teoría de “Autoría mediata en aparatos organizados de poder”, éste concepto históricamente no ha estado exento de críticas, y es que es precisamente la institución de la Autoría un capítulo repleto de interrogantes.

Así, en la praxis diaria del litigio y el desarrollo jurisprudencial - como parte de su consecuencia – pueden presentarse casos singulares e interesantes referidos a la teoría que se ha señalado en el párrafo anterior, en las que reina una suerte de inseguridad jurídica debido a las múltiples interpretaciones que ha llevado consigo; y, hasta ahora no se ha conseguido aplacar de modo alguno e igualmente no se ha logrado fijar un horizonte al que puedan estar de acuerdo la mayoría de juristas.

Es así que, se ha presentado en la jurisprudencia casos denominados como delitos de crimen estatal, en la que se han evidenciado violaciones de los Derechos Humanos, y que finalmente se han tenido condenas por los delitos de tortura, desaparición forzada, entre otros. De la verificación de las sentencias elaboradas por diversas salas jurisdiccionales, resalta la imputación que realizan a quienes han ostentado altos mandos funcionariales como autores mediatos en virtud de aparatos organizados de poder.

El problema más notorio que salta a la vista es si corresponde o no una aplicación de la Autoría mediata en aparatos organizados de poder en este tipo de casos, ya que, esta teoría en específico ha tenido y mantiene críticas y deficiencias que han llevado consigo interminables discusiones. Empero, muchos restan importancia al debate doctrinario que se genera, y se decantan por no

inmiscuirse en el análisis, dejando que sean los jueces quienes decidan la interpretación que deba otorgarse a dicha teoría; y con ello decimos: ¿será correcto asumir esa postura señalada por diversos jueces en los delitos que son de competencia funcional/institucional?

Formulación del problema

Problema General:

¿Cómo incide la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional?

Problemas Específicos:

Pe₁: ¿Qué tipo de autoría se le debe atribuir a quienes intervienen dentro de un aparato organizado de poder en función de una competencia institucional - funcional?

Pe₂: ¿Imputar como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional ofrece seguridad jurídica?

Justificación de la Investigación

La importancia de la determinación del grado de intervención delictiva y dentro de ella la mencionada autoría mediata en aparatos organizados de poder representa el eje problemático de esta investigación aplicado al análisis de delitos cometidos por altos mandos funcionariales, y el desarrollo de ésta proporcionó un mayor criterio para la interpretación sobre los aspectos relevantes de la autoría y su utilización para la solución de casos cuyo devenir se enmarca en un contexto delictivo.

El porqué de esta investigación se sustentó asimismo, en la posibilidad de equiparar posiciones doctrinarias, ya que el desarrollo de algunas de las teorías aplicadas al análisis de casos que conforma parte del presente, es producto de una borrascosa evolución de la ciencia - jurídico penal, no exenta de críticas desde luego; de tal modo que su valor y trascendencia desde ya son advertidas

en tanto que comprende un estudio profundo de categorías penales necesarias para la misma formación de un abogado.

El tema abordado significó a su vez, una posición estructurada que en la actualidad se mantiene en discusión, de si la Autoría mediata en aparatos organizados de poder resulta ser aplicable a delitos calificados de crimen estatal como parte de los delitos de Infracción de deber, esto es, delitos que se configuran por la infracción de un deber extrapenal o en los que existe una vinculación institucional. En tal sentido, se podrá apreciar con mayor precisión y nitidez los distintos niveles que componen la autoría y más aún, los mitos que compone la autoría mediata cuando se trata de aparatos organizados de poder.

Por tal razón es que, el aporte que denotó este trabajo radica específicamente en determinar aspectos imprecisos sobre dicha teoría propuesta hace décadas con una crítica que es propia de las funciones de la dogmática jurídico-penal y en este caso, para tener un mejor criterio de imputación.

1.4. Objetivos

Objetivo General:

Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

Objetivos específicos:

Oe₁: Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional - funcional.

Oe₂: Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional – funcional ofrece seguridad jurídica.

1.5. Supuestos

Supuesto Genérico:

Incide negativamente la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

Supuestos específicos:

Se₁: Cuando se trate de delitos vinculados a aparatos organizados de poder en virtud de una competencia institucional – funcional se debe atribuir solamente como: Autor Directo – Único, sin ningún tipo de distinción llámese: autor mediato, coautor.

Se₂: La imputación como autor mediato cuando se trata de delitos de competencia institucional – funcional no ofrece en modo alguno seguridad jurídica.

II. MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES

Antecedentes Nacionales

Torres (2013), en la tesis titulada “Calificación del ejecutor consciente en los supuestos de Autoría Mediata: contribución en el establecimiento de criterios de Autoría y Participación en el ámbito judicial peruano”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El objetivo del citado autor fue analizar: Las peculiaridades o lo característico respecto de la autoría mediata, aspectos que no han sido explicados a fondo por la doctrina y la jurisprudencia; existiendo un problema referido a cómo deben responder las personas que se ven involucradas en un suceso. Llegando a la siguiente conclusión relevante para esta investigación: (i) Que, se acepta por una parte de la doctrina el postulado de autoría mediata de Roxin que radica en que es responsable el líder de una organización a pesar de que el ejecutor actúa de forma voluntaria, ello en razón de las órdenes fijadas por dicho líder que asume, un rol protagónico del hecho delictivo. No obstante, otro sector de la doctrina adopta criterios en los que cabe la posibilidad de imputar como coautor o instigador, en el caso que se ha propuesto.

Pariona (2010/2011), en el artículo denominado “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”, se tiene el siguiente resumen relevante: La sentencia a Fujimori constituye una de las más importantes dentro del ámbito internacional, la Corte Suprema a través de la Sala Penal Especial adopta los postulados de la autoría media por el dominio de una organización de poder para fundamentar su sentencia respecto a los delitos cometidos por el ex mandatario. Además de ello, existe una recopilación de los antecedentes de dicha doctrina.

García Caveró (2010), en el artículo denominado “La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados: El caso de Alberto Fujimori Fujimori”, fija las siguientes conclusiones relevantes: en la Sentencia dictada contra el Ex Presidente de la República del Perú por los delitos de asesinato, secuestro y lesiones graves, se desprende el desarrollo y la aceptación de forma estricta del dominio por organización de poder, que fundamenta la autoría mediata formulada por el Profesor Roxin.

Sin embargo, se llega a una motivación de carácter insuficiente y defectuosa, debido a que, dentro de los fundamentos de la sentencia no se realiza un juicio de valoración correcta, y que sólo se realiza una descripción abstracta de la teoría en mención, sin considerar los hechos concretos del caso Fujimori. Básicamente existiría una deficiencia cuando la sentencia menciona los criterios de la fungibilidad y la predisposición al hecho por parte del ejecutor.

Antecedentes Internacionales

Sierra (2019), en la investigación titulada "Prácticas de la teoría de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder actualmente en Colombia" de la Universidad Santo Tomás de Aquino de Colombia, se tiene como objetivo: Aplicar la teoría mediata de aparatos organizados de poder, dentro del conflicto armado interno colombiano. Metodología: Se trata de un enfoque metodológico cualitativo – histórico, ya que bajo el estudio de información que se incorpora al texto a título de antecedente, se analizan los datos para encontrar la justificación a la hipótesis que se plantea. Conclusiones relevantes: (i) La teoría de la autoría

mediata en aparatos organizados de poder, elaborada por el doctor Claus Roxin, surge como una necesidad de generar justicia en aquellos sujetos que si bien no ejecutaron los actos criminales de propia mano, si tuvieron el dominio del hecho desde el mando que ostentaban dentro de la organización criminal. (ii) Esta teoría ha sido aplicada con origen en los hechos de la Alemania Nazi, llegando a tocar casos como el de Alberto Fujimori en el caso Cantuta y en el caso de nuestro país Jorge Aurelio Noguera Cotes, como de los más destacados, entre otros.

Cortés (2013), en la investigación “Autoría Mediata en aparatos de poder” de la Universidad de Costa Rica, tuvo como objetivo específico: Exponer los cimientos para una adecuada comprensión de la teoría que fue postulada por Roxin, esto es, la autoría mediata por dominio de estructuras organizadas de poder, guiándose del método dogmático, llega a la siguiente conclusión relevante: Que, existe la posibilidad de descartar la teoría formulada por Roxin (ello conforme a una indagación a nivel teórico – práctico), puesto que, en la teoría que se hace mención, podría perfectamente cambiarse a la imputación bajo el título de coautor.

Corcino (2016/2017), “Autoría mediata en aparatos organizados de poder: fundamentos dogmáticos y consecuencias prácticas”, de la Universidad de Sevilla, tiene las siguientes conclusiones relevantes: (i) Por un lado, si bien la doctrina que se hace mención, ha sido admitida por diversos juzgados a nivel nacional e internacional, no la exime de críticas que han girado en torno a la calificación o imputación sobre el cómo puede darse la autoría mediata de líderes de organizaciones criminales. Ante ello, existen posturas que se apartan de lo sugerido por Roxin; por ejemplo el Profesor Doctor Gimbernat cuando asume una postura de la Inducción, o el de Hernández Plasencia, que asimila la complicidad necesaria, en los casos referidos a aparatos de poder organizado. ii) Por otro lado, el autor de la tesis tampoco comparte los planteamientos de Roxin, bajo el entendimiento de que hay diversas cuestiones bastante erradas en dicho constructo dogmático, no sólo referidos a ámbitos terminológicos, sino que también desde su repercusión práctica hay aspectos cuestionables.

Por último, se tiene a Jakobs (2010), en el artículo denominado “Sobre la Autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori”, se tiene los siguientes argumentos relevantes: Que, Fujimori ostentaba de un estatus especial como jefe de Estado, y asimismo como jefe de las fuerzas armadas, dicho estatus lo posicionaba a él como garante, la misma que genera deberes positivos en virtud de su cargo, y conforme a lo indicado, su deber consistía en controlar las acciones del Estado y enmarcarlas dentro del ámbito legal. Resumen: Cuando Fujimori lesiona su deber positivo ya sea con un accionar o un omitir, infringe esa posición de garante, por ende la vinculación positiva que le asiste; con ello, la imputación que le corresponde es la de autor. Asimismo, se descarta la posibilidad de adoptar los criterios de coautoría, o de autor mediato para el tipo de delito en el cual esta inmiscuido Fujimori; su conducta funcional debe orientarse como autor, y las distinciones antes mencionadas no sirven en modo alguno o no es de ayuda, para efectos de atribución de responsabilidad penal como en el caso en mención.

ASPECTOS TEÓRICOS

Prefacio

En las diversas formas de interrelación social entre individuos que conforman una sociedad, surgen sucesos delictivos que contravienen la norma penal, lo cual, desde décadas atrás, han merecido una respuesta que desencadena en la imposición de una pena por parte del Estado. De acuerdo a la posición que seguimos, las normas penales (cuya contravención o infracción se da en determinado contexto):

Son expectativas que no prometen ningún comportamiento a su medida, sino que protegen a las personas que esperan comportamientos normativizados, para lo que el Derecho Penal no toma en consideración el contenido, sino la vigencia de las normas, esto es, el deber mismo. (Lesch, 2016, p. 223)

Entonces, el injusto penal debe considerarse como una infracción a la expectativa normativa de la estructura de una sociedad, que ante su eventual contravención, debe reestabilizarse; sobre la base de esta afirmación, el profesor

Jakobs enfatiza que, posterior a un ilícito penal, el tratamiento que se da a dicha defraudación, es la confirmación de la o las expectativas de la norma penal, ello haciendo referencia a la aplicación de una pena. (Jakobs, 2015).

La intervención en dichos delitos no siempre puede atribuírsele a una sola persona, por el contrario, surge la participación de otros sujetos que, actúan en la misma línea que el principal o simplemente realizan un aporte que es favorable al injusto. Y, como resalta Villavicencio Terreros (2014): que, en cuanto a los aportes al hecho delictivo, la dificultad radica en la naturaleza de dicho aporte individual de los intervinientes, y en la determinación de cómo o en qué grado responderían todos ellos. (p. 459).

Ciertamente, como ha referido el profesor Felipe Villavicencio, el trabajo de determinar el grado de intervención, no resulta una tarea sencilla; y es que, “uno de los campos más discutidos del Derecho Penal y en el que más teorías han brotado de la pluma de los penalistas es el de la intervención delictiva...” (Orozco, 2021, p. 153). Así, de acuerdo con el correr del tiempo, en la institución dogmática de la autoría, han venido surgiendo (décadas atrás) sistemas o teorías para distinguir si ante un determinado injusto penal corresponde o no la calificación de autor, o por el contrario han de ser calificados como partícipes.

Sistemas de determinación de la intervención delictiva

Del sistema unitario de autor a sistemas diferenciadores.

Como se ha venido mencionando, los criterios para determinar la autoría han venido apareciendo desde años anteriores, es así que en el siglo XIX, época donde predominaba las nociones causalistas del Derecho Penal, teniendo como máximos representantes a Lizst y Von Buri, surge el denominado “sistema unitario de autor”, cuya base tenía a la teoría de equivalencia de condiciones; y, como afirma Díaz y García Conlledo, la contribución causal, era el aspecto esencial por el cual se origina un desistimiento en el criterio unitario de autor para diferenciar a los partícipes y autores. Todo aporte de un sujeto o interviniente bastaba para considerarse autor (Díaz y García Conlledo, 2008, p. 13-14). Bajo este ideal, queda claro toda contribución causal al resultado delictivo impedía la distinción con los que ahora conocemos como partícipes (cómplices o instigadores).

Sin embargo, las críticas hacia la teoría unitaria de autor se impusieron, dado que, su fundamento no engloba correctamente la realidad de la multiplicidad de intervenciones que se dan en un caso concreto, porque, ante un riesgo por más insignificante que sea, la autoría debía aplicarse. Posteriormente, y dado cuenta que era necesaria una distinción, aparece en escena las teorías subjetivas, el cual también a partir de la equivalencia de condiciones, distinguen entre autor y partícipe. Es decir, consideraban que en el plano objetivo era imposible una diferenciación, por lo que acuden al ámbito subjetivo del agente. De esta manera, Berruezo (2012) citando al Prof. Dr. Günther Jakobs indica que:

Así, la teoría subjetiva tiene otra raíz, el dato psíquico de que en la participación de varias personas algunos partícipes ponen su aportación a disposición de los demás partícipes, y estos otros, por su parte adoptan la decisión sobre si disponen o no de ellas. (pp. 10-11)

Bajo la teorías subjetivas se desarrollan la teoría del dolo y del interés, ello para determinar el *animus del autor* y el *animus del partícipe*; en la teoría del dolo, predominaba la voluntad del autor sobre el partícipe, existía una dependencia del partícipe a lo querido por el autor, el partícipe actúa solo si el principal también decide hacerlo; en la teoría del interés, era considerado autor el que actuaba con interés propio en la consecución del resultado, y partícipe, quien obra con interés ajeno; con estos planteamientos, las teorías subjetivas cobraron fuerza y se impusieron en la doctrina alemana, pero con el análisis de casos como el de “la bañera” y “staschynskij”, terminó por considerarse como superflua y vacía de contenido a esta teoría.

Si el criterio para distinguir la autoría de la participación en el ámbito subjetivo se había considerado fallido, aparece el sistema restrictivo de autor que presentaba la distinción desde la parte objetiva, y se tienen dos teorías dentro de dicho sistema: i) El objetivo - formal; de acuerdo a esta postura, sólo podía ser autor quién ejecute los elementos descritos en un tipo penal, por su parte ii) el objetivo – material; que según Gimbernat (2012): autor viene a ser la causa, y la complicidad obedece a la “condición” del resultado (p. 95), entiéndase entonces que este constructo operaba con base a la teoría de la causa adecuada, propio del causalismo.

Debido a que la teoría objetivo – formal (pensamiento profesado por Beling y Mayer) no podía explicar la autoría de quien actuaba utilizando un instrumento, es decir, actuando de forma mediata, (en tanto que el denominado autor de atrás no realizaba directamente uno o más elementos descritos en un tipo penal), se descarta este sistema de diferenciación. Por otro lado, siguiendo nuevamente a Gimbernat (2012), quien manifiesta de forma puntual, que los criterios de causa y condición, para fundamentar la autoría y la complicidad, respectivamente, obedecen a posturas que son adoptadas desde las ciencias naturales, que serían totalmente inadecuadas.

Actualmente, la teoría que más acogida viene consiguiendo es el ya conocido “dominio del hecho”; esta creación dogmática ha sido incorporada inicialmente por Lobe, tomada por Hegler, recogida por Welzel en su elaboración del sistema finalista del derecho penal y, desarrollado ampliamente por el destacado penalista Claus Roxin; este último señala que, viene a ser autor quien tiene el protagonismo central del suceso delictivo; dentro de este contenido se pueden apreciar dos aspectos de contenido relevante, y, citando a Pérez Alonso (2015), existen elementos objetivos y subjetivos dentro del dominio del hecho. Objetivo, en el sentido de que el autor decide o tiene la facultad de determinar el cómo y el sí, de la consumación del delito, por ello se habla de que el hecho está en sus manos. Subjetivo, referido al conocimiento que tiene el autor del aspecto o las características objetivas (*señaladas anteriormente*).

El dominio del hecho, parte de un concepto restrictivo, en tanto que considera a la figura central del hecho, siempre y cuando se tenga en mira a lo descrito en un tipo penal. Asimismo, para delimitar quien ostenta el dominio del hecho en las diversas formas de injerencia, se desarrollan tres formas de dominio: De acción (que fundamenta la autoría directa), de voluntad (autoría mediata) y funcional (coautoría); de esta forma va siendo entendida la interpretación del Art. 23 del Código Penal peruano, al menos de acuerdo a la doctrina mayoritaria.

Autoría mediata

En nuestro ordenamiento jurídico se ha establecido mediante el Art. 23 del Código Penal que, quién realiza el hecho delictivo “por medio de otra persona”

será considerado autor mediato, desde luego, este precepto literal no ahonda en la interpretación o el contenido mismo de la autoría mediata; pero, como ya se ha desarrollado desde la doctrina del dominio, el autor mediato es figura primordial en tanto que existe un dominio de la voluntad en el ejecutor directo (que es instrumentalizado), vale decir que, el sujeto de adelante debe ser una persona que no es responsable y se utiliza su comportamiento para el fin delictivo, es decir, rige la instrumentalización del sujeto de adelante y se utiliza el comportamiento de otra persona para el fin delictivo, por parte del sujeto de atrás; si acaso estuviésemos en el supuesto de que se utiliza corporalmente a una persona para la comisión de un delito, no cabría la posibilidad de imputar bajo la calificación de autor mediato.

Conforme a su evolución, dentro de la autoría mediata han ido desglosándose conceptos que entienden que en el dominio de la voluntad existen aspectos como: el error y la coacción; también, se ha venido distinguiendo por un sector de la doctrina la autoría mediata por la instrumentalización de sujetos que obran atípicamente, sin antijuricidad, o sin la concurrencia de culpabilidad.

De acuerdo a los párrafos anteriores y en la misma línea, Alcócer (2018), refiere que, es una característica referente a la autoría mediata, que no responda jurídico penalmente, aquel que ejecuta de forma directa (que sólo sirve como instrumento o intermediario); dicha exención se da debido a que el ejecutor *–no responsable–* obra atípicamente, bajo una causa de justificación, de no culpabilidad, o incluso cuando actúa de forma no punible.

Sin embargo, como excepción a estos planteamientos, Roxin en 1963 da origen a la autoría mediata por dominio de aparatos de poder organizado; esta teoría creada bajo el análisis y la propuesta de solución para el caso Eichman y Staschinkij, da cuenta que, es posible imputar como autor mediato al sujeto de atrás o de escritorio, a pesar de que los ejecutores directos sean también responsables del suceso delictivo, es decir, un autor detrás del autor (o autor de escritorio); al respecto, Balbuena et al. (2017) indican: “En estos casos, también el actuante inmediato es responsable por sí mismo como autor” (p. 212). En tal sentido, Roxin, renuncia a la forma tradicional de entender la autoría mediata bajo el criterio de la “responsabilidad”, para dar fundamento a su creación de los

aparatos organizados de poder. (Bolea, 2015). De acuerdo a esto último, se han generado diversas críticas en tanto que este tipo de autoría mediata no es equiparable -en su estructura- a los demás supuestos (por error, coacción, es decir, cuando los ejecutores no son responsables).

Frente a esta crítica, un sector de la doctrina acepta que pueda existir un constructo de la autoría mediata aun cuando haya sujetos responsables como ejecutores; así pues lo desarrolla Aboso (2012), citando a Hernández Plasencia y Rodríguez Mourullo, cuando indica:

En este punto la doctrina asume dos posiciones: la restrictiva, indica que siempre debe existir un déficit de responsabilidad o de libertad en el instrumento para poder fundamentar el dominio del hecho del sujeto de atrás; la amplia, por el contrario, que señala que dicha intermediación de otra persona no siempre significa una suerte de *capitis deminutio* de la responsabilidad penal del instrumental y se acepta así la intermediación de una persona plenamente responsable para la ejecución del delito. (p. 263)

La teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, a la que hacemos referencia, según Huertas et al. (2013), se da bajo la exigencia de dar solución (desde la óptica de la autoría mediata), para la imputación de altos mandos quienes tienen la dirección plena de una estructura debidamente jerarquizada, con la finalidad de cometer crímenes.

Asimismo, la autoría mediata bajo el dominio de una organización exige que se presenten diversos roles (de sus integrantes) dentro de la misma, esta condición permite que la organización funcione de forma autónoma; a su vez, la organización debe tener una estructura vertical. Del mismo modo, tales roles que se ha mencionado, son impuestos o dados por el mando o mandos superiores, estos últimos gozan de un alto nivel jerárquico, dan órdenes delictivas, pero no especificando quién deba cumplirlas, *ergo*, ellos pueden estar seguros de que sus órdenes serán ejecutadas por cualquiera. (Ambos, 2010)

Es así pues, que los que se han denominado autores de escritorio de una organización debidamente estructurada, dominan dicha organización para la comisión de delitos, y basta que se dé una orden delictiva la cual se va a ejecutar

de cualquier forma, en tanto que el aparato organizado de poder lo facilita. O como menciona Orestes (2021): “Esto se debe a que el aparato de poder da la certeza que se ejecute el delito, independientemente haya o no una relación personal entre el autor mediato y el autor directo” (p. 13).

Otra de las características importantes es la que señalan Santofimio y Murillo (2014), que, la responsabilidad penal surte a quien ha ordenado la comisión de un delito (a través de un intermediario o ejecutor directo), ello en el entendido de ser autor mediato. Y, de la misma forma responde quien de propia mano cumple la orden *-del autor mediato-*, pero este último responde como autor directo.

Como puede apreciarse, son diversos los aportes en cuanto a las características de esta teoría, y asimismo han sido muchas las críticas sobre el particular, desde su creación; y es que, como afirma Gil Gil (2008): “Desde entonces han corrido ríos de tinta a favor y en contra de esta teoría” (p. 53). Y esto último obedece lógicamente a que, “abordar el estudio de la imputación de los delitos a los mandos medios y altos de las organizaciones... cuando estos fueron cometidos por sus subordinados no es fácil...” (Daza, 2020, p. 187)

Entonces, en aras de entender mejor los componentes de este constructo dogmático, aparte de que debe existir una estructura jerarquizada y vertical como se ha definido líneas arriba, se han establecido también cuatro criterios que debemos analizar; tres de ellos desarrollados en sus inicios por Roxin y el restante, como afirma Rotsch (2010), “el criterio decisorio de la predisposición al hecho, mantenido (desde siempre) por Schroeder” (p. 39).

a) Poder de mando. Este requisito, siguiendo a Orozco (2021) - quien a su vez cita a Haas -, consiste en que: El poder de mando constituye el criterio más sólido del dominio por organización, pues no cabe duda de que, los hombres de atrás tienen el poder de emitir órdenes tendientes a la realización de conductas delictivas. (p. 256)

b) Apartamiento del derecho – funcionamiento de la organización al margen del derecho. Guimaray (2019), citando a Roxin, hace referencia que la organización debe obrar *-ilícitamente-* en sentido contrario o apartado del

Derecho, *ergo*, no podríamos hablar de un ente colectivo que comete delitos (y concluir que hay dominio) cuando el aparato de poder funciona dentro de lo que está ajustado a Derecho. (p. 22)

c) La Fungibilidad de quien es ejecutor inmediato. “Esto es, la sustituibilidad de los que en el actuar delictivo de aparatos organizados de poder ejecutan el último acto...” (García Amuchástegui, 2018, p. 65). Este requisito es quizá uno de los más importantes en esta peculiar forma de autoría mediata; esto es así, ya que sobre este elemento el propio Roxin (2009) afirma que es un aspecto esencial en su creación dogmática; la sustitución del ejecutor inmediato o directo, asegura que se dé cumplimiento cabal a las órdenes impartidas por el sujeto de atrás, en tanto que existen dentro de la organización, o se tiene a disposición, a diversas personas que cumplirían la orden ante cualquier desistimiento o negativa de un ejecutor, por lo que no se impide la consumación del tipo. (pp. 60 - 61).

d) La elevada disponibilidad del ejecutor a cometer el hecho. Como indicamos anteriormente, este elemento - que se toma en cuenta para la configuración de la teoría que se viene desarrollando-, ha sido acuñado inicialmente por Schroeder en 1965, en su disertación de Tesis Doctoral titulada “el autor detrás del autor” (Schroeder, 2010, p. 117); en ese entender, la elevada disponibilidad al hecho, es un acontecimiento que da sustento (en aras de determinar el dominio) a los tres requisitos que se han desarrollado previamente. Esto es así porque, el sujeto de atrás, necesita que los ejecutores directos tengan esa decisión segura, firme e inderrotable de llevar a cabo la orden emanada por él, para el funcionamiento de la organización. (Roxin, 2010, p. 101)

Un aspecto importante que resalta Ambos (2012), -y éste, también citando a Roxin- es que: “No se trata de un requisito propiamente, sino que se deriva de los tres requisitos anteriores. (p. 26). Así las cosas, desde nuestro punto de vista, consideramos también que, dependiendo del caso en concreto, podría tomarse como referencia sólo los tres primeros requisitos, dado que con ellos, se fundamentaría un dominio pleno de la organización (que goza el autor de escritorio) para la comisión de delitos. Empero, la disponibilidad al hecho es importante en tanto que refuerza los tres criterios indicados al inicio, en el sentido de una cuestión probatoria que demuestre que los ejecutores al tener esa elevada

disponibilidad, confirma, no sólo la fungibilidad de los mismos, sino que el autor mediato tiene las facilidades y la certeza de que el delito se consumará de todas formas, porque tiene a disposición a una organización de poder de carácter plena.

Asimismo, dentro de una estructura de poder organizada puede haber mandos superiores, intermedios y finalmente los que ejecuten el delito, Roxin considera que los dos primeros deberían ser considerados autores mediatos y el ejecutor como autor directo. Esto es así ya que:

Es autor mediato todo aquel, que se sienta al lado de la palanca de mando de un aparato de poder –da igual en qué nivel de jerarquía- y puede conseguir mediante una orden que se cometan delitos... aquel que al final ejecuta de propia mano es responsable penalmente como autor inmediato. (Roxin, 2014, pp. 111-112)

Habiendo desarrollado las características, y los requisitos que componen esta forma de autoría mediata, resulta de importancia también conocer en qué tipo de escenarios delictivos puede aplicarse la teoría en mención, obviamente, de conformidad y en relación a los requisitos antes explicados. Al respecto, el profesor Roxin (2014) resuelve esta situación del siguiente modo:

La autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder es una figura jurídica fructífera que supera algunas objeciones, que permite comprender a los sujetos de atrás como autores, sobretodo en crímenes de Estado y delitos de organizaciones criminales. Pero se le exige demasiado cuando se pretende aplicarla a todas las relaciones jerárquicas e imputar o atribuir el dominio del hecho a directivos de empresas... (p. 125)

Es interesante la precisión elaborada por el autor citado. Aunado a ello -y en la misma línea de Roxin-, Faraldo (2008) refiere que los casos de aparatos organizados de Estado, de organizaciones o asociaciones de criminalidad organizada, persiguen objetivos para atentar contra el sistema jurídico, y que debido a su conformación estructural, aparecen como un Estado dentro del Estado. (p. 7)

Ahora bien, es relevante advertir que, dentro de los supuestos para la determinación o imputación de autoría, existen dos grupos de delitos: de dominio (competencia por organización) y de infracción de deber (competencia institucional), los cuales han sido desarrollados desde años anteriores. Entendemos que la autoría mediata en aparatos de poder organizado fue creada por Roxin bajo el concepto del dominio del hecho, entendida como una novísima forma de identificar a un autor mediato, debido a que existe un dominio de la organización que facilita el delito. Pero, ¿Qué pasa cuando quienes están dentro del aparato organizado de poder tienen algún deber especial, son competentes institucionalmente o garantes? ¿Es correcto imputar como bajo la autoría mediata por dominio de organización? ¿Cómo incide este aspecto en la doctrina y jurisprudencia nacional? Estas interrogantes lo desarrollaremos ampliamente en el siguiente apartado.

Autoría mediata en aparatos organizados de poder en delitos de dominio/competencia por organización, e infracción de deber/competencia institucional

Claus Roxin, en su tratado de Autoría y Dominio del Hecho, realiza una distinción interesante entre lo que denomina “delitos de dominio” y los “delitos de infracción de deber”, así, este autor indica: “el criterio del dominio del hecho resulta de las singularidades del curso concreto del suceso. En cambio, en los delitos de infracción de deber, la forma externa de intervención es indiferente; basta cualquier causar de la índole que sea... El elemento que para nosotros decide sobre la autoría constituye una infracción de un deber extrapenal” (Roxin, 2016, pp. 245 - 267).

Y, sobre este tema, Torres (2004), resalta que Roxin distingue los supuestos de imputación de autoría, ya que si estamos dentro del análisis de un delito que sea de dominio, importa más el dominio del hecho para considerar autor al sujeto activo, en cambio, si estamos frente a un delito de infracción de deber, la autoría queda fundamentada en razón de la infracción del deber de la persona que lo posee. (p. 82).

Hay que entender entonces, que en el dominio del hecho lo que fundamenta la autoría es exactamente el dominio del curso causal hacia la consumación del delito, propiamente dominio del hecho (dominio de acción, dominio funcional, dominio de voluntad y, junto a este último, el dominio de organización); y, en los delitos de infracción de deber, importa más el deber extrapenal que se posee para fundamentar la autoría.

Del mismo modo se señala que:

El elemento que para nosotros decide sobre la autoría constituye una infracción de un deber extrapenal, que no se extiende necesariamente a todos los implicados en el delito, pero que es necesaria para la realización del tipo. Se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma y que por lo general se originan en otras ramas jurídicas. (Roxin, 2016, p. 245)

No obstante, un cuestionamiento certero es el de Schünemann (2018), cuando indica que hay innumerables deberes extrapenales, y al mismo tiempo se pregunta, qué constituiría la especificidad de los mencionados deberes, por los cuales se vendría argumentando y fundamentando un injusto penal. (p. 96). En el mismo sentido Caro (2014):

Más allá de ello Roxin no fundamenta en que consisten esos deberes extrapenales conformados como realidades previas al tipo, dejando más bien al legislador la tarea de regular los tipos bien en delitos de dominio o de infracción de deber, porque, a su juicio, finalmente es una cuestión que atañe a la decisión valorativa del legislador. (p. 186)

Por otro lado, el Prof. Jakobs realiza una distinción de la dualidad de delitos basados en la infracción de un rol social, dentro del cual existen roles/deberes generales y roles/deberes especiales, básicamente, una distinción que también obedece a la forma de los delitos de dominio y de infracción de deber, pero con distintos fundamentos. Bajo ese entendimiento, dicha distinción se basa en el quebrantamiento del rol. Según esto, se puede realizar la siguiente diferencia: Delitos por competencia por una deficiente organización y los delitos de competencia institucional. (Lesch, 1995, p. 55). Conforme a ello, en los delitos de

organización existe un deber, mandato o rol general que da sentido a la autoría (directa, mediata, coautoría), un deber general que impone a toda persona que no debe dañar a nadie (*neminem laede*), en otras palabras, una persona debe organizar su ámbito de actuación para no menoscabar la organización ajena de otra. En cambio, en los delitos de competencia institucional, surgen roles/deberes positivos o especiales que se desprenden de una determinada institución.

El Profesor Doctor Caro (2014) refiere que Jakobs es quien realiza de la forma más acertada la selección de aquellas instituciones que cobran relevancia en el ámbito penal. En esa línea indica que el maestro de la Universidad de Bonn señala como instituciones, las siguientes: El aspecto paterno filial, es decir, la relación que surge entre padres e hijos; la confianza especial; las relaciones estatales que generan deberes propios de la función pública; las que nacen de la función policial, en el entendido que presta la seguridad de las personas; y la institución referida a la administración de justicia. (p. 192)

Desde nuestra comprensión, en este punto, los criterios acuñados por Jakobs nos parecen más loables en la determinación de un delito de competencia institucional (infracción de deber), ya que existe más precisión en cuanto a los roles/deberes especiales en los que existe una vinculación institucional determinada; por lo cual, adentrándonos más en este asunto de este tipo de delitos, debemos tener como guía los siguientes puntos:

- Cuando se trata de delitos de infracción de deberes, el deber es sólo de quien lo ostenta, tanto más que es de carácter personalísimo, y la infracción de dicho deber por si solo basta, por ello es que no interesa de si el poseedor del deber domina u organiza su ámbito de actuación. (Caro, 2014, p. 204)
- La posición de garante hace alusión a quien tiene bajo su esfera, un deber especial; esa garantía obliga al sujeto como portador de un deber positivo. (Caro, 2014, p. 250)
- García Caveró (2019), citando a Jakobs expresa que: En los delitos de Infracción de deber no figura un criterio de desorganización de la actuación, por el cual sea competente como autor, sino que es el deber especial el cual nace de una institución específica, que hace competente y por tanto autor a su portador. (p. 756)

- Sólo puede hablarse de autor único cuando se trate de obligados especiales, en tanto que el portador del deber especial sólo merece dicha imputación. En virtud de ello, no pueden existir coautores, autor directo o autores mediatos, mucho menos puede hablarse de participación. Sólo se imputa como autor único. (Caro, 2014, p. 204)
- “El contenido de un deber positivo consiste en ocuparse de una institución y, con ello, de los destinatarios de ésta. El deber se basa en un estatus del obligado – estatus adquirido libremente o impuesto-“. (Jakobs, 2016, p. 106)
- “En los delitos de infracción de deber el autor tiene una relación institucional con el bien jurídico, que consiste en deberes para la protección y cuidado del bien jurídico... ” (Berruezo, 2009, p. 380).
- Caro John (2014), citando a Müssig señala que no se puede mencionar la cuantificación de los delitos que precisen la lesión deberes especiales, sólo rige el criterio de cualificación como un criterio de determinar el injusto. La no cuantificación queda establecida porque en este tipo de delitos no importa de quien aporta más o quien aporte menos, los obligados positivamente solo pueden ser configurados como autores. (p. 199)

La autoría mediata por dominio de poder organizado por competencia institucional/funcional en la jurisprudencia de la Sala Penal Nacional (hoy Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada)

En la jurisprudencia nacional se han resuelto diversos casos bajo la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, a saber: el caso Fujimori, Accomarca y Domingo Ayarza - Los Cabitos; los casos tomados como ejemplo tienen algunos aspectos en común que es necesario mencionar; primero, que se tratan de casos en los que existieron violaciones de derechos humanos a través de delitos como: homicidio calificado (asesinato), lesiones graves, secuestro agravado, desapariciones forzadas; segundo, que dentro del aparato de poder organizado (cuya existencia han determinado los magistrados de la Sala Penal Nacional y de la Sala Penal Especial, responsables de las sentencias), los sujetos que han sido sentenciados como autores mediatos, han sido funcionarios públicos, así, un ex presidente de la República en el caso Fujimori y altos mandos de las FF.AA. en el caso Cabitos y Accomarca (véase *Anexos*). Sin embargo, en

el segundo punto surge la crítica conforme a este trabajo. Y ello brevemente de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) En el caso Fujimori, existió un deber especial que lo vinculaba institucionalmente a la protección de bienes jurídicos, y que emanaba del propio cargo funcional de Presidente del Perú como Jefe de las FF.AA., que ejercía durante los años 1991 y 1992 (tiempo de los hechos Barrios altos y Cantuta). Fujimori, mediante su comportamiento... ha destruido esa relación positiva. Eso lo convierte en autor... Los criterios de coautoría o de ser autor mediato en dominio de estructuras de poder organizado no son útiles para la imputación y condena de su conducta”. (Jakobs, 2010, p. 114). Y, como señala Caro (2014): Bajo la consideración de que producto de su cargo como jefe supremo de las FF. AA., tenía un deber especial positivo que lo convertía en garante, esa vinculación institucional que motiva a garantizar las acciones del Estado y llevarlas por el camino de la Ley, en el afrontamiento antisubversivo; resguardando los derechos de todas las personas. (p. 222).

b) En el caso de los miembros de las FF.AA., vinculados a los casos: Cabbitos y Accomarca, también existió deberes especiales de estos funcionarios y también fueron garantes; en casos como estos, “es inevitable para todos los que cumplen una función pública asumir la responsabilidad de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (Bazán, 2005, p. 17). En la misma línea indica Caro (2014):

Los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos, como pueden ser los jueces, fiscales, miembros de las fuerzas armadas y policiales, alcaldes, congresistas, etc.... Se relaciona con la infracción de un deber asegurado institucionalmente que impone a los funcionarios y autoridades la observancia de las normas estatales para una correcta administración de las funciones públicas (p.197)

Así las cosas, debemos enfatizar que, si existe (previa calificación) deberes especiales por el cual el agente ocupa una posición de garante en un determinado

caso (independientemente del delito que sea), para efectos de imputación y de determinación de autoría, no debe verificarse desde la óptica del dominio del hecho o la competencia por organización, sino desde el prisma de los delitos de infracción de deber o de competencia institucional, en el cual reiteramos, no existe distinción entre autores directos, mediatos o coautores, ya que el deber es personalísimo que fundamenta una autoría única. Si la imputación se realiza de forma distinta, la incidencia de la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder será negativa, como en los casos desarrollados de la Sala Penal Nacional, ya que no existe una verificación correcta de los criterios de imputación respecto a la autoría en delitos de infracción de deber. Del mismo modo, si incluso dentro de una estructura criminal organizada, existen como supuestos de mandos superiores, intermedios y ejecutores directos que ostentan deberes especiales, consideramos que la imputación debe realizarse a todos estos integrantes bajo la lupa de los delitos de infracción de deberes especiales, y con ello, todos serían autores únicos.

También es relevante indicar, que la teoría de autoría mediata en aparatos organizados de poder, desde nuestro modesto entender, no puede operar para lo que Roxin denomina delitos de crimen estatal, en tanto que como se verificó, en dichos delitos existen personas vinculadas institucionalmente. No obstante, aceptamos esta teoría, pero con una excepción claramente marcada, esto es, que su aplicación se dé en organización criminales en las cuales no exista deberes especiales en sus agentes (el propio Roxin permite su aplicación en este rubro), y esto es así, porque consideramos que este constructo (creado desde el dominio de hecho) llena los vacíos en cuanto se habla de un dominio de organización que facilita la comisión del delito, y por lo tanto la calificación de autores mediatos a quienes disponen de dicha organización (ya sea del mando superior o mandos intermedios) y autores directos quienes finalmente realicen la ejecución del delito.

A la postre, decimos que, una dogmática penal, en aspectos como los que se ha analizado, no puede quedar en un limbo donde no se precise cuál es el camino que se debe seguir para temas de imputación y determinación de la autoría en delitos como los que han sido ampliamente explicados. Lo contrario

significaría también, quedar en una incertidumbre jurídica, y con ello afectar la seguridad jurídica en las decisiones de los jueces mediante sus sentencias.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de Investigación

Enfoque: La presente Tesis ha sido elaborado con base al **enfoque cualitativo**, sobre este aspecto, Del Cid Pérez et al. (2007) puntualizan que, el entendimiento de un eventual fenómeno es con el enfoque metodológico de índole cualitativo, y no se precisa ni requiere la cuantificación. Asimismo, el enfoque cualitativo permite la recolección de datos de forma progresiva, mas no de forma única. (pp. 21-22).

De la misma forma, Hernández et al. (2014) hacen referencia sobre la característica del enfoque cualitativo e indican: “El enfoque se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados completamente. Tal recolección consiste en obtener las perspectivas y puntos de vista de los participantes (sus emociones, prioridades, experiencias, significados y otros aspectos más bien subjetivos)” (p. 8)

Tipo de investigación: Conforme al desarrollo de la investigación, ésta fue de **tipo básica**, ya que se parte de un marco teórico en el cual, se realizan respecto a los datos, labores de cuestionamiento, afirmación, negación, entre otros, y que obviamente, se sustenta dentro del mismo marco, sin salirse de él. Al tratar el tipo de investigación básica, Ríos Patio (2017) citando a Hernández refiere: “Es una teoría pura o fundamental; trabajada en el laboratorio o gabinete; explora nuevas teorías y transforma las ya existentes, e investiga principios y leyes actuales”. (p. 99)

Diseño de Investigación: Para la elaboración de la investigación, el diseño utilizado ha sido la **teoría fundamentada**. Citando a Valderrama (2015): La teoría fundamentada, refiere a la forma en que las teorías emergen conforme a los datos obtenidos y no es puramente lineal, asimismo, que este diseño es una forma específica de análisis más común (p. 297). Así, este diseño en particular

está más orientado al campo jurídico, toda vez que, se parte de datos concretos, esto es, del material textual, documental o entrevista, para el desarrollo de categorías, los cuales desencadenan en una construcción, proposición o críticas de conceptos teóricos.

Método: El método utilizado para el análisis del problema planteado en la investigación fue el **método dogmático**; según Rojas Tudela (2019) cuando hace referencia al método dogmático, propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo. Asimismo, indica que éste es un método tradicional dentro del campo de las ciencias del Derecho. Para el presente trabajo se toma en cuenta dicho método para la contrastación de postulados teóricos realizados por juristas expertos en la materia del Derecho Penal.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Son dos las categorías que se han desarrollado en este trabajo, que son los siguientes: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y, Delitos de competencia institucional – funcional. Conforme a ello, se desglosaron subcategorías que constan de la siguiente forma: De la primera categoría se tiene, Dominio de Organización y Características; respecto a la segunda categoría: Deberes especiales positivos y Vinculación institucional.

3.3. Escenario de Estudio

El escenario de estudio que se tuvo en consideración para satisfacer los objetivos de la investigación es, la dogmática jurídico – penal nacional e internacional, concretamente, la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, y, dentro de ella, la forma de su aplicación en tres casos resueltos por la Sala Penal Nacional (hoy Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada), que también se tomaron como escenario, los cuales fueron: El caso Fujimori, caso Accomarca y el caso Domingo Ayarza - “los cabitos”.

3.4. Participantes

Quienes intervinieron y sirvieron de fuente de información para el estudio de los problemas de la investigación de este trabajo, fueron Fiscales y abogados especialistas, conocedores de instituciones de la parte general del Derecho Penal, más propiamente, en los temas de intervención delictiva (autoría y participación); de la misma forma, con experiencia amplia en el litigio penal. Entonces, puede decirse que, los participantes contaron con amplia capacidad y suficiencia para la emisión del juicio como expertos en la materia.

TABLA N° 01. Lista de participantes – abogados especializados en materia penal

| APELLIDOS Y NOMBRES | PROFESIÓN | GRADO ACADÉMICO | ÁMBITO LABORAL | EXPERIENCIA |
|------------------------------|------------------|---|-----------------------------|--------------------|
| WILMER QUIROZ CALLI | ABOGADO | Maestría Derecho Penal UANCV; Maestría Derecho Penal en la Universidad de Medellín - Colombia | ESTUDIO JURÍDICO PARTICULAR | 15 AÑOS |
| BASILIO CHURATA CALSIN | ABOGADO | Maestría Derecho Penal y Doctorado en Derecho UNA – PUNO | ESTUDIO JURÍDICO PARTICULAR | 9 AÑOS |
| REYNALDO PANDIA MENDOZA | ABOGADO | Maestría en Derecho Constitucional, Doctorado en Derecho en la UNA-PUNO | FISCAL | 15 AÑOS |
| CARLOS ALBERTO ISCARRA PONGO | ABOGADO | Maestría Derecho Penal y Procesal Penal UNA - PUNO | FISCAL | 11 AÑOS |
| XEUXIS URIBE APAZA CANSAYA | ABOGADO | Maestría en Derecho UNA-PUNO | ESTUDIO JURIDICO PARTICULAR | 3 AÑOS |

| | | | | |
|----------------------------|---------|--|-----------------------------------|---------|
| NESTOR CALSIÑ QUISPE | ABOGADO | Maestría Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires - Argentina | ESTUDIO JURIDICO PARTICULAR | 11 AÑOS |
|----------------------------|---------|--|-----------------------------------|---------|

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Se ha utilizado la entrevista como técnica de recolección de datos, y conforme a tal, se ejecutó la guía de entrevista para la obtención de información de expertos que se han considerado, a su vez, como participantes en la presente investigación

La entrevista, de acuerdo a Balcázar et al. (2013): “Es una técnica denominada de elaboración y registro de datos mediante conversaciones, que considera a la conversación como la unidad mínima de interacción social. Es aquella destinada a comprobar los conocimientos o experiencias de una persona a detalle” (p. 58)

En la misma línea se puede decir también que, “las entrevistas como herramientas para recolectar datos cualitativos, se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacerlo por ética o complejidad... y permiten obtener información personal detallada” (Valderrama, 2015, pp. 277-278). En ese sentido, se ha aplicado finalmente las guías de entrevista como instrumento de recolección de información.

Otra de las técnicas de acopiamiento de datos que se tuvo a bien utilizar, es la guía de análisis documental; con ello, la información procesada de acuerdo al contenido, su análisis y posterior conclusión, permitieron tener datos objetivos referidos a las categorías que se tienen como base en la investigación.

Por último, se ha validado la guía de entrevista conforme al siguiente detalle:

TABLA N° 02. Validación de instrumento.

| VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO | | | |
|---------------------------|--------------------------------------|--------------------------|--------------------|
| INSTRUMENTO | DATOS DE QUIEN VALIDÓ EL INSTRUMENTO | CARGO O INSTITUCIÓN | PORCENTAJE |
| Guía de Entrevista | La Torre Guerrero, Ángel Fernando | Docente UCV – Lima Norte | 95 % de Aceptación |

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

3.6. Procedimiento

El modo de recopilación de datos para la tesis, no sólo ha consistido con base a las entrevistas y las fuentes documentales; anterior a ello, el procedimiento a seguir fue la revisión y el análisis de material textual, dentro de los que podemos mencionar: Libros, artículos, ensayos, jurisprudencias y revistas, tanto físicas como electrónicas. Dichos materiales contribuyeron en demasía y de manera trascendente, pues se han estudiado y clasificado importantes ideas doctrinarias nacionales e internacionales propios del tema de investigación; lo cual, hecha una evaluación, han permitido la elaboración del título, problemas, objetivos e hipótesis, una vez identificado las categorías y subcategorías que corresponden a este trabajo.

3.7. Rigor científico

A fin de otorgar calidad a la presente investigación, se ha cumplido con los diversos criterios que le dan coherencia al mismo; los cuales son: confiabilidad, credibilidad, confirmabilidad y aplicabilidad. “Durante toda la indagación cualitativa pretendemos realizar un trabajo de calidad que cumpla con el rigor de la metodología de la investigación” (Hernández et al, 2014., p. 453)

De acuerdo a lo señalado, el trabajo de tesis es confiable en el sentido de que se explica de manera detallada la forma de recolección de información a través de las entrevistas y del análisis documental, asimismo, la forma como se ha utilizado dicha información es acorde a los objetivos de la investigación. Goza

de credibilidad, tanto más que por ejemplo, mediante la opinión de los participantes a los que se ha realizado la entrevista, éstos son expertos en la materia y con lo cual, la información brindada otorga buen soporte a la tesis. Tiene confirmabilidad, puesto que los aspectos teóricos desarrollados no distan de la información recolectada con los instrumentos y aunado a ello, los objetivos de la presente también se han cumplido.

Por último, ostenta de aplicabilidad, debido a que con base a la crítica de los casos que sirvieron de escenario de estudio, puede concluirse que en casos similares, la teoría de autoría mediata en aparatos organizados de poder es un concepto que no opera cuando se trata de delitos de competencia institucional – funcional.

3.8. Método de análisis de la información

Para el análisis de las fuentes de información recopilado en la presente investigación se ha utilizado como métodos de análisis de información, los siguientes: el **método descriptivo**, ya que nos permitió a través de este método, describir los resultados que se recabaron mediante la aplicación de los instrumentos de recolección de datos, para que luego de ello, se interpreten y se dé su conclusión correspondiente; el **método interpretativo**, que, nos ha permitido un análisis exhaustivo vía interpretación de las fuentes de información (antecedentes, doctrina, e instrumentos aplicados), ello, para un mejor entendimiento y comprobación de los supuestos de esta tesis; por último, el **método inductivo**, con base a dicho método se elaboraron las conclusiones pertinentes producto de la contrastación de fuentes de información, y, como señala Ríos (2017), sobre dicho método:

Estudia el problema de investigación desde las partes o los casos particulares hacia el conjunto general y llega a un concepto general, en lo que se podría decir que es un proceso analítico – sintético, para lo cual debe observarse, experimentar, comparar, abstraer y finalmente generalizar. (p. 115-116)

3.9. Aspectos éticos

Esta Tesis ha sido producto de una labor nutrida con criterios axiológicos, de modo tal que, se ha respetado la Guía de elaboración del trabajo de investigación y tesis para la obtención de grados académicos y títulos profesionales, elaborado por la Universidad César Vallejo; la metodología empleada es acorde con los propósitos de la tesis; asimismo, se ha tenido plena consideración al momento de citar y realizar las referencias bibliográficas, todo ello de acuerdo a las exigencias del sistema American Psychology Asociation (APA), que es útil en el rubro de las ciencias sociales, a fin de que no pueda incurrirse en supuestos de plagio.

En conclusión, todo lo desarrollado aquí, comprende las buenas prácticas revestidas de sentido ético para el logro de los objetivos.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación procederemos a desarrollar los **resultados** de la ejecución de los instrumentos, esto es, la guía de entrevista y las documentales, para luego realizar la **discusión** de estos instrumentos, juntamente con las posiciones doctrinarias y los antecedentes que conforman parte de esta investigación.

De la guía de entrevista aplicada, la primera pregunta referente al **objetivo general** que se ha planteado fue: **Para usted, ¿es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, cuando quién dirige dicha organización ostenta un cargo funcional/institucional? ¿Por qué?** Al respecto, los entrevistados (expertos en la materia) Quiroz (2021), Apaza (2021), Churata (2021) y Calsín (2021), sostuvieron de manera uniforme que, no es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder. Dentro de los fundamentos que han manifestado se pudo advertir que hacen referencia al tema de la institucionalidad y sobre todo con base a ello, que existen deberes especiales cuando se habla de cargos funcionales, y que no deberían ser delimitada la autoría desde el dominio del hecho, sino desde la infracción de deber.

No obstante, los entrevistados Pandia (2021) e Iscarra (2021), sostuvieron que, si es correcta la aplicación de dicha teoría en este tipo de situaciones cuando quienes dirigen la organización tienen cargos funcionales o tienen vinculación institucional; añaden que es una buena solución del Prof. Roxin, pero advierten la excepcionalidad de su aplicación a casos concretos.

La segunda pregunta del **objetivo general**, **¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de competencia Institucional/Infracción de deber?** En esta interrogante, los seis entrevistados: Quiroz (2021), Churata (2021), Apaza (2021), Calsín (2021), Pandia (2021) e Iscarra (2021), manifestaron que los criterios para la imputación de los delitos de infracción de deber o de competencia institucional, giran en torno a los deberes especiales o deberes extrapenales, asimismo, concuerdan con esa posición que desarrolla la doctrina.

En cuanto a la tercera interrogante correspondiente al **objetivo General**, **¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio?**, los entrevistados Quiroz (2021), Apaza (2021), Churata (2021), Iscarra (2021) y Pandia (2021), afirmaron de forma enfática que los criterios de determinación en ese tipo de delitos esta con base al dominio del hecho, es decir, el dominio que surge respecto de los agentes en el control o dominio del resultado delictivo, asimismo, indican que de acuerdo a esos criterios es posible determinar la autoría directa, autoría mediata y coautoría. Empero, Calsín (2021), aportó que para el tema de aparatos organizados de poder dicha teoría no es suficiente, por lo que requiere nuevas formas o criterios para determinar la autoría en ese supuesto.

Por último, planteada la cuarta interrogante del **objetivo general**, **Ante la eventual aplicación de autoría mediata en aparatos organizados de poder ¿Cómo incide dicha aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia peruana?**; Quiroz (2021), Apaza (2021), Churata (2021) y Calsín (2021), indicaron que la incidencia es negativa, en tanto se la aplique sin observar que dentro de una organización existan sujetos con deberes especiales; del mismo modo, refirieron que es un tema bastante complicado, pero, en resumen, expresan la negatividad en el desarrollo jurisprudencial. Por otro lado, Pandia (2021), fundamentó conforme a las teorías roxinianas y a la vez indicó que dicha teoría se ha venido aplicando en casos como Fujimori y Abimael Guzmán. Iscarra (2021), sostuvo que es positiva la incidencia, pero que no sería eventual, y que no se producirían debido a que son situaciones excepcionales.

Ahora bien, la quinta pregunta que se formuló en relación al **objetivo específico 1**, fue: **¿Considera usted que es posible distinguir entre tipos de autoría cuando se traten de delitos de competencia Institucional/funcional? ¿Por qué?**; con base a esa interrogante, los seis entrevistados Pandia, Calsín, Apaza, Quiroz, Churata e Iscarra (2021), concordaron de forma unánime en que no puede haber distinción de tipos de autoría cuando se trate de delitos de competencia Institucional o de infracción de deber, en tanto que figuraría la autoría única o directa para este tipo de delitos. Entre los fundamentos que

destacan es que, se habló de que en dichos delitos figuran los deberes especiales que fundamentan este tipo de autoría.

La sexta pregunta formulada en la entrevista, relacionada al **objetivo específico 1, Desde su posición ¿Qué tipo de autoría considera que debe aplicarse en delitos cometidos por quienes ostentan un cargo funcional?**

Con relación a esta interrogante, se tuvieron los resultados siguientes: Los entrevistados Quiroz (2021), Calsín (2021), Churata (2021), Apaza (2021) e Iscarra (2021), al responder la pregunta afirmaron que, como mencionaron en la interrogante número cinco, sólo deben responder como autores nada más, que no hay distinción en ese tipo de delitos; Quiroz (2021) asimismo mencionó que este criterio está definido por la doctrina mayoritaria.

Por otro lado, Pandia (2021), afirmó que la determinación de autoría depende de cada caso en particular, así, dejó abierta la posibilidad de que pudiesen existir supuestos de imputación como autor directo o autor mediato.

En cuanto a la séptima interrogante dentro del **objetivo específico 1** de la entrevista: **Para Ud., cuando hablamos de quien ostenta una competencia institucional/funcional ¿Viene a ser garante?** Aquí, todos los entrevistados [Quiroz, Calsín, Churata, Apaza, Iscarra y Pandia (2021)], afirmaron de manera contundente que, si viene a ser garante todo aquel que tiene competencia institucional/funcional, ello se desprende de que los garante ostentan deberes especiales, por lo que asumen cuidado o están en resguardo de bienes jurídicos, lo que los coloca en un determinado status especial.

La octava pregunta también relacionada al **objetivo específico 1**, fue: **Teniendo en cuenta que cuando se habla de aparatos organizados de poder, existe(n) un sujeto/sujetos que dirige(n) la organización, mandos intermedios y ejecutores directos. ¿A qué título de autor responderían en estos tres supuestos?**

El resultado obtenido de las respuestas de los entrevistados ha sido la siguiente: Quiroz (2021), Calsín (2021), Apaza (2021) y Churata (2021), afirmaron

en forma simultánea que la calificación de autores dentro de los mandos que dirigen la organización, mandos intermedios y ejecutores directos, depende de si existen dentro de esa organización sujetos que tienen o no deberes especiales, es decir, que si no tienen deberes especiales podría hablarse de imputación a título de autor mediato (de los que son mandos altos o medios), y autores directos (los que ejecuten) o incluso podrían darse supuestos de coautoría; por otro lado, si se verifica la existencia de que los sujetos que están dentro de la organización tienen deberes especiales, todos debieran ser autores directos o únicos.

Con una pequeña diferencia, Pandia (2021) e Iscarra (2021), manifestaron que quienes intervienen como mandos intermedios o quienes dirigen la organización de poder deben ser imputados como autores mediatos, y el ejecutor directo como autor directo. Pandia (2021), asimismo refirió que estos casos los intervinientes dominan el hecho.

Para el **objetivo específico 2**, se tuvo la novena pregunta que consistió en: **Para la presente investigación, uno de los casos tomados como muestra ha sido el caso Fujimori. Según su consideración ¿Es correcto haberle atribuido la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público?**

Conforme a esta interrogante se ha tenido los siguientes resultados:

Quiroz (2021), Churata (2021) Calsín (2021) y Apaza (2021), respondieron que es errada o incorrecta la imputación (independientemente de los hechos) en el caso Fujimori como autor mediato dado que no se ha observado, por parte de los jueces, los deberes especiales que tenía en ese momento el ex presidente de la república, y, como indicó Apaza (2021), Fujimori es también garante. Asimismo, Calsín (2021), indicó que talvez esto sea así, porque en esos años no existía un desarrollo amplio sobre lo que hoy se conoce como competencias por organización y competencia institucional.

Por otro lado, Iscarra (2021) y Pandia (2021), consideran que si es correcto, debido a que es una situación bastante excepcional y porque Fujimori

tuvo o tenía a su mando la dirección política y militar del país y como tal estuvo en el órgano central de la Organización del estado.

La décima pregunta relacionada al **objetivo específico 2**, que ha sido planteada fue: **En la misma línea que la pregunta anterior. Para la presente investigación, han sido tomados como muestra, casos en los que miembros de las FF.AA., realizaron dominio de una organización de poder (Caso Cabitos y Accomarca). Según su consideración. ¿Es correcto haberles atribuido la calidad de Autor mediato, teniendo en cuenta que por su condición ostentaban un cargo institucional/funcional?**

Al respecto, Quiroz (2021), Apaza (2021), Churata (2021) y Calsín (2021), concordaron en el mismo sentido que la pregunta anterior, es decir, que no es correcta la aplicación de la atribución en calidad de autor mediato a los miembros de las FF.AA., debido a que no se ha verificado que también estos agentes tenían dentro de su ámbito deberes especiales.

Por otro lado, Iscarra (2021) y Pandia (2021), también se reafirman en el mismo sentido que la pregunta anterior, y consideran que si es correcta la atribución de autores mediatos a los miembros de las FF. AA.

Por último, se tuvo la undécima pregunta relacionada al **objetivo específico 2**, la cual fue: **Desde su punto de vista (con base a las preguntas antes formuladas), haber imputado bajo la calidad de autor mediato en los casos mencionados ¿Ofrece seguridad jurídica? de ser afirmativa la respuesta, indique ¿por qué? O ¿estamos ante un supuesto de controversia doctrinaria, respecto a la correcta determinación de autor en este tipo de casos?**

Referente a esta última interrogante se tuvieron los siguientes resultados: Quiroz (2021), Churata (2021), Calsín (2021) y Apaza (2021), señalaron enfáticamente que no existe seguridad jurídica en dichos supuestos, dado que no queda claro la forma en cómo debe hacerse la imputación en los casos planteados, y que si hay bastante crítica en estos supuestos es porque algo está fallando. Iscarra (2021) indicó que no es absoluta la respuesta, y que los

desarrollos de Roxin datan de años anteriores. Pandía (2021), por el contrario, manifestó que no se vulneró la seguridad jurídica y se garantizó el principio de legalidad.

Teniendo dichos resultados de las guías de entrevista, corresponde ahora enfocarnos en los resultados de las guías documentales. Entonces, de acuerdo a las guías documentales, en aras de determinar el **objetivo general, objetivo específico 1 y el objetivo específico 2**, se tuvo como resultado lo siguiente:

Para este aspecto se ha tenido a bien utilizar cinco documentos (tres sentencias, un artículo y un texto).

Se tuvo la **SENTENCIA de la Sala Penal Nacional, de fecha 17 de agosto de 2017 – Lima, del Expediente Nº 35 - 2006 “Caso Cabitos”**. En esta sentencia en el cual se ha utilizado la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, hecho el análisis correspondiente se advirtió que:

Se trata de un proceso penal contra el CORONEL E.P. PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO, CORONEL HUMBERTO BARI ORBEGOZO como presuntos autores del delito secuestro, desaparición forzada, tortura, abuso de autoridad agravado (...)

Asimismo, dentro del fundamento cuadragésimo noveno se analizó que:

Existe claro entendimiento y desarrollo de las categorías dogmáticas tradicionales que componen la teoría de Autoría Mediata en aparatos organizados de poder, es decir los presupuestos objetivos y subjetivos, y, sólo en ese sentido, la sentencia hace una correcta interpretación.

No obstante, existe una omisión en el desarrollo de si este tipo de autoría resulta ser aplicable aun cuando en el caso en particular quienes finalmente resultaron ser sentenciados ostentaban cargos públicos, es decir, eran sujetos que tenían deberes especiales y como tal, con vinculación institucional.

FALLAN: CONDENANDO POR MAYORIA al CIUDADANO HUMBERTO BARI ORBEGOZO TALAVERA, cuyas generales de ley obran en autos, como

autor mediato, contra la vida, el cuerpo y la salud –asesinato (...) **CONDENANDO POR UNANIMIDAD AL CIUDADANO PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO**, cuyas generales de ley obran en autos, como autor mediato, de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud –asesinato,

También la **SENTENCIA de la Sala Penal Nacional de fecha 31 de agosto de 2016, en el Expediente N° 36 – 2005 “Caso Accomarca”**. En dicha sentencia que también contiene en su aplicación la autoría mediata en aparatos organizados de poder, realizado el análisis correspondiente, se obtuvo los siguientes resultados:

Se le atribuye responsabilidad penal a WILFREDO MORI ORZO, quien al ser integrante del Estado mayor operativo del cuartel Los cabitos N° 51 (...) además ejercía el cargo de jefe político militar en la zona de emergencia de Ayacucho (... NELSON GONZALES FERIA, coronel del ejército peruano (...) CARLOS DARIO PASTOR DELGADO MEDINA con el grado de comandante. (...) JUAN MANUEL RIVERA RONDON teniente de artillería (...) TELMO HURTADO HURTADO subteniente de infantería

Asimismo, conforme al fundamento cuadragésimo noveno, se analizó que:

Respecto a la tradicional distinción de la Autoría Mediata, los cuales se hallaban fundamentados por un dominio de voluntad en virtud de coacción y error, surge la denominada autoría mediata en aparatos de poder organizado, el cual, responde a criterios totalmente distintos a los anteriormente señalados.

Existe una omisión en el desarrollo de si la autoría mediata, puede ser aplicable aun cuando en el caso en particular quienes finalmente resultaron ser sentenciados ostentaban cargos públicos, es decir, eran sujetos que tenían deberes especiales y como tal, con vinculación institucional.

FALLAN (...) CONDENANDO POR UNANIMIDAD a los ciudadanos WILFREDO MORI ORZO, TELMO RICARDO HURTADO HURTADO, JUAN MANUEL RIVERA RONDÓN Y CONDENANDO POR MAYORIA a los

ciudadanos **NELSON GONZALES FERIA, (...)** como autores mediatos los tres primeros y autores materiales los siete últimos por el delito de asesinato (...)

Por último, se tuvo la **SENTENCIA de la Sala Penal Especial, en el Expediente Nº A.V. 19- 2001 “Caso Fujimori”**. De la misma forma que las sentencias anteriores, aquí, existió el desarrollo de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, y de acuerdo análisis de su contenido se obtuvo el siguiente resultado:

Se trata del proceso penal contra el ex mandatario Alberto Fujimori Fujimori, por la comisión de delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado.

Asimismo del análisis de los fundamentos 726 al 748 se obtuvo:

Que en el caso concreto, Fujimori tenía el poder de mando, y, desde su posición, realizaba las órdenes que eran de efectivo cumplimiento por los integrantes de las FF. AA., tanto así que, estos últimos podían ser reemplazados fácilmente, todo con el fin de asegurar el cumplimiento de la orden impartida.

Existe una omisión en el desarrollo de si la autoría mediata puede ser aplicable aun cuando en el caso en particular Alberto Fujimori Fujimori ostentaba el más alto cargo público, es decir, a pesar de que era un sujeto que tenía deberes especiales y como tal, con vinculación institucional, se procedió a atribuirle la calificación de Autor Mediato.

FALLA: CONDENANDO a Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori (...), como autor mediato de la comisión de delitos de Homicidio calificado, Lesiones graves y Secuestro Agravado.

Luego de ello, se analizó la guía documental consistente en un extracto del texto “Manual teórico-práctico de teoría del delito” del Prof. Dr. Caro John (2014), del que se obtuvo los siguientes resultados:

- Es erróneo la aplicación de la autoría mediata a casos como el del Ex Presidente basando su responsabilidad en el dominio del hecho que él

ejerció a través del denominado dominio de la organización. En el caso de la responsabilidad de los funcionarios públicos... el fundamento de responsabilidad no se halla en el ámbito del dominio del hecho porque este concepto alude al quebrantamiento de un deber general (...), en el caso del funcionario público la responsabilidad se basa en una competencia institucional.

- No es posible trabajar en el Derecho penal con categorías superfluas e imprecisas.
- El deber institucional es altamente personal, de allí que su portador –ergo, el funcionario público- responda siempre como autor único. No cabe la coautoría, ni la autoría mediata, tampoco la participación en el comportamiento del titular de una competencia institucional
- Alberto Fujimori es autor único bajo la teoría de la infracción de deber o de competencia Institucional. (Caro John, 2014, pp.212-225)

Asimismo se analizó la guía documental consistente en un artículo titulado “Sobre la Autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori”, cuya obra pertenece al Prof. Dr. Günther Jakobs, obteniéndose los siguientes resultados:

- Fujimori poseía de un estatus determinado por el cual no es posible considerársele únicamente como un simple jefe que actuaba con demás integrantes para cometer delitos; el exmandatario era Jefe supremo de las Fuerzas Armadas, era representante del gobierno peruano, y conforme a dicho cargo y su jerarquía funcional, ocupaba una posición de garantía por el cual debía garantizar que las actuaciones del Estado se sumerjan dentro de los alcances de la Ley.
- Fujimori, mediante su comportamiento, ya sea (como ha ocurrido aquí) mediante acción ya mediante un omitir, ha destruido esa relación positiva. Dicha afirmación, hace que la calidad del ex presidente lo convierta en autor por los ilícitos cometidos. Asimismo, no quepan dentro de la imputación para Fujimori, supuestos de coautoría o de autoría mediata, ello porque tales distinciones se alejan del deber funcional que fundamenta la autoría única, y no sirven de ayuda. (Jakobs, 2010, pp.111-114)

Pues bien, ahora que se han dado a conocer los resultados de las guías de entrevista y de análisis documental, nos toca enfocarnos en la **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**. Para ello, con base al **método de triangulación** pasaremos a contrastar los resultados de los instrumentos aplicados (guías), junto a los hallazgos o fundamentos de los antecedentes, y las posiciones doctrinarias desarrolladas dentro del marco teórico.

Entonces, respecto al **objetivo general** que es: “Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia Institucional-funcional”, tenemos:

De acuerdo a las preguntas planteadas en las guías de entrevista referente al objetivo general, ello sobre: Si es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder cuando quien dirige la organización tiene un cargo funcional/institucional; las opiniones respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio e infracción de deber y cómo incide la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder. Los entrevistados en su mayoría y en algunas preguntas de forma unánime, respondieron que es incorrecta la aplicación de autor mediato cuando quien dirige la organización tiene una vinculación institucional; que, los criterios en delitos de dominio es de acuerdo al control del suceso delictivo, y en la infracción de deber, prima los deberes especiales como criterio de imputación, y, finalmente concluyen en mayoría que la incidencia es “**negativa**”, en tanto se la aplique sin observar que dentro de organizaciones de poder puede haber sujetos que tienen deberes especiales, es decir, precisamente cuando se traten de delitos de competencia institucional.

Las guías documentales que se han recabado son jurisprudencias en las que se ha aplicado la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, en ellas, conforme se tiene del resultado obtenido, sólo desarrollan aspectos superficiales, como son los contenidos o requisitos de dicha teoría, pero, no desarrollan en ningún momento el tema de si existe o no sujetos que tenían deberes especiales y con ello garantes; así, al no hacerse esa evaluación se llega a un tema controvertido, pues, **no puede decirse que su incidencia es positiva**, porque no se ha verificado el supuesto que mencionamos. Del mismo modo Caro

(2014) y Jakobs (2010), afirmaron que es errónea la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder en el caso Fujimori, vale decir, porque este último ostentaba de deberes especiales y por ello garantés, y solo debió considerársele autor único bajo la teoría de la infracción de deber o competencia Institucional; ello, nos permite inferir que **la incidencia es negativa en el extremo de la aplicación de dicha teoría en los delitos de competencia funcional.**

Respecto a los antecedentes que forman parte de la tesis, la mayoría sólo estableció dentro de sus conclusiones o resumen, el contenido, características o requisitos que conforman la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, empero, aquí es preciso señalar lo que mencionaron Corcino (2016/2017), Cortés (2013) y García Caveró (2010), que se podría utilizar otros criterios para determinar la autoría en estos supuestos aparatos organizados, que no comparten la posición de Roxin porque tiene falencias terminológicas y prácticas, y sobre todo como hizo referencia García Caveró al tratar la sentencia de Fujimori, que es una sentencia defectuosa y no cumple con la motivación correspondiente. Asimismo Jakobs (2010) afirmó que a Fujimori debía de imputársele como autor porque ocupaba una posición de garantía, y que la figura de la autoría mediata en aparatos de poder organizados no era necesaria para el enjuiciamiento de su conducta. Todo ello pues nos permite concluir que **la incidencia es negativa** conforme se tiene los antecedentes, ya que hay crítica respecto a su aplicación.

En cuanto a las posiciones doctrinarias, éstas han demostrado (conforme se tiene su amplio desarrollo en el marco teórico de la tesis) que cuando se habla de autoría mediata bajo el dominio de aparatos de poder organizado en función de delitos de competencia institucional, la **incidencia es negativa**, porque cuando se habla de supuestos de aparatos organizados de poder y dentro de ella hay agentes con deberes especiales – garantés, se debe tratar bajo la teoría de la competencia institucional/infracción de deber mas no bajo la teoría del dominio de organización en la utilización de aparatos de poder.

En ese sentido, de acuerdo a los hallazgos y el análisis de los instrumentos, antecedentes y posturas doctrinarias, se tiene por demostrado **el supuesto general** que es precisamente: **“Incide negativamente la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional”**

Ahora, se hará la discusión con relación al **objetivo específico 1**, que es: Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia Institucional – funcional”, y tenemos:

En función a las interrogantes planteadas en las entrevistas, de acuerdo al objetivo específico 1, que consistieron básicamente en: la posibilidad de distinción de tipos de autoría en delitos de competencia Institucional; el tipo de autoría por cargos funcionales; la posición de garante y la autoría a aplicar dentro de la jerarquía de un aparato organizados de poder. Conforme a ello, los entrevistados respondieron de forma unánime y en algunas preguntas de forma mayoritaria que: No hay distinción entre tipos de autoría en delitos de competencia Institucional; que, sólo pueden responder como autores nada más, cuando se refiere a cargos funcionales; que, son garantes todos aquellos que tienen una vinculación institucional por lo mismo que tienen deberes especiales; y, finalmente por mayoría se concluye que, la determinación de autoría en aparatos organizados de poder depende de si existen dentro de dicha organización agentes con deberes especiales (garantes) o no, **“si hay sujetos que tienen deberes especiales (garantes) todos responden como autores, y si no, podría aplicarse la autoría mediata y autoría directa”**.

En cuanto a las guías documentales, son sentencias de la Sala Penal Nacional (hoy Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada) y Sala Penal Especial. En dichos documentos, existe una omisión en la evaluación de cómo responderían quienes están inmersos dentro de un aparato organizado de poder, en caso tengan una vinculación institucional, o que tengan deberes especiales, por tanto garantes de bienes jurídicos; solamente se hace precisiones de los requisitos de la teoría en mención y sus características generales, por lo

que no hay un desarrollo propio de la determinación de autoría en delitos de competencia institucional- funcional. No obstante, Caro (2014) y Jakobs (2010) enfatizaron que el deber institucional es estrictamente personal y que con ello se fundamenta la autoría, y no se permite otras formas de intervención como autoría ni autoría mediata (ello, haciendo referencia a la conducta de Fujimori, quien estuvo dentro de un aparato de poder organizado). Así pues, con estas afirmaciones también puede llegarse a la conclusión de que **quienes tienen vinculación institucional o deberes especiales sólo pueden ser imputados como autores, aun estando dentro de un aparato organizado de poder.**

Los aspectos doctrinarios desarrollados en el marco teórico sostienen de igual forma que todos aquellos que ostentan deberes especiales son garantes y, en virtud de ello solo pueden responder como autor único, debido a que los deberes no conocen de cuantificación, sino que la imputación obedece a un aspecto cualitativo por la infracción de los deberes especiales, y que, si dentro de aparatos organizados de poder existen personas con tales deberes solo serán imputados como autores. Entonces, también se puede concluir que **si existen intervinientes (que son garantes) dentro una determinada organización el tipo de autoría es única, sin distinción.**

En tal sentido, habiendo hecho el contraste entre todas las fuentes de información, podemos decir que **se ha demostrado el supuesto específico 1**, que es: **“Cuando se trate de delitos vinculados a aparatos organizados de poder en virtud de una competencia institucional – funcional se debe atribuir solamente como: Autor Directo – Único, sin ningún tipo de distinción llámese: autor mediato, coautor”.**

Por último, se hará la discusión de fuentes de información con referencia al **objetivo específico 2**: Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional/funcional, ofrece seguridad jurídica. Y, se tiene:

De acuerdo a las guías de entrevista aplicadas a los participantes, se formularon tres interrogantes, en relación al objetivo señalado, los cuales consistieron en: si era correcta la imputación de autor mediato a Fujimori y a

miembros de las Fuerzas Armadas, a pesar que todos ellos contaban con un cargo funcional/institucional, y si, habiéndose calificado de esa manera, esta imputación ofrecía seguridad jurídica o no. En este punto los entrevistados, en la absolución de las preguntas, la mayoría indicó que las imputaciones a los sujetos mencionados era incorrecta, porque no se había verificado que éstos tenían deberes especiales que emanaban de su cargo, y al haberse hecho tal imputación **no se ofrecía seguridad jurídica.**

De las documentales analizadas, se tiene lo mencionado por Caro (2014) que es relevante; este autor con base a su propio análisis del caso Fujimori, concluyo que no es posible trabajar en Derecho penal con categorías e imprecisas; lo cual desde luego nos lleva a concluir que **la teoría de autoría mediata en aparatos organizados de poder no ofrece seguridad jurídica cuando se trate de imputaciones de quienes son garantes.**

En cuanto a los antecedentes de la investigación existe lo señalado por Jakobs (2010) en su artículo que consistió en que, a Fujimori debió imputársele como autor, y que las teorías de coautor o de autor mediato por utilización de una organización no eran necesarias para la solución a una imputación correcta del comportamiento de Fujimori, e incluso **señala enfáticamente que los criterios de la autoría mediata en aparatos organizados de poder ni siquiera nos sirven de ayuda.** Esto último también nos lleva a concluir que **no existe seguridad jurídica en la aplicación de la teoría cuestionada a supuestos donde hay sujetos que tienen un estatus especial.**

Ahora bien, los aspectos doctrinarios que se han explicado ampliamente dentro de las bases teóricas, hacen ver que existe una contradicción enorme respecto a la imputación como autores mediatos a quienes tienen deberes especiales, porque precisamente al poseer ese estatus no debe imputarse bajo la esfera del dominio del hecho sino desde la óptica de la infracción de deber, con ello, también concluimos que la autoría mediata en aparatos de poder organizado, **no se ofrece seguridad jurídica.**

En la línea de lo expuesto, realizado el contraste respectivo entre todas las fuentes de datos hallados, nos permite dar por **confirmado y demostrado el**

supuesto específico 2, que es: “La imputación como autor mediato cuando se trata de delitos de competencia institucional – funcional no ofrece en modo alguno seguridad jurídica”.

Culminado este apartado, y con todos los supuestos (supuesto genérico, supuesto específico 1 y supuesto específico 2) demostrados válidamente, todo apunta pues a concluir que, es indebida la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder en casos de delitos de competencia institucional - funcional

V. CONCLUSIONES

PRIMERO: La autoría mediata en virtud del dominio de aparatos de poder organizado tiene una incidencia negativa cuando se trata de delitos de competencia institucional – funcional, por lo tanto, es inaplicable en ese tipo de delitos. Aunado a ello, se concluye que, si dentro de una determinada organización existen personas con deberes especiales (garantes), no debe imputarse bajo la teoría del dominio del hecho (dominio de organización), sino sólo desde la infracción de deber/competencia institucional; *contrariu sensu*, la autoría mediata en aparatos organizados de poder, es posible su aplicación cuando haya agentes que no tengan dichos deberes especiales.

SEGUNDO: Se concluye que, el tipo de autoría que debe de imputarse a todos aquellos que estén vinculados a un aparato de poder organizado -en tanto tengan deberes especiales y con ello garantes- es como autores únicos, debido a que están comprendidos a la infracción de un deber o tienen una vinculación institucional, supuestos que no admiten distinción entre tipos de autoría.

TERCERO: Se concluye que, no existe seguridad jurídica en la imputación como autores mediatos, a quienes están comprendidos dentro de una infracción de un deber o de competencia institucional, ya que genera controversia e insatisfacción, en tanto que, se ha demostrado que no es posible distinciones cuando se trata de delitos de infracción de deber.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO: Se recomienda a los jueces (en asuntos penales) que, realicen una verificación objetiva de los criterios que conforman los delitos de infracción de deber/competencia institucional para la determinación correcta de la autoría; no solo ello, sino que además, el análisis de la posición de garante y los deberes especiales. Todo esto es importante porque, son criterios que se utilizan en la toma de decisiones que se plasman en las sentencias, y si no existe una adecuada evaluación de los criterios de la autoría, se estará creando una insatisfacción e incertidumbre jurídica.

SEGUNDO: Se recomienda a los fiscales que, como titulares de la acción penal que es su función, no deben dejar de lado los sistemas de determinación de la autoría, ya que es un componente esencial en la imputación, ello porque, son precisamente los fiscales quienes al plantear el objeto del proceso penal, asumen una ardua tarea en la tipificación de una conducta que se asuma como relevante jurídico – penalmente; en ese sentido, depende de ellos la calificación jurídica que se haga desde el inicio de un proceso.

TERCERO: A los abogados, quienes asumen un rol esencial en la defensa penal, se recomienda realizar una observación crítica a las decisiones de los jueces, y asimismo, a la imputación fijada por los fiscales, toda vez que, el capítulo de la autoría o intervención delictiva no suele tomarse –*en ocasiones*- como un aspecto importante, y se incurre en imputaciones que no tienen la debida motivación que fundamente la calificación jurídica por parte de jueces y fiscales.

REFERENCIAS

- Aboso, G. (2012). *Los límites de la Autoría Mediata*. Editorial B de f.
- Alcócer Povis, E. (2018). *Introducción al Derecho Penal Parte General*. Jurista Editores.
- Ambos, K. (2010). Trasfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra el ex presidente peruano Alberto Fujimori. *Autoría Mediata. El Caso Fujimori*. Ara Editores.
- Ambos, K. (octubre de 2012). Sobre la “organización” en el dominio de la organización. *GACETA PENAL & PROCESAL PENAL*. 40, 23-42.
- Balbuena Ríos, M. P., Benítez Báez, R. C., Escobar Franco, L., Fleita, M., Ovelar, S., y Riquelme, R., (2017). Autoría mediata por aparatos organizados de poder. *Rev. Jurid. Investigación en Ciencias jurídicas y Sociales*. (7), 203-232. <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjimp/article/view/113>
- Balcázar Nava, P., Gonzáles-Arratia López-Fuentes, N. I., Gurrola Peña, G. M., and Moysén Chimal, A. (2013). *Qualitative research*. Autonomous Mexico State University.
- Bazán Chacón, I. (abril de 2005). Aplicación del Derecho Internacional en la judicialización de violaciones de Derechos Humanos. *PARA HACER JUSTICIA. Reflexiones en torno a la judicialización de casos de violaciones de Derechos Humanos*. Serie N° 2, 11-34.
- Berruezo, R. (2009). *Delitos de dominio y de infracción de deber*. Editorial B de f.
- Berruezo, R. (2012). *Autoría y participación*. Editorial B de f.
- Bolea Bardón, C. (29 y 30 de mayo de 2015). *I Congreso Internacional de la FICP sobre retos actuales de la teoría del delito [El autor tras el autor (autoría y participación en aparatos organizados de poder)]*. Universidad de Barcelona. <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Bolea.-Autor%C3%ADa-y-participaci%C3%B3n-en-AOP.pdf>

- Caro John, J. A. (2014). *Manual teórico – práctica de teoría del delito*. Ara editores
- Corcino Barrueta, F. E. (2016/2017). *Autoría mediata en aparatos organizados de poder: Fundamentos dogmáticos y consecuencias prácticas* [Tesis Doctoral]. Universidad de Sevilla. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/74634/Tesis%202017%20Corcino%20%28completa%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cortés Sandí, S. (2013). *Autoría mediata en aparatos de poder. Una nueva forma de responsabilidad penal empresarial* [Tesis de Licenciatura]. Universidad de Costa Rica. <https://iiij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Autor%C3%ADa-mediata-en-aparatos-de-poder.-Una-nueva-forma-de-responsabilidad-penal-empresarial.pdf>
- Daza Gonzáles, A. (enero-junio de 2020). Autoría mediata en estructuras de poder organizado y la responsabilidad del superior por omisión. *Revista NOVUM JUS*. 14(1), 165-190. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/2949/3056>
- Del Cid Pérez, A., Méndez, R., and Sandoval F. (2007). *Investigation. Fundamentals and methodology*. PEARSON Education.
- Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y Participación. *Revista de Estudios de la Justicia*. (10), 13-61. http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf
- Erazo Camargo, S. y Rubiano Becerra, C. A. (2014). *Límites de la aplicación de la autoría mediata por utilización de aparatos organizados de poder a los miembros de las fuerzas militares. Revisión Teórica y Jurisprudencial* [Tesis de Grado]. Pontificia Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/15829/ErazoCamargoSebastian2014.pdf?sequence=3>
- Faraldo Cabana, P. (2008). Possibilities of application of mediate authorship with organized power apparatus in the Company. *Current issues of Economic Criminal Law*. Colex.

- García Amuchástegui, S. F. (2018). La autoría mediata por aparatos organizados de poder de Roxin en la jurisprudencia local. Un caso paradigmático: el homicidio del Mons. Angelelli. *Revista Científica Semestral IN IURE Ciencias Jurídicas y Notariales*. 1(7), 53-76.
<https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/download/420/375>
- García Caveró, P. (2010). La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados: El caso de Alberto Fujimori Fujimori. *Autoría Mediata. El Caso Fujimori*. Ara Editores.
- García Caveró, P. (2019). *Derecho Penal Parte General* (3ª ed.). Ideas Solución Editorial.
- Gil Gil, A. (2008). Mediated authorship by hierarchical power apparatuses in Spanish jurisprudence. *ADPCP Magazine*. 1(11), 53-87.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3004308.pdf>
- Gimbernat Ordeig, E. (2012). *Autor y cómplice en Derecho Penal*. Editorial B de f.
- Guimaray, E. (mayo de 2019). Aproximación teórica sobre la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en supuestos de gran corrupción. *Revista IUS ET VERITAS*. (58), 14-31.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/21262/20952>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio M. (2014). *Metodología de la Investigación* (7ª ed.). McGraw-HILL/INTERAMERICANA EDITORES.
- Huertas Díaz, O., Amaya Sandoval, C., and Malte Ruano, G. D., (2013). Mediated authorship through organized power apparatuses. Behind the shadow of the fugitive command: the domination and instrumentalization of crime. *Legal Opinion Magazine*. 12(23), 81-98.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4523573.pdf>

- Jakobs, G. (2010). Sobre la autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori. *Autoría Mediata. El Caso Fujimori*. Ara Editores.
- Jakobs, G. (2015). *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal*. Editores del Centro.
- Jakobs, G. (2016). *Teoría de la intervención*. Universidad Externado de Colombia.
- Jiménez Martínez, C. (2015). *Domain of the fact and mediate authorship in organized power apparatus* [Doctoral Thesis]. National University of Distance Education. <http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:Derecho-Cjimenez>
- Lesch, H. (1995). *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Universidad Externado de Colombia.
- Lesch, H. (2016). *El concepto de delito. Las ideas fundamentales de una revisión funcional*. Marcial Pons.
- Orestes Arenas, N. (enero-junio de 2021). La autoría mediata en la dogmática penal alemana. *Revista Científica Orbis Cognita*. 5(1), 1-15. https://revistas.up.ac.pa/index.php/orbis_cognita/article/view/1983/1550
- Orozco López, H. D. (abril de 2021). La autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de Roxin. Un análisis crítico. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 249-264. http://www.zis-online.com/dat/artikel/2021_4_1430.pdf
- Orozco López, H. D. (Febrero de 2021). *La graduación de la intervención delictiva. Líneas generales del modelo tipológico de la influencia sobre el hecho* [Tatprägung]. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/386937/480342/>
- Pariona Arana R. (17 de abril de 2009). *Simposium sobre la Sentencia en el caso Fujimori* [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]. Universidad San Martín de Porres. <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.205>
- Pérez Alonso, E. J. (2015). La regulación de la autoría en el Código Penal peruano: Especial consideración de la coautoría (Comentario al art. 23 CP peruano). *Teoría del Delito. Problemas Fundamentales*. Instituto Pacífico.
- Ríos Patio, G. (2017). *¡Hagamos juntos tu TESIS de Derecho!* Ideas Solución Editorial.
- Rojas Tudela, F. (2019). *Método dogmático en Derecho*. La época. <https://www.la-epoca.com.bo/2019/10/12/metodo-dogmatico-en-derecho/>
- Rotsch, T. (2010). De Eichmann hasta Fujimori. Sobre la recepción del dominio de la organización después de la Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú. *Autoría Mediata. El Caso Fujimori*. Ara Editores.
- Roxin, C. (2009). Dirección de la organización como autoría mediata. *Revista ADPCP*. 62, 51-65. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3281917>
- Roxin, C. (2010). Apuntes sobre la Sentencia – Fujimori de la Corte Suprema del Perú. *Autoría Mediata. El Caso Fujimori*. Ara Editores.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General Tomo II. Especiales Formas de aparición del delito*. Thomson Reuters.
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho* (9ª ed.). Marcial Pons.
- Salazar Arellano, A. S. (2014). *Mediated authorship by control of the will in organized power apparatuses: Study of cases investigated by the Ecuadorian truth commission* [Master's Thesis]. Simón Bolívar Andean University Ecuador Headquarters. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4261>
- Santofimio Yara, S., y Murillo Sandoval, D. M. (2014). *Autoría mediata e imputación objetiva: reflexiones acerca del dominio funcional de la voluntad*

en virtud de la legislación penal colombiana [Artículo científico para el grado de Especialista]. Universidad Militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11839/Autor%C3%ADa%20mediata%20e%20imputaci%C3%B3n%20%20Reflexiones%20a%20cerca%20del%20dominio%20funcional%20%20de%20la%20voluntad%20en%20aparatos%20organizados%20de%20poder.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Schroeder, F. C. (2010). Disposición al hecho versus Fungibilidad. *Autoría Mediata. El Caso Fujimori*. Ara Editores.

Schünemann, B. (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales. *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO*. (81), 93-112. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/20431/20347>

Sierra Díaz, G. E. (2019). *Prácticas de la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder actualmente en Colombia* [Tesis de Maestría]. Universidad Santo Tomás de Aquino Colombia. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/19712/2019gladyssierra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Torres Jiménez, L. E. (2013). *Calificación del ejecutor consciente en los supuestos de autoría mediata: Contribución en el establecimiento de criterios de Autoría y Participación en el ámbito judicial peruano* [Tesis de Titulación]. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4691>

Torres Tópaga, W. (agosto de 2004). *Ponencia por las XXVI Jornadas Internacionales de Derecho Penal* [Autoría en los delitos de Infracción de Deber]. Universidad Externado de Colombia. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5312274>

Valderrama Mendoza, S. (2015). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica. Cuantitativa, Cualitativa y Mixta* (2^a ed.). Editorial San Marcos.

Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Grijley.

ANEXOS

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

| TÍTULO: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional - funcional | | | | |
|--|--|---|--|------------------------------|
| FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | OBJETIVOS | SUPUESTOS | CATEGORÍAS | SUBCATEGORÍAS |
| PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | SUPUESTO GENERICO | | |
| ¿Cómo incide la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional? | Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional. | Incide negativamente la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional | Autoría mediata en aparatos organizados de poder. | Dominio de organización |
| PROBLEMA ESPECÍFICO 1 | OBJETIVO ESPECÍFICO 1 | SUPUESTO ESPECÍFICO 1 | | Características |
| ¿Qué tipo de autoría se le debe atribuir a quienes intervienen dentro de un aparato organizado de poder en función de una competencia institucional - funcional? | Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional - funcional. | Cuando se trate de delitos vinculados a aparatos organizados de poder en virtud de una competencia institucional – funcional se debe atribuir solamente como: Autor Directo – Único, sin ningún tipo de distinción llámese: autor mediato, coautor. | Delitos de competencia Institucional - funcional | Deberes especiales positivos |
| PROBLEMA ESPECÍFICO 2 | OBJETIVO ESPECÍFICO 2 | SUPUESTO ESPECÍFICO 2 | | Vinculación institucional |
| ¿Imputar como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional ofrece seguridad jurídica? | Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional – funcional ofrece seguridad jurídica. | La imputación como autor mediato cuando se trata de delitos de competencia institucional – funcional no ofrece en modo alguno seguridad jurídica. | | |
| ASPECTO METODOLÓGICO | | | | |
| TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN | PARTICIPANTES Y ESCENARIO DE ESTUDIO | | TÉCNICAS E INSTRUMENTOS | |
| TIPO DE INVESTIGACIÓN: Básico DISEÑO: Teoría fundamentada. ENFOQUE: Cualitativo MÉTODO: Dogmático | PARTICIPANTES: se tiene la participación de seis especialistas en materia penal, entre abogados y fiscales. ESCENARIO DE ESTUDIO: La presente investigación al ser uno de carácter dogmático, basado en el análisis de teorías, no tiene delimitación geográfica. Sin embargo, el escenario es la dogmática jurídico – penal relacionada a la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, y, dentro de ella, su aplicación en tres casos resueltos por la Sala Penal Nacional (Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada). | | TÉCNICA: Entrevista y Análisis documental. INSTRUMENTO: Guía de entrevista y Guía de análisis documental. | |

ANEXO N° 02

Instrumentos de recolección de datos



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional - funcional

OBJETIVO GENERAL:

Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

O_{E1}: Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional - funcional.

O_{E2}: Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional – funcional ofrece seguridad jurídica.

AUTOR: PAREDES MANGO DARWIN ALDAIR

FECHA: 03 de Agosto de 2021

| | |
|--------------------------|--|
| FUENTE DOCUMENTAL | SALA PENAL NACIONAL SENTENCIA Lima, 17 de agosto de 2017 Expediente N° 35 - 2006 “Caso Cabbitos” |
| | <i>Proceso penal contra el CORONEL E.P. PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO, CORONEL HUMBERTO BARI ORBEGOZO como presuntos autores del delito secuestro, desaparición forzada, tortura, abuso de autoridad agravado (...)</i> FUNDAMENTO CUADRAGÉSIMO NOVENO: <i>(...) Por el contrario, en la autoría mediata por dominio de organización lo que se instrumentaliza no es el sujeto que actúa como intermediario para la comisión del evento criminal, sino en</i> |

**CONTENIDO DE
LA FUENTE A
ANALIZAR**

un sentido macro el aparato de poder mismo, que funciona de manera automática. Es decir, en estos casos, el hombre de atrás ya no domina al intermediario que actúa como ejecutor material, sino al aparato de poder en toda su dimensión. Lo característico de la autoría mediata, para esta hipótesis, es la responsabilidad predominante del autor mediato en virtud de su superior dominio en la decisión. La autoría mediata radica en el denominado “dominio de la voluntad”, porque a diferencia del dominio de la acción, el autor mediato no tiene un dominio caracterizado en la ejecución inmediata y directa de una acción, sino “en el poder de la voluntad conductora”. En nuestra jurisprudencia también se ha atribuido tal modalidad de autoría mediata al líder del grupo terrorista Sendero Luminoso Abimael Guzmán Reynoso. Tanto la sentencia de la Sala Penal Nacional del trece de octubre de 2006, como en la Ejecutoria de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema –voto de la mayoría de dicho Tribunal–, del catorce de diciembre de 2007, lo responsabilizaron por los homicidios y atentados ejecutados por los niveles operativos de dicha organización ilegal. En estas decisiones de la judicatura nacional, a los ejecutores materiales se les consideró autores directos de los hechos, mientras que a Guzmán Reynoso se le imputaron tales delitos al haber tenido el dominio de la organización, por ejercer el control político y militar de Sendero Luminoso desde su posición y jerarquía en el Comité Central o Dirección Central (...).

*(...) Ahora bien, respecto al dominio de organización, es menester precisar que son cuatro los factores a los que se puede atribuir el dominio del hecho de los hombres de atrás: **a) El poder de mando:** Autor mediato solo puede ser quien dentro de una organización rígidamente dirigida tiene autoridad para dar órdenes y la ejerce para causar realizaciones del tipo, de ahí que puedan encontrarse en los distintos niveles de la jerarquía de mando varios autores mediatos en cadena (...). **b) La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder:** La desvinculación al derecho del aparato organizado de poder es una condición necesaria para el dominio del hecho de los hombres de atrás. Ello implica necesariamente que el aparato organizado de poder con todos sus componentes se aparte del derecho, orientando su actividad (...). **c) La fungibilidad del ejecutor inmediato:** No es otra cosa que la sustituibilidad de los que en el actuar delictivo de aparatos organizados de poder ejecutan el último acto parcial que realiza el tipo, la que es una característica esencial del dominio de la organización. La ejecución de las órdenes del hombre de atrás se asegura, en gran parte, porque muchos ejecutores potenciales están disponibles, de modo que la negativa de un individuo no puede impedir la realización del tipo. **d) La considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor:** El que dentro de un aparato organizado de poder desvinculado del derecho, lleva a cabo el último acto que realiza el tipo, tiene una posición distinta a un autor individual que se tiene que desenvolver por sí mismo; éste se halla sometido a numerosas influencias específicas de la organización, que, en modo alguno excluyen su responsabilidad,*

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p><i>pero lo hacen, sin embargo más preparado para el hecho que otros potenciales delincuentes y que vistas en conjunto, incrementan la probabilidad de éxito de una orden y contribuyen al dominio del hecho de los hombres de atrás.</i></p> <p>FALLAN: CONDENANDO POR MAYORIA al CIUDADANO HUMBERTO BARI ORBEGOZO TALAVERA, cuyas generales de ley obran en autos, como autor mediato, contra la vida, el cuerpo y la salud –asesinato (...) CONDENANDO POR UNANIMIDAD AL CIUDADANO PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO, cuyas generales de ley obran en autos, como autor mediato, de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud –asesinato,</p> |
| <p>ANÁLISIS DEL CONTENIDO</p> | <p>De los fundamentos relevantes en la Sentencia emitida por la Sala Penal Nacional, se tienen importantes consideraciones respecto al núcleo de la teoría de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder, en el sentido de que los jueces consideran que, a diferencia de la tradicional distinción de Autoría mediata que se fundamenta en que existe un dominio de voluntad que es ejercido por el denominado “sujeto de atrás” a través los ejecutores directos, en la Autoría por dominio de organización no sucede lo mismo, toda vez que, debido a la existencia de un aparato organizado que está a la completa disposición del sujeto de atrás o de los sujetos de atrás que brindan las órdenes para la ejecución de los delitos, el dominio que se venía entendiendo tradicionalmente como voluntad, no existe en este caso particular, por el contrario, el dominio que se ejerce es sobre la organización.</p> <p>Por otro lado, se tiene que, los jueces de Sala Penal Nacional realizan un análisis en cuanto a los requisitos que conforman este particular tipo de Autoría Mediata, que desde nuestra posición resulta ser adecuada. Sin embargo, no existe un desarrollo propio respecto a la posibilidad o no de aplicar indistintamente dicha teoría para delitos de dominio o de infracción de deber.</p> |
| <p>CONCLUSIÓN</p> | <p>A partir del análisis realizado se concluye lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Existe claro entendimiento y desarrollo de las categorías dogmáticas tradicionales que componen la teoría de Autoría Mediata en aparatos organizados de poder, es decir los presupuestos objetivos y subjetivos, y, en ese sentido, la sentencia hace una correcta interpretación. • No obstante, existe una omisión en el desarrollo de si este tipo de autoría resulta ser aplicable aun cuando en el caso en particular quienes finalmente resultaron ser sentenciados ostentaban cargos públicos, es decir, eran sujetos que tenían deberes especiales y como tal, con vinculación institucional. |



GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional - funcional

OBJETIVO GENERAL:

Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

O_{E1}: Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional - funcional.

O_{E2}: Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional – funcional ofrece seguridad jurídica.

AUTOR: PAREDES MANGO DARWIN ALDAIR

FECHA: 18 de Agosto de 2021

| | |
|---------------------------------|--|
| <p>FUENTE DOCUMENTAL</p> | <p>SALA PENAL NACIONAL</p> <p>SENTENCIA Lima, 31 de agosto de 2016 Expediente N° 36 – 2005 “Caso Accomarca”</p> |
| | <p><i>(...) Se le atribuye responsabilidad penal a WILFREDO MORI ORZO, quien al ser integrante del Estado mayor operativo del cuartel Los cabitos N° 51 (...) además ejercía el cargo de jefe político militar en la zona de emergencia de Ayacucho (... NELSON GONZALES FERIA, coronel del ejército peruano (... CARLOS DARIO PASTOR DELGADO MEDINA con el grado de comandante. (...) JUAN MANUEL RIVERA RONDON teniente de artillería (...) TELMO HURTADO HURTADO subteniente de infantería</i></p> <p>FUNDAMENTO CUADRAGÉSIMO NOVENO:</p> <p><i>Que, la autoría mediata tiene una sustantividad propia en nuestro</i></p> |

**CONTENIDO
DE LA FUENTE
A ANALIZAR**

ordenamiento jurídico penal al igual que la coautoría y la autoría directa. El autor mediato no realiza directa ni personalmente el delito, sino que lo realiza utilizando a otro como instrumento; de ahí el nombre de autor mediato, ya que entre él (el “hombre de atrás”) y la ejecución que pretende existe un intermediario (el “hombre de adelante”) del que el primero se vale para tal fin. El hombre de detrás es el único que toma una decisión autónoma en relación al peligro; por ello se le va a considerar plenamente responsable, el hecho le pertenece porque es el único que interviene en el proceso lesivo con conciencia del peligro (conocimiento real del peligro); la noción de autor mediato no altera para nada la concepción de autor, ya que el autor mediato responde del hecho como si directa y personalmente lo hubiera ejecutado, en realidad, la autoría mediata no sería más que una autoría directa normativizada, en la medida en que lo relevante es el dominio del hecho, mas no la forma cómo el sujeto ejecuta tal dominio (...).

La instrumentalización del hombre de delante, fundada en distintos motivos, convierte al hombre de atrás en la figura central y clave del suceso de actuación típico. Para que se realice la autoría mediata: **a)** debe darse una relación de instrumentación que implique una subordinación del sujeto de delante frente al sujeto de atrás, originado normalmente por una carencia o déficit existente en la conformación del hecho propio; **b)** el sujeto de atrás debe crear o aprovecharse de la situación de necesidad o de miedo insuperable que sufre el instrumento y dominar o determinar el hecho; y **c)** el sujeto de delante debe realizar la acción más idónea y más apta para la producción del resultado típico. Por lo tanto, será un autor mediato aquél que se aprovecha o utiliza la actuación de otra persona para alcanzar su objetivo delictivo. Tales supuestos tradicionalmente han sido vinculados al empleo de la coacción sobre el intermediario material; o aprovechando el error en que éste se encuentra; o empleando en la ejecución del delito a personas incapaces.

En todas ellas el agente actúa o incide dominando la voluntad del intermediario material. Inicialmente solo se reconocían dos modalidades de autoría mediata: 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; la segunda modalidad era la del “dominio por coacción”, en la que el hombre de atrás direcciona la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar; la tercera modalidad es conocida como “autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”.

FALLAN (...) **CONDENANDO POR UNANIMIDAD** a los ciudadanos **WILFREDO MORI ORZO, TELMO RICARDO HURTADO HURTADO, JUAN MANUEL RIVERA RONDÓN Y CONDENANDO POR MAYORIA** a los ciudadanos **NELSON GONZALES FERIA, (...)** como autores mediatos los tres primeros

| | |
|-------------------------------|--|
| | <i>y autores materiales los siete últimos por el delito de asesinato (...)</i> |
| ANÁLISIS DEL CONTENIDO | <p>De los fundamentos destacados para el análisis documental, se tiene que, la Sala Penal Nacional realiza un desarrollo acorde respecto al tema de Autoría mediata y los criterios que lo componen, asimismo, dicho desarrollo responde al avance doctrinario respecto al tema de Autoría, por lo que, la afirmación: <i>“solo se reconocían dos modalidades de autoría mediata: 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; la segunda modalidad era la del “dominio por coacción”, en la que el hombre de atrás direcciona la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar; la tercera modalidad es conocida como “autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”, es correcta.</i></p> |
| CONCLUSIÓN | <p>A partir del análisis realizado se concluye lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Respecto a la tradicional distinción de la Autoría Mediata, los cuales se hallaban fundamentados por un dominio de voluntad en virtud de coacción y error, surge la denominada autoría mediata en aparatos de poder organizado, el cual, responde a criterios totalmente distintos a los anteriormente señalados. • Existe una omisión en el desarrollo de si la autoría mediata puede ser aplicable aun cuando en el caso en particular quienes finalmente resultaron ser sentenciados ostentaban cargos públicos, es decir, eran sujetos que tenían deberes especiales y como tal, con vinculación institucional. |



GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional - funcional

OBJETIVO GENERAL:

Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

O_{E1}: Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional - funcional.

O_{E2}: Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional – funcional ofrece seguridad jurídica.

AUTOR: PAREDES MANGO DARWIN ALDAIR

FECHA: 03 de Agosto de 2021

| | |
|---------------------------------|--|
| <p>FUENTE DOCUMENTAL</p> | <p>SALA PENAL ESPECIAL</p> <p>SENTENCIA</p> <p>Expediente Nº A.V. 19- 2001 “Caso Fujimori”</p> |
| | <p>Fundamento 726. ORGANIZACIÓN ESTRUCTURADA. CARACTERÍSTICAS. 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”. Ésta posee una línea jerárquica sólida que hará responsable a su nivel estratégico superior por las decisiones y designios de carácter delictivo que a su interior se adopten. Los cuales, luego, le serán asignados al ejecutor inmediato por la vía de la verticalidad que presenta su diseño organizacional (...).</p> <p>Fundamento 727. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS FUNCIONALES. 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”. Es decir, de presupuestos y requisitos funcionales. Estos</p> |

**CONTENIDO
DE LA FUENTE
A ANALIZAR**

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.

El Poder de Mando.

Fundamento 729. CONCEPTO. 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.

Fundamento 730. FORMAS DEL PODER DE MANDO. En este ámbito, cabe distinguir entre el poder de mando que se ejerce en el nivel superior estratégico y el que se realiza en los niveles intermedios. Es, pues, 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, dicho poder de mando se manifestará siempre en línea vertical. Esto último será determinante para la atribución de una autoría mediata hacia todos los mandos en la cadena del aparato de poder, ya 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 Apartamiento del Derecho.

Fundamento 734. ALCANCE DEL APARTAMIENTO DEL DERECHO. SUPUESTOS. Como advierte ROXIN, en estos casos, “el aparato funciona como una totalidad por fuera del orden jurídico”. Es decir, produce sus efectos ilícitos como una integridad que actúa completamente al margen del Derecho. En su análisis sobre los casos Eichmann y Staschynskij, él detectó que el poder estatal operaba al margen del Derecho ya que las propias garantías que éste regulaba no tenían efectividad. Sin embargo, ello no implicaba, necesariamente, que los detentadores de dicho poder no estuvieran finalmente regidos por el mismo orden jurídico, sobretodo en su dimensión internacional.

La Fungibilidad.

Fundamento 737. CONCEPTO. La fungibilidad constituye el primer presupuesto de carácter subjetivo que sirve a la imputación de una autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados. Se le ha entendido, generalmente, como la característica del ejecutor de poder ser intercambiado o sustituido por el nivel estratégico superior en la operativización y realización de su designio delictuoso.

La predisposición a la realización del hecho ilícito.

Fundamento 741. DEFINICIÓN. En términos concretos, esta categoría alude a una predisposición psicológica del ejecutor a la

| | |
|--------------------------------------|---|
| | <p><i>realización de la orden que implica la comisión del hecho ilícito. Ya no es la fungibilidad del ejecutor lo que asegura el cumplimiento de aquélla sino el internalizado interés y convencimiento de este último en que ello ocurra. Se trata, entonces, de factores eminentemente subjetivos y a los que algunos autores identificaron con el proceso de una motivación justificativa, los que podían transformar a “millones de personas en potenciales y obedientes instrumentos”.</i></p> <p>La condición de autor mediato del acusado Fujimori.</p> <p>Fundamento 748. <i>Por tanto, si los asesinatos de Barrios Altos y La Cantuta, así como los secuestros en los sótanos del SIE, se ejecutaron dominando la voluntad del mismo aparato de poder organizado y con un modus operandi propio, cuando menos, de la segunda de aquellas expresiones de criminalidad estatal descritas, la autoría mediata por tales hechos le alcanza plenamente al acusado Fujimori Fujimori. Ya que como reconoce la propia opción de doctrina invocada por la defensa, esto es, FARALDO CABANA: “También es admisible la autoría mediata por dominio de la organización en los casos en que ciertas organizaciones estatales, siguiendo instrucciones provenientes de las más altas instituciones del Estado, empiezan a utilizar medios delictivos para el logro de objetivos políticos perseguidos por el Estado en su conjunto o por el grupo (político, militar) que en ese momento lo domina, como la eliminación de movimientos guerrilleros terroristas o de la disidencia política”. Además, según la misma fuente teórica, la experiencia internacional, particularmente en Latinoamérica, da cuenta que: “Son 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. Hemos 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 resto seguía comportándose de forma normal y respetuosa con la ley. Lo mismo ocurrió en Chile durante la dictadura militar”.</i></p> <p>FALLA: CONDENANDO a Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori (...), como autor mediato de la comisión de delitos de Homicidio calificado, Lesiones graves y Secuestro Agravado</p> |
| <p>ANÁLISIS DEL CONTENIDO</p> | <p>De los fundamentos de la sentencia se tiene que, se considera a los aparatos organizados de poder como una estructura organizada, cuya jerarquía resulta ser sólida (principalmente este tipo de organismos presentarían solo una jerarquía vertical), en tanto que, las decisiones de los superiores (altos mandos) influyen directamente en los niveles inferiores (ejecutores directos) para la comisión de delitos.</p> <p>La Sala Penal Nacional desarrolla las características y elementos que presenta este tipo particular de Autoría Mediata. Dentro del poder de mando, se establece que quien dirige el aparato de poder asume dicho poder por su condición de líder o autoridad dentro de</p> |

| | |
|-------------------|--|
| | <p>ésta, asimismo, que existen dos formas de poder de mando, la primera que se desarrolla por las órdenes de quien es el superior jerárquico hacia los mandos intermedios o también de forma directa hacia los ejecutores; la segunda, referida a las órdenes de los mandos intermedios hacia los ejecutores directos. Un segundo requisito indispensable es el apartamiento del derecho, en el entendido que la organización debe actuar al margen del Ordenamiento Jurídico, así, el actuar al margen puede desarrollarse por organismos estatales como por organizaciones criminales. La fungibilidad como tercer requisito, debe ser comprendido en el sentido de que, ante la orden del superior jerárquico para la realización de delitos los ejecutores a pesar de su desidia en acatar la orden, siempre habrá otro dispuesto a reemplazar al primero para el cumplimiento de la orden de quien ostenta el poder de mando. Relacionado a este requisito anteriormente desarrollado, se encuentra la elevada disponibilidad del ejecutor al hecho, esto quiere decir que el ejecutor del delito tiene suficiente predisposición psicológica para la consecución de los objetivos propuestos por el mando superior.</p> <p>Ahora bien, una vez analizado los componentes de la Autoría Mediata por aparatos organizados de poder, los Jueces de esta sala consideran que respecto al Caso Fujimori existe la plena posibilidad de aplicársele esta título de imputación (Autor Mediato); la sala considera entonces que los requisitos antes desarrollados son compatibles al caso concreto.</p> <p>A pesar de ello, luego de la verificación de la condición que ostentaba el exmandatario presidencial, como aquel que tenía el más alto rango como funcionario del país, no se considera esta condición para decidir si finalmente es verdad que pueda atribuírsele la autoría mediata.</p> |
| CONCLUSIÓN | <p>Del análisis de los fundamentos de la Sentencia, se tiene la siguiente conclusión:</p> <ul style="list-style-type: none">• En el caso concreto, Fujimori tenía el poder de mando, y, desde su posición, realizaba las ordenes que eran de efectivo cumplimiento por los miembros de las fuerzas armadas, tanto así que, estos últimos podían ser reemplazados fácilmente, todo con el fin de asegurar el cumplimiento de la orden impartida.• Existe una omisión en el desarrollo de si la autoría mediata puede ser aplicable aun cuando en el caso en particular Alberto Fujimori Fujimori ostentaba el más alto cargo público, es decir, a pesar de que era un sujeto que tenía deberes especiales y como tal, con vinculación institucional, se procedió a atribuirle la calificación de Autor Mediato. |



GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional - funcional

OBJETIVO GENERAL:

Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

O_{E1}: Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional - funcional.

O_{E2}: Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional – funcional ofrece seguridad jurídica.

AUTOR: PAREDES MANGO DARWIN ALDAIR

FECHA: 03 de Agosto de 2021

| FUENTE DOCUMENTAL | Caro John, J. A. (2014) <i>Manual teórico – práctico de teoría de delito. Ara Editores (Libro)</i> |
|--------------------------|--|
| | <p>2. La autoría mediata de Alberto Fujimori (...) <i>d. Crítica</i> (...) <i>En este escenario, la ordenación de los hechos dentro del título de imputación atribuido al Ex Presidente no es correcta, por lo mismo, la construcción roxiniana de la autoría mediata en aparatos organizados de poder es dogmáticamente errada (...). Estos presupuestos aportan a lo sumo una ordenación de elementos fácticos orientados a construir una forma de autoría mediata, pero no inquietan en los fundamentos jurídicos que sustenten porque Alberto Fujimori en su condición de Presidente de la República debe responder como autor de los delitos cometidos por otros autores.</i> (...) <i>No es posible trabajar en el Derecho penal con categorías superfluas e imprecisas. (...). Pero, además de estas consideraciones, hay una cuestión de fondo que saca a relucir lo erróneo de aplicar la autoría mediata a casos como el del Ex</i></p> |

| | |
|---|--|
| <p>CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR</p> | <p><i>Presidente basando su responsabilidad en el dominio del hecho que él ejerció a través del denominado dominio de la organización. En el caso de la responsabilidad de los funcionarios públicos... el fundamento de responsabilidad no se halla en el ámbito del dominio del hecho porque este concepto alude al quebrantamiento de un deber general (...), en el caso del funcionario público la responsabilidad se basa en una competencia institucional (...).</i></p> <p><i>El deber institucional es altamente personal, de allí que su portador –ergo, el funcionario público- responda siempre como autor único. No cabe la coautoría, ni la autoría mediata, tampoco la participación en el comportamiento del titular de una competencia institucional (...). Estos grados de la intervención delictiva operan solamente en el ámbito de los delitos de competencia por organización, donde sí es posible cuantificar la transgresión del deber negativo en función del desempeño defectuoso del rol común.</i></p> <p><i>(...) En su estatus especial, el Ex Presidente quebró su deber institucional de fomentar y mantener la estrategia antisubversiva dentro de los marcos de la licitud general.</i></p> <p><i>En conclusión, la condena de Alberto Fujimori es correcta, lo incorrecto es el título atribuido de autor mediato. Él es autor de un delito de Infracción de deber. (Caro John, 2014, pp. 212-225)</i></p> |
| <p>ANÁLISIS DEL CONTENIDO</p> | <p>De los argumentos del Prof. Dr. Caro John, se expresa con claridad que la imputación realizada al Ex Presidente de la República es incorrecta, ya que debería de imputarse conforme a los delitos de infracción de deber ya que existe en él un deber institucional que lo hace autor único por su condición de funcionario público.</p> |
| <p>CONCLUSIÓN</p> | <p>Del análisis de los argumentos, se tiene la siguiente conclusión que va en la misma línea que el Prof. Caro John:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es erróneo la aplicación de la autoría mediata a casos como el del Ex Presidente basando su responsabilidad en el dominio del hecho que él ejerció a través del denominado dominio de la organización. En el caso de la responsabilidad de los funcionarios públicos... el fundamento de responsabilidad no se halla en el ámbito del dominio del hecho porque este concepto alude al quebrantamiento de un deber general (...), en el caso del funcionario público la responsabilidad se basa en una competencia institucional. • El deber institucional es altamente personal, de allí que su portador –ergo, el funcionario público- responda siempre como autor único. No cabe la coautoría, ni la autoría mediata, tampoco la participación en el comportamiento del titular de una competencia institucional • Alberto Fujimori es autor único bajo la teoría de la infracción de deber o de competencia Institucional. • No es posible trabajar en el Derecho penal con categorías superfluas e imprecisas. |



GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional - funcional

OBJETIVO GENERAL:

Determinar la incidencia de la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia institucional – funcional.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

O_{E1}: Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional - funcional.

O_{E2}: Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional – funcional ofrece seguridad jurídica.

AUTOR: PAREDES MANGO DARWIN ALDAIR

FECHA: 03 de Agosto de 2021

| | |
|--|--|
| FUENTE DOCUMENTAL | Günther Jakobs (2010) Sobre La autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori <i>La Autoría Mediata. El Caso Fujimori.</i> Ara Editores (Artículo) |
| CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR | II. Fujimori como titular de la función pública <i>(...)Fujimori no era únicamente, ni siquiera principalmente, un jefe de la banda que, conjuntamente con otros miembros de la misma organizaba delitos, sino que el poseía –a diferencia de lo que sucede en una jerarquía externa jurídicamente, y en ese sentido privadamente fundamentada- un estatus judicial: él era jefe de Gobierno y Jefe de Estado (además de comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas) y, en tanto titular de tales cargos, obligado como garante a garantizar la completa adecuación a la legalidad de todas las acciones del Estado.</i> <i>(...)</i> III. Resumen <i>(...)En la lesión de deberes positivos, esto es, en delitos de infracción de deber, rigen otras reglas: en esos casos, y supuesta la concurrencia de los presupuestos de la autoría, autor es todo</i> |

| | |
|--------------------------------------|--|
| | <p><i>obligado especial... Fujimori, mediante su comportamiento, ya sea (como ha ocurrido aquí) mediante acción ya mediante un omitir, ha destruido esa relación positiva. Eso ya lo convierte en autor de los delitos iniciados por él. Las figuras jurídicas de la “coautoría” o de la “utilización de un aparato de poder desvinculado del Derecho” no son necesarios para el enjuiciamiento de su conducta; más aún: se desvían de sus lesiones al deber funcional, de manera que ni siquiera nos sirven de ayuda. (Jakobs, 2010, pp.111-114)</i></p> |
| <p>ANÁLISIS DEL CONTENIDO</p> | <p>. De los argumentos del Prof. Dr. Günther Jakobs, se expresa con claridad que Fujimori tenía un estatus judicial, deberes especiales por su condición de funcionario público y que ello lo convertía en garante. Fujimori infringió esos deberes especiales positivos y que ello lo convierte en autor (entiéndase único).</p> |
| <p>CONCLUSIÓN</p> | <p>Del análisis de los argumentos, se tiene la siguiente conclusión que va en la misma línea que el Prof. Günther Jakobs:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fujimori no era únicamente, ni siquiera principalmente, un jefe de la banda que, conjuntamente con otros miembros de la misma organizaba delitos, sino que el poseía –a diferencia de lo que sucede en una jerarquía externa jurídicamente, y en ese sentido privadamente fundamentada- un estatus judicial: él era jefe de Gobierno y Jefe de Estado (además de comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas) y, en tanto titular de tales cargos, obligado como garante a garantizar la completa adecuación a la legalidad de todas las acciones del Estado. • Fujimori, mediante su comportamiento, ya sea (como ha ocurrido aquí) mediante acción ya mediante un omitir, ha destruido esa relación positiva. Eso ya lo convierte en autor de los delitos iniciados por él. Las figuras jurídicas de la “coautoría” o de la “utilización de un aparato de poder desvinculado del Derecho” no son necesarios para el enjuiciamiento de su conducta; más aún: se desvían de sus lesiones al deber funcional, de manera que ni siquiera nos sirven de ayuda. |

Anexo N° 03



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional – funcional.

Entrevistado: WILMER QUIROZ CALLI

Cargo/profesión/grado académico: ABOGADO – MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

Ámbito laboral: ABOGADO LITIGANTE – ESTUDIO QUIROZ & ASOCIADOS

Premisas:

1. Cuando hablamos de delitos de dominio, se hace referencia al tipo de delitos en los cuales el autor, respecto al resultado, domina el hecho y como tal, conduce su realización hasta consumarlo. Y, cuando se habla de delitos de Infracción de deber, se hace mención a aquel grupo de delitos en los cuales el sujeto activo ostenta de deberes especiales y lo infringe por ejemplo, Funcionarios Públicos.
2. Contrario a la clasificación de delitos de dominio y de infracción de deber, están los delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional. La primera de ellas es una nominación que le asigna un sector de la doctrina a aquellos delitos en los cuales existe un quebrantamiento de un rol general; mientras que en los delitos de competencia institucional se refiere a quienes asumen roles especiales que se generan por la vinculación institucional que poseen.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la incidencia de la aplicación de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia Institucional - funcional

Preguntas:

1. Para usted, ¿es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, cuando quien dirige dicha organización ostenta un cargo funcional/institucional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

En este supuesto, debemos precisar que no es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, ello porque, según doctrina, cuando se habla de sujetos que tienen vinculación institucional o deberes especiales que hacen garante a dichos sujetos, la imputación es solo como autores únicos o directos; la condición especial de esos sujetos cambia el sistema de determinación de la autoría.

2. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de competencia Institucional/Infracción de deber?

Fundamente su respuesta:

Los criterios que la doctrina nacional ha establecido y se usa en la actualidad es que, en lo referente a los delitos de infracción de deber se debe constatar ese deber extrapenal que tiene el agente, solo así procede la aplicación de la imputación en este grupo de delitos. Ese criterio ha sido impulsado por el profesor Roxin.

3. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio?

Fundamente su respuesta:

Los delitos de dominio del hecho fundamentan la autoría en un caso en concreto, cuando existe en el agente o los agentes, un dominio respecto al acontecer del hecho delictivo, ese dominio solo puede poseer el autor directo, mediato o los coautores con su dominio funcional. Entonces, los criterios que hasta ahora son válidos son que quien domina el cómo se ha desencadenar el hecho es autor.

4. Ante la eventual aplicación de autoría mediata en aparatos organizados de poder. ¿Cómo incide dicha aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia peruana?

Fundamente su respuesta:

En la actualidad, la incidencia de la aplicación de esa teoría no está tan clara, puesto que hay críticas favorables y desfavorables conforme a la jurisprudencia que han desarrollado los magistrados en nuestro país, pero diría que, es más negativa porque aún existe confusión respecto a cómo debe imputarse a alguien que estando dentro de una organización posea deberes especiales, la pregunta que surge es ¿bajo la teoría del dominio? ¿o bajo la teoría de infracción de deber?, en este caso me inclino por la segunda posición. Aun así, se sigue aplicando la autoría mediata en aparatos organizados de poder sin importar la condición especial de los agentes, por ello es que la incidencia es negativa.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional – funcional.

5. ¿Considera usted que es posible distinguir entre tipos de Autoría cuando se traten de delitos de competencia institucional/funcional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

No es posible. Sencillamente porque el deber que poseen quienes están dentro de los delitos de competencia institucional o de infracción de deber, es personalísimo, ya que esa infracción de ese deber especial o deber extrapenal (como mencionan algunos), fundamenta la autoría directa o única, y no es posible la distinción de autores mediatos o coautores, porque también a pesar que se cometa un delito entre varios que tengan deberes especiales, cada uno responde personalmente por el deber infringido, todos como autores.

6. Desde su posición. ¿Qué tipo de Autoría considera que debe aplicarse en delitos cometidos por quienes ostentan un cargo funcional?

Fundamente su respuesta:

Solamente como autor. Autor directo o autor único, y eso me parece que está claramente definido por doctrina mayoritaria.

7. Para Ud. cuando hablamos de quien ostenta una competencia institucional/funcional ¿Viene a ser garante?

Fundamente su respuesta:

Si es Garante. Todo aquel que tenga deberes positivos que haya adquirido mediante una contratación o que se genere debido a una vinculación institucional es garante, esos deberes especiales por los cuales está a cargo de la protección de bienes jurídicos ajenos a los suyos pero que le son confiados, y su infracción de protección o salvaguarda fundamentan la autoría y consecuentemente, su responsabilidad penal.

8. Teniendo en cuenta que cuando se habla de aparatos organizados de poder, existe(n) un sujeto/sujetos que dirige(n) la organización, mandos intermedios y ejecutores directos. ¿A qué título de autor responderían en estos tres supuestos?

Fundamente su respuesta:

Si todos ellos tienen deberes especiales, todos responde como autores, y si en cambio no existe vinculación institucional de ninguno de ellos, podría hablarse de autores mediatos, directos, coautores, y también se desencadenarían supuestos de participación, como es la complicidad y la Instigación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional/funcional, ofrece seguridad jurídica.

9. Para la presente investigación, uno de los casos tomados como muestra ha sido el caso Fujimori. Según su consideración. ¿Es correcto haberle atribuido la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público?

Fundamente su respuesta:

Es completamente errado, al menos en sentido de imputación. Todos se han conformado con la sentencia, pero si vemos más allá de los hechos y nos enfocamos en un análisis jurídico, los jueces en ese entonces, no han verificado que Fujimori tenía deberes especiales, por eso digo que es incorrecta la imputación como autor mediato.

10. En la misma línea que la pregunta anterior. Para la presente investigación, han sido tomados como muestra, casos en los que miembros de las FF.AA. Realizaron dominio de una organización de poder organizado (Caso Cabitos y Accomarca). Según su consideración. ¿Es correcto haberles atribuido la calidad de Autor Mediato, teniendo en cuenta que por su condición ostentaban un cargo institucional/funcional?

Fundamente su respuesta:

Esto tiene que ver bastante con lo que mencione en la interrogante anterior, es decir, pasa lo mismo, los deberes especiales no han sido advertidos. Todos deberían responder como autores.

11. Desde su punto de vista (con base a las preguntas antes formuladas), haber imputado bajo la calidad de Autor Mediato en los casos mencionados. ¿Ofrece seguridad Jurídica? de ser afirmativa la respuesta, indique ¿por qué?, o ¿estamos ante un supuesto de controversia doctrinaria, respecto a la correcta determinación de autor en este tipo de casos?

Fundamente su respuesta:

Yo considero personalmente que primero debemos partir por definir la seguridad jurídica, en tanto que es la manera más correcta y con suficiente motivación de las decisiones judiciales, que generan certeza en cuanto a los criterios que se aplican en las sentencias. Si en los casos propuestos quedan bastantes dudas y críticas a la autoría mediata en aparatos organizados de poder es porque algo está fallando, y con ello no existe una seguridad jurídica.



WILMER QUIROZ CALLI
ABOGADO
CIP 1917

FIRMA Y SELLO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional – funcional.

Entrevistado: REYNALDO PANDIA MENDOZA

Cargo/profesión/grado académico: Fiscal

Ámbito laboral: Ministerio Público

Premisas:

1. Cuando hablamos de delitos de dominio, se hace referencia al tipo de delitos en los cuales el autor, respecto al resultado, domina el hecho y como tal, conduce su realización hasta consumarlo. Y, cuando se habla de delitos de infracción de deber, se hace mención a aquel grupo de delitos en los cuales el sujeto activo ostenta de deberes especiales y lo infringe por ejemplo, Funcionarios Públicos.
2. Contrario a la clasificación de delitos de dominio y de infracción de deber, están los delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional. La primera de ellas es una nominación que le asigna un sector de la doctrina a aquellos delitos en los cuales existe un quebrantamiento de un rol general; mientras que en los delitos de competencia institucional se refiere a quienes asumen roles especiales que se generan por la vinculación institucional que poseen.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la incidencia de la aplicación de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia Institucional - funcional

Preguntas:

1. Para usted, ¿es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, cuando quien dirige dicha organización ostenta un cargo funcional/institucional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

Desde mi postura, sí. Es correcta, porque no hay otra forma de atribuirles responsabilidad penal. Felizmente, gracias a los aportes de Roxin se superaron los inconvenientes que se tenían con la autoría mediata basada solamente en la coacción y en el error. Ahora es posible atribuirles responsabilidad penal al "hombre de atrás" que actúa a través de los aparatos de poder organizados. Creo que es una buena solución dogmática la que alcanza Roxin; de lo contrario habría impunidad.

2. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de competencia Institucional/Infracción de deber?

Fundamente su respuesta:

Según las teorías de Jakobs, las personas somos portadores de deberes generales y algunos, además, portadores de deberes especiales, a fin de no defraudar las expectativas sociales. Para la configuración de los deberes especiales se requiere un status especial de la persona, por ejemplo, el funcionario público. En los delitos de competencia institucional es correcto determinar la autoría en base a los deberes funcionales.

3. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio?

Fundamente su respuesta:

La doctrina y la jurisprudencia, en su análisis en cuanto a la intervención delictiva, para explicar quién es autor y quién es partícipe, decantándose por las teorías restrictivas, dejaron zanjados los criterios de determinación de la autoría en delitos de dominio. Pues, según la teoría del dominio del hecho, es autor quien ostenta dominio sobre el resultado del hecho. Dicho en otros términos, es autor quien domina o controla el hecho y conduce su realización hasta la consumación. Considero que sobre ello no hay mayor discusión relevante.

4. Ante la eventual aplicación de autoría mediata en aparatos organizados de poder. ¿Cómo incide dicha aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia peruana?

Fundamente su respuesta:

Acogiendo las teorías roxinianas, la jurisprudencia actual reconoce hasta tres formas de autoría mediata: a) aquella donde el "hombre de atrás" para dominar el hecho utiliza la coacción; b) aquella donde el "hombre de atrás" para dominar el hecho utiliza el error en el ejecutor del delito; y c) la última conocida como la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados. Esta tercera modalidad ya fue utilizada por algunos tribunales extranjeros y nacionales. En el Perú caso Fujimori y Abimael Guzmán.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional – funcional.

5. ¿Considera usted que es posible distinguir entre tipos de Autoría cuando se traten de delitos de competencia institucional/funcional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

No. En los delitos de competencia funcional sólo podrá haber autoría, y ésta se determinará según sus competencias funcionales. En contra posición a lo afirmado no podría darse la coautoría.

6. Desde su posición. ¿Qué tipo de Autoría considera que debe aplicarse en delitos cometidos por quienes ostentan un cargo funcional?

Fundamente su respuesta:

Dependiendo de cada caso. Si el agente portador de deberes especiales realiza el hecho típico en forma directa, responderá a título de autor. Y si ese portador de deberes especiales realiza el delito a través de otro, responderá a título de autor mediato, ya sea porque ejerció el dominio a través de la coacción, error o a través del aparato de poder organizado.

7. Para Ud. cuando hablamos de quien ostenta una competencia institucional/funcional ¿Viene a ser garante?

Fundamente su respuesta:

Si. Por el mismo hecho de existir vinculación entre el autor y el bien jurídicamente protegido, mediante la relación institucional, el autor por su status especial asume un rol de garante frente al bien jurídico protegido.

8. Teniendo en cuenta que cuando se habla de aparatos organizados de poder, existe(n) un sujeto/sujetos que dirige(n) la organización, mandos intermedios y ejecutores directos. ¿A qué título de autor responderían en estos tres supuestos?

Fundamente su respuesta:

En un aparato de poder organizado, tanto el sujeto que dirige la organización de poder, así como los mandos intermedios y el ejecutor inmediato del delito pueden ejercer el dominio del hecho en diferentes niveles desde su respectivo nivel funcional. Por lo tanto, cada uno respondería a título de autor (los mandos intermedios y el ejecutor) y el que dirige la organización como autor mediato, sin embargo, siempre dependerá de cada caso.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional/funcional, ofrece seguridad jurídica.

9. Para la presente investigación, uno de los casos tomados como muestra ha sido el caso Fujimori. Según su consideración. ¿Es correcto haberle atribuido la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público?

Fundamente su respuesta:

Si, porque Fujimori en su condición de presidente de la República tenía a su mando la dirección política y militar del país; y como tal estuvo en el órgano central de la organización del Estado. Además fue el jefe supremo de las FF.A.A. y de la PNP. Las Instituciones estatales deben estar en armonía con la esferas de organización de los Individuos.

10. En la misma línea que la pregunta anterior. Para la presente investigación, han sido tomados como muestra, casos en los que miembros de las FF.AA. Realizaron dominio de una organización de poder organizado (Caso Cabitos y Accomarca). Según su consideración. ¿Es correcto haberles atribuido la calidad de Autor Mediato, teniendo en cuenta que por su condición ostentaban un cargo institucional/funcional?

Fundamente su respuesta:

Si, es correcto. Empero, aquí hago la precisión de que la calidad de funcionario o el status especial no es un elemento configurador de la autoría mediata. Los presupuestos para su configuración son otros.

11. Desde su punto de vista (con base a las preguntas antes formuladas), haber imputado bajo la calidad de Autor Mediato en los casos mencionados. ¿Ofrece seguridad Jurídica? de ser afirmativa la respuesta, indique ¿por qué?, o ¿estamos ante un supuesto de controversia doctrinaria, respecto a la correcta determinación de autor en este tipo de casos?

Fundamente su respuesta:

No veo que se haya afectado la seguridad jurídica en los casos comentados. La aplicación de la autoría mediata no afecta el principio de legalidad ni otras garantías penales procesales.


REYNALDO PANDIA MENDOZA
FISCAL PROVINCIAL (T)
FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE LUKADO DE ACTIVOS
DISTRITO FISCAL DE PUÑO
FIRMA Y SELLO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional – funcional.

Entrevistado: BASILIO CHURATA CALSIN

Cargo/profesión/grado académico: ABOGADO

Ámbito laboral: ABOGADO LITIGANTE

Premisas:

1. Cuando hablamos de delitos de dominio, se hace referencia al tipo de delitos en los cuales el autor, respecto al resultado, domina el hecho y como tal, conduce su realización hasta consumarlo. Y, cuando se habla de delitos de infracción de deber, se hace mención a aquel grupo de delitos en los cuales el sujeto activo ostenta de deberes especiales y lo infringe por ejemplo, Funcionarios Públicos.
2. Contrario a la clasificación de delitos de dominio y de infracción de deber, están los delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional. La primera de ellas es una nominación que le asigna un sector de la doctrina a aquellos delitos en los cuales existe un quebrantamiento de un rol general; mientras que en los delitos de competencia institucional se refiere a quienes asumen roles especiales que se generan por la vinculación institucional que poseen.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la incidencia de la aplicación de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia Institucional - funcional

Preguntas:

1. Para usted, ¿es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, cuando quien dirige dicha organización ostenta un cargo funcional/institucional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

Desde mi punto de vista, no es correcta esa aplicación, porque cuando hablamos de sujetos que tienen un cargo funcional/institucional; por ejemplo: Funcionarios Públicos se habla de sujetos que tienen deberes especiales y deben ser tratados bajo la Teoría de Infracción de Deber, y por lo tanto deben ser autores directos.

2. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de competencia Institucional/Infracción de deber?

Fundamente su respuesta:

Cuando hablamos de delitos de infracción de Deber estamos refiriéndonos a que existen deberes extrapenales esos deberes fundamentan la autoría, basta la infracción de esos deberes. Ese es el criterio señalado por la doctrina.

3. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio?

Fundamente su respuesta:

En los delitos de dominio es distinto a los delitos de infracción de un deber, porque aquí es autor quien domina el hecho, de ahí que se desprende la coautoría, autoría mediata y la autoría inmediata, todos estos conceptos hacen referencia a un dominio del hecho que posee el sujeto activo de controlar y tener en sus manos el suceso delictivo.

4. Ante la eventual aplicación de autoría mediata en aparatos organizados de poder. ¿Cómo incide dicha aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia peruana?

Fundamente su respuesta:

En nuestra jurisprudencia se han aplicado la autoría mediata en aparatos organizados de poder en algunas sentencias; a pesar de ello, se ha criticado bastante a esta teoría porque una parte de la doctrina señalaba que por ejemplo cuando se trata de funcionarios públicos debían imputarlos desde la infracción del deber, y concuerda con esa última afirmación. Entonces la incidencia sería negativa en dicho aspecto.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional – funcional.

5. ¿Considera usted que es posible distinguir entre tipos de Autoría cuando se traten de delitos de competencia institucional/funcional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

Hay varias posturas en la doctrina peruana. Algunos mencionan que si es posible distinguir entre autor directo, coautores y autores mediatos, pero desde mi entendimiento cuando existen deberes especiales sólo debe de imputarse como Autor

6. Desde su posición. ¿Qué tipo de Autoría considera que debe aplicarse en delitos cometidos por quienes ostentan un cargo funcional?

Fundamente su respuesta:

Como lo mencione en una anterior pregunta, quienes tienen deberes especiales están dentro de la teoría de la infracción de deber (formulado por Roxin) y considero que debe de imputarseles como Autores.

7. Para Ud. cuando hablamos de quien ostenta una competencia institucional/funcional ¿Viene a ser garante?

Fundamente su respuesta:

Desde luego que sí, y no solamente quien tiene un cargo funcional, sino todos aquellos que tienen deberes especiales con los cuales tienen que ofrecer un ámbito de protección a bienes jurídicos que le son confiados y por ello son garantes, esto está estipulado como la omisión impropia o comisión por omisión, de acuerdo al Art. 13 del CP.

8. Teniendo en cuenta que cuando se habla de aparatos organizados de poder, existe(n) un sujeto/sujetos que dirige(n) la organización, mandos intermedios y ejecutores directos. ¿A qué título de autor responderían en estos tres supuestos?

Fundamente su respuesta:

Eso depende de que primero se defina bajo que tipo de delito se va a imputar como autor. Es decir, hay que verificar si es por Delito de Dominio o de infracción de deber. Si es que estamos en el primero de los supuestos, obviamente que los altos mandos serían autores mediatos, así también los intermedios, y los ejecutores Autores directos. Ahora, en caso de infracción de Deber todos serían Autores si es que son garantes.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional/funcional, ofrece seguridad jurídica.

9. Para la presente investigación, uno de los casos tomados como muestra ha sido el caso Fujimori. Según su consideración. ¿Es correcto haberle atribuido la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público?

Fundamente su respuesta:

Algunos consideran que sí, y eso es porque se logró finalmente la condena del expresidente Fujimori pero, hay posturas que indican que a Fujimori debía atribuírsele la imputación como cómplice o Autor directo. Yo considero que debió imputarse como Autor directo porque tenía Deberes especiales.

10. En la misma línea que la pregunta anterior. Para la presente investigación, han sido tomados como muestra, casos en los que miembros de las FF.AA. Realizaron dominio de una organización de poder organizado (Caso Cabitos y Accomarca). Según su consideración. ¿Es correcto haberles atribuido la calidad de Autor Mediato, teniendo en cuenta que por su condición ostentaban un cargo institucional/funcional?

Fundamente su respuesta:

No es correcto. Por las consideraciones expuestas en la pregunta anterior, se debe verhear el delito de Infracción de Deber.

11. Desde su punto de vista (con base a las preguntas antes formuladas), haber imputado bajo la calidad de Autor Mediato en los casos mencionados. ¿Ofrece seguridad Jurídica? de ser afirmativa la respuesta, indique ¿por qué?, o ¿estamos ante un supuesto de controversia doctrinaria, respecto a la correcta determinación de autor en este tipo de casos?

Fundamente su respuesta:

Siempre se busca que a través de las decisiones judiciales se cumpla con un ordenado juicio de imputación en materia penal. Y ello consigue una satisfacción Jurídica o seguridad. En los casos indicados, no hay certeza en cuanto al juicio de imputación, hay muchos críticos al respecto a esta teoría de la Autoría mediata y requiere mayor análisis, y si no se hace dicho análisis, no existe Seguridad Jurídica.



Basilio Churata Colón
ABOGADO
CAP. 3566

FIRMA Y SELLO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional – funcional.

Entrevistado: ... XEUXIS URIBE APAZA CANSAYA

Cargo/profesión/grado académico: ... ABOGADO

Ámbito laboral: ... LITIGIO PENAL

Premisas:

1. Cuando hablamos de delitos de dominio, se hace referencia al tipo de delitos en los cuales el autor, respecto al resultado, domina el hecho y como tal, conduce su realización hasta consumarlo. Y, cuando se habla de delitos de Infracción de deber, se hace mención a aquel grupo de delitos en los cuales el sujeto activo ostenta de deberes especiales y lo infringe por ejemplo, Funcionarios Públicos.
2. Contrario a la clasificación de delitos de dominio y de infracción de deber, están los delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional. La primera de ellas es una nominación que le asigna un sector de la doctrina a aquellos delitos en los cuales existe un quebrantamiento de un rol general; mientras que en los delitos de competencia institucional se refiere a quienes asumen roles especiales que se generan por la vinculación institucional que poseen.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la incidencia de la aplicación de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia Institucional - funcional

Preguntas:

1. Para usted, ¿es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, cuando quien dirige dicha organización ostenta un cargo funcional/institucional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

No es correcta la aplicación de la autoría mediata cuando se trata de personas que están dentro del denominado aparato organizado y tengan la posesión de garante. Porque cuando se habla de personas con cargo funcional/institucional significa que son o tienen deberes especiales, no debe tratarse bajo la esfera del Dominio del Hecho.

2. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de competencia Institucional/Infracción de deber?

Fundamente su respuesta:

La Doctrina considera que los criterios para la imputación en este tipo de delitos debe realizarse conforme a los deberes extrapenales, es decir la infracción de dichos deberes fundamentan la autoría propia.

3. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio?

Fundamente su respuesta:

En los delitos de Dominio impera el dominio del hecho del agente en la comisión del delito. Ese dominio del hecho consiste en controlar el curso del delito, el agente desde cómo y cuándo se va a desarrollar el delito, ese dominio fundamenta la autoría del sujeto activo.

4. Ante la eventual aplicación de autoría mediata en aparatos organizados de poder. ¿Cómo incide dicha aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia peruana?

Fundamente su respuesta:

La incidencia es negativa obviamente, porque esta teoría sólo podría ser aplicada en contextos donde no se observe la presencia de sujetos que tengan deberes especiales, pero, en tanto se reconoce que también puede ser aplicada cuando haya obligados especiales, genera incertidumbre y la incertidumbre no es acorde con el desarrollo de la doctrina.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional – funcional.

5. ¿Considera usted que es posible distinguir entre tipos de Autoría cuando se traten de delitos de competencia institucional/funcional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

No es posible de modo alguno, porque quien infringe un deber especial sólo puede ser autor, lo mismo pasa cuando se habla de delitos de competencia de funcionarios, ante la vulneración de dicho deber especial sólo opera la Autoría.

6. Desde su posición. ¿Qué tipo de Autoría considera que debe aplicarse en delitos cometidos por quienes ostentan un cargo funcional?

Fundamente su respuesta:

Sólo como Autor directo, no existe distinción alguna de clases de autoría en delitos que contengan cargos funcionales.

7. Para Ud. cuando hablamos de quien ostenta una competencia institucional/funcional ¿Viene a ser garante?

Fundamente su respuesta:

Si es garante. Esto porque la posición de garante surge debido q' existe una vinculación de una persona que tiene deberes especiales de protección y resguardo referente a otros bienes q' están bajo su cuidado, por eso son garantes

8. Teniendo en cuenta que cuando se habla de aparatos organizados de poder, existe(n) un sujeto/sujetos que dirige(n) la organización, mandos intermedios y ejecutores directos. ¿A qué título de autor responderían en estos tres supuestos?

Fundamente su respuesta:

La respuesta surge en tanto delimitemos si dentro de la organización de poder hay o no agentes que tienen deberes especiales, en caso no los tengan se aplicaría la teoría de Roxin, esto como el mandante, quien dispone del aparato organizado como autor mediato, y los ejecutores como autores inmediatos. Pero si hay sujetos con deberes especiales responderían como autores directos.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional/funcional, ofrece seguridad jurídica.

9. Para la presente investigación, uno de los casos tomados como muestra ha sido el caso Fujimori. Según su consideración. ¿Es correcto haberle atribuido la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público?

Fundamente su respuesta:

No es correcto. Referencias a la imputación de Autoría, claro está. Ello porque no existió una verificación de si Fujimori tenía o no la posesión de garante ya que de ser así hubiese cambiado drásticamente la imputación.

10. En la misma línea que la pregunta anterior. Para la presente investigación, han sido tomados como muestra, casos en los que miembros de las FF.AA. Realizaron dominio de una organización de poder organizado (Caso Cabitos y Accomarca). Según su consideración. ¿Es correcto haberles atribuido la calidad de Autor Mediato, teniendo en cuenta que por su condición ostentaban un cargo institucional/funcional?

Fundamente su respuesta:

Esto tampoco es correcto. por lo mismo que se ha señalado en la anterior pregunta, no se ha verificado los deberes especiales que poseen los miembros del las Fuerzas Armadas.

11. Desde su punto de vista (con base a las preguntas antes formuladas), haber imputado bajo la calidad de Autor Mediato en los casos mencionados. ¿Ofrece seguridad Jurídica? de ser afirmativa la respuesta, indique ¿por qué?, o ¿estamos ante un supuesto de controversia doctrinaria, respecto a la correcta determinación de autor en este tipo de casos?

Fundamente su respuesta:

..... Considero que no habría seguridad jurídica porque finalmente no está claro como debe ser la imputación en los casos donde hay agentes que son garantes y que por tanto deberían ser Delitos Unicos.


Xesús Rufino Espinoza Cansayo
ABOGADO
CAP. 6609

FIRMA Y SELLO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional – funcional.

Entrevistado: *Carlos Alberto Iscarra Pengo*

Cargo/profesión/grado académico: *Abogado Fiscal Provincial Provisional*

Ámbito laboral: *Fiscalía Esp. en Delitos de Lavado de Activos - Puno*

Premisas:

1. Cuando hablamos de delitos de dominio, se hace referencia al tipo de delitos en los cuales el autor, respecto al resultado, domina el hecho y como tal, conduce su realización hasta consumarlo. Y, cuando se habla de delitos de infracción de deber, se hace mención a aquel grupo de delitos en los cuales el sujeto activo ostenta de deberes especiales y lo infringe por ejemplo, Funcionarios Públicos.
2. Contrario a la clasificación de delitos de dominio y de infracción de deber, están los delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional. La primera de ellas es una nominación que le asigna un sector de la doctrina a aquellos delitos en los cuales existe un quebrantamiento de un rol general; mientras que en los delitos de competencia institucional se refiere a quienes asumen roles especiales que se generan por la vinculación institucional que poseen.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la incidencia de la aplicación de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia Institucional - funcional

Preguntas:

1. Para usted, ¿es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, cuando quien dirige dicha organización ostenta un cargo funcional/institucional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

.....
Sí es correcta, ya que la aplicación de esta teoría o institución jurídica, sólo debe ser aplicable a casos o situaciones muy específicas, como por ejemplo, lo ocurrido en la Alemania Nazi o como lo sucedido en el gobierno de Fujimori en nuestro país o otros similares, en los cuales hay una estructura bien diseñada y conformada para un fin ilícito o criminal, en la cual no es necesario que el detrás o autor mediato ejecute directamente o no sea explícita la orden, porque todo ya está pre-determinado. Básicamente, considero que la autoría mediata debe aplicarse a aparatos organizados de poder del Estado y excepcionalmente, a casos como el de Obimael, Guzmán, porque tenía una estructura militar bien organizada.

2. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de competencia Institucional/Infracción de deber?

Fundamente su respuesta:

.....
En gran medida estoy de acuerdo con este criterio porque permite imputar o atribuir responsabilidad penal a los funcionarios o servidores públicos adecuadamente. Sin embargo la aplicación de este criterio contribuye a la impunidad, ya que los juzgadores, en aplicación indebida del "garantismo", consideran que solo se tratan de infracciones administrativas; sobre todo en aquellos que no son especializados y no saben o utilizan inapropiadamente los indicios y conceptos teóricos

3. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio?

Fundamente su respuesta:

Que aún resulta válida la aplicación o determinación de autoría en delitos de dominio, ya sea como autor directo, mediato y cómplice, diferenciándolos así del partícipe. todo ello, en la medida que el autor, mediato, mediato y cómplice tienen el dominio del hecho o dominan el evento criminal. No obstante, este criterio no sirve para o no ayuda en la determinación de la autoría en delitos especiales, en los cuales el sujeto activo tiene cualidades especiales de posición de garante, funcionario o servidor público, quienes al infringir un deber cometen delito.

4. Ante la eventual aplicación de autoría mediata en aparatos organizados de poder. ¿Cómo incide dicha aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia peruana?

Fundamente su respuesta:

Ya no sería eventual, porque tengo entendido que ya se ha aplicado la autoría mediata en aparatos organizados de poder en casos de Fujimori y Abimael Guzmán. Como señale en otra respuesta, la aplicación de dicha autoría incide positivamente en nuestra jurisprudencia. Empero, creo que no necesariamente se van a producir esas situaciones excepcionales, en que se han construido organizaciones delictivas con fines delictivos especiales. En el que han concurrido supuestos señalados por Roxin.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional – funcional.

5. ¿Considera usted que es posible distinguir entre tipos de Autoría cuando se traten de delitos de competencia institucional/funcional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

.....
Dejando en claro que el término de aparatos organizados de poder se encuentra supeditado a una situación excepcional y no al funcionamiento del aparato estatal en regímenes normales; considero que en este segundo caso no debiera distinguirse los diferentes tipos de autoría, ya que el agente debe responder a título de dolo por comisión o comisión por omisión.
.....
.....

6. Desde su posición. ¿Qué tipo de Autoría considera que debe aplicarse en delitos cometidos por quienes ostentan un cargo funcional?

Fundamente su respuesta:

.....
Solo autoría, como he respondido en la pregunta anterior.
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

7. Para Ud. cuando hablamos de quien ostenta una competencia institucional/funcional ¿Viene a ser garante?

Fundamente su respuesta:

.....
Si, porque tiene un deber función que forma parte de
una institución. Esto por supuesto, en función a deberes es-
pecíficos previamente determinadas, tanto positivos como
negativos, que son establecidos a partir de los deberes
a que se somete quien se incorpora a una posición
o defensor de un bien jurídico.
.....
.....
.....
.....
.....

8. Teniendo en cuenta que cuando se habla de aparatos organizados de poder, existe(n) un sujeto/sujetos que dirige(n) la organización, mandos intermedios y ejecutores directos. ¿A qué título de autor responderían en estos tres supuestos?

Fundamente su respuesta:

.....
Considero que tanto los o el que dirige la organización, así como
los mandos intermedios responden a título de autores
mediatos, ya que tienen la posición o poder de mando; solo que
el reproche penal y/o responsabilidad penal será gradual.
En el caso de los ejecutores directos a título de autores
pertenecientes a aparatos organizados de poder o como aparato
del poder preestablecido
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional/funcional, ofrece seguridad jurídica.

9. Para la presente investigación, uno de los casos tomados como muestra ha sido el caso Fujimori. Según su consideración. ¿Es correcto haberle atribuido la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público?

Fundamente su respuesta:

.....
Como he señalado, considero que ha sido correcto, porque se ha
tratado de una situación excepcional, como otros y muy pocos,
en que el Estado y otros similares, ha sido controlado por una
organización criminal que no es el escenario normal o común del
funcionamiento del Estado.
.....

10. En la misma línea que la pregunta anterior. Para la presente investigación, han sido tomados como muestra, casos en los que miembros de las FF.AA. Realizaron dominio de una organización de poder organizado (Caso Cabitos y Accomarca). Según su consideración. ¿Es correcto haberles atribuido la calidad de Autor Mediato, teniendo en cuenta que por su condición ostentaban un cargo institucional/funcional?

Fundamente su respuesta:

.....
Si tenemos en cuenta los innumerables casos, miles de personas
desaparecidas atribuidas al Estado, en ese caso e casos, consi-
dero que es correcta dicha aplicación, pues es una teoría que
ayuda a que hechos como esos no queden impunes y específica-
mente, para que los autores intelectuales o mediatos respondan
penalmente por los homicidios de sus subordinados, incluidas
los secuestros y torturas
.....

11. Desde su punto de vista (con base a las preguntas antes formuladas), haber imputado bajo la calidad de Autor Mediato en los casos mencionados. ¿Ofrece seguridad Jurídica? de ser afirmativa la respuesta, indique ¿por qué?, o ¿estamos ante un supuesto de controversia doctrinaria, respecto a la correcta determinación de autor en este tipo de casos?

Fundamente su respuesta:

.....
No puede ni debe haber una respuesta absoluta... Considero que una respuesta a dichos aparatos de poder organizados de poder la ofrece la teoría propuesta por Roxin, la que tiene un desarrollo anterior. Esto, en base al Principio de legalidad, porque, cómo podría responder Fujimori como Presidente de la República, como responsable de los secuestros, extorsiones u homicidios. La teoría de imitación del deber, resultaría más problemático para imputar por dichos delitos, pues no hay una regla específica o deber de no matar, no secuestrar o extorsionar.

.....
Por supuesto que hay controversias y las debe haber. Lo interesante e importante es cómo utilizamos las categorías, instituciones, teorías y criterios a nuestra realidad y casos concretos



.....
Carlos Alberto Iscarra Pongo
FISCAL PROVINCIAL (P)
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS
DISTRITO FISCAL DE PUNO

FIRMA Y SELLO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional – funcional.

Entrevistado: Néstor CALSIN QUISPE.

Cargo/profesión/grado académico: Abogado.

Ámbito laboral: Abogado litigante.

Premisas:

1. Cuando hablamos de delitos de dominio, se hace referencia al tipo de delitos en los cuales el autor, respecto al resultado, domina el hecho y como tal, conduce su realización hasta consumarlo. Y, cuando se habla de delitos de infracción de deber, se hace mención a aquel grupo de delitos en los cuales el sujeto activo ostenta de deberes especiales y lo infringe por ejemplo, Funcionarios Públicos.
2. Contrario a la clasificación de delitos de dominio y de infracción de deber, están los delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional. La primera de ellas es una nominación que le asigna un sector de la doctrina a aquellos delitos en los cuales existe un quebrantamiento de un rol general; mientras que en los delitos de competencia institucional se refiere a quienes asumen roles especiales que se generan por la vinculación institucional que poseen.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la incidencia de la aplicación de la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder para delitos de competencia Institucional - funcional

Preguntas:

1. Para usted, ¿es correcta la aplicación de la autoría mediata en aparatos de poder organizado, cuando quien dirige dicha organización ostenta un cargo funcional/institucional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

No, esto, a razón de que al evidenciar la funcionalidad y la institucionalidad con el que cuentan las personas que integran los aparatos de poder, sobre todo, en el marco de una empresa emite una orden que es llevada a cabo de forma permitida o neutral por un subordinado o el instrumento.

2. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de competencia Institucional/Infracción de deber?

Fundamente su respuesta:

Considero que los criterios son aptos para determinar la autoría, de modo que, podemos ver en la práctica que se le imputara a una prona el título de autor siempre y cuando el sujeto abuse o se extralimite de un deber especial poseía que surge de su rol social, regulado en una norma penal, y a la vez se cuidara y velara la vigencia puesta de la norma.

3. ¿Qué opinión tiene Ud., respecto a los criterios de determinación de autoría en delitos de dominio?

Fundamente su respuesta:

Si bien ha sido una teoría que en su momento ha ayudado a resolver la mayoría de los casos; es decir, ha servido para determinar la autoría en el sentido de que el autor es el que domina el hecho hasta la causación de un resultado, pero en la actualidad, en la forma de cómo se perfecciona más y más el delito, sobre todo lo de "aparatos organizados de poder", esta teoría pasa a la segundo plano, el mismo que es insuficiente; en consecuencia se requieren nuevas formas o criterios para determinar la autoría de un delito.

4. Ante la eventual aplicación de autoría mediata en aparatos organizados de poder. ¿Cómo incide dicha aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia peruana?

Fundamente su respuesta:

Considero que para la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder hay jurisprudencia escasa, salvo algunos casos con contenido vago, en buena cuenta es así, y a la vez es negativo; decimos buena cuenta y negativo en razón de que la jurisprudencia no debe ser la que desarrolle la figura sino la propia ley, de ser la jurisprudencia se correría el riesgo de contar con varios criterios según lo apetezca al que emite la jurisprudencia.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar qué tipo de autoría se debe atribuir a quienes intervienen en delitos vinculados a aparatos organizados de poder en función de una competencia institucional – funcional.

5. ¿Considera usted que es posible distinguir entre tipos de Autoría cuando se traten de delitos de competencia institucional/funcional? ¿Por qué?

Fundamente su respuesta:

No, considero que la autoría sea única, lo que varía o son muchos son los criterios para determinar o arribar a la autoría, también tomando en cuenta el tipo de delito imputado, esto debido a que, la autoría no es un fin en sí mismo, sino se requiere de criterios para arribar a la autoría, en ese sentido, consideramos que los delitos de competencia institucional/funcional solo son criterios para atribuir a una persona ser autor de la comisión de la conducta prohibida por la ley penal.

6. Desde su posición. ¿Qué tipo de Autoría considera que debe aplicarse en delitos cometidos por quienes ostentan un cargo funcional?

Fundamente su respuesta:

Sostengo que no hay tipos de autoría, se es autor o nada (no realizo a conducta), así de simple, es decir, se es autor, o coautor, o autor mediato, o cómplice, etc., lo que sí estaría en debate es que tipos de criterios es la que debemos tener en cuenta para imputarle (título de imputación o formas comisivas) algo (delito) a alguien que integra un "aparato organizado de poder", es ahí en donde con mucha certeza aparece el criterio institucional – funcional.

7. Para Ud. cuando hablamos de quien ostenta una competencia institucional/funcional ¿Viene a ser garante?

Fundamente su respuesta:

Si asumimos los criterios de competencia institucional/funcional, si habría una suerte de garante, esto debido a que, en la organización se da por medio del quebrantamiento de un rol general establecida en una norma; también en lo institucional se asume roles especiales también establecidas en una norma, tratándose de la posición de garante como aquella situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto establecida en una norma para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable, lo que se sanciona es el apartamiento de la obligación a ese deber establecido en una norma penal.

8. Teniendo en cuenta que cuando se habla de aparatos organizados de poder, existe(n) un sujeto/sujetos que dirige(n) la organización, mandos intermedios y ejecutores directos. ¿A qué título de autor responderían en estos tres supuestos?

Fundamente su respuesta:

Dependiendo del rol que desempeñen cada persona claro que esta que el título sería de autor, coautores, autores mediatos, hasta cómplices.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar si la imputación como autor mediato cuando se trate de delitos de competencia institucional/funcional, ofrece seguridad jurídica.

9. Para la presente investigación, uno de los casos tomados como muestra ha sido el caso Fujimori. Según su consideración. ¿Es correcto haberle atribuido la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público?

Fundamente su respuesta:

Considero que por los años, el momento y el contexto en lo que se produjeron los hechos y la dación de la sentencia si es correcto, esto debido a que, en ese momento se desconocía todavía los criterios llamados delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional, al atribuir la calidad de Autor Mediato por haber ejercido un dominio de organización de una estructura de poder, teniendo en cuenta que fue Presidente y con ello funcionario público, lo que se buscaba es dar un mensaje político y respuesta jurídico a los hechos perpetrados.

10. En la misma línea que la pregunta anterior. Para la presente investigación, han sido tomados como muestra, casos en los que miembros de las FF.AA. Realizaron dominio de una organización de poder organizado (Caso Cabitos y Accomarca). Según su consideración. ¿Es correcto haberles atribuido la calidad de Autor Mediato, teniendo en cuenta que por su condición ostentaban un cargo institucional/funcional?

Fundamente su respuesta:

Considero que por los años, el momento y el contexto en lo que se produjeron los hechos y la dación de la sentencia si es correcto, esto debido a que, en ese momento se desconocía todavía los criterios llamados delitos de competencia por organización y delitos de competencia Institucional, reitero, lo

que se buscaba es dar un mensaje político y respuesta jurídico a los hechos perpetrados

11. Desde su punto de vista (con base a las preguntas antes formuladas), haber imputado bajo la calidad de Autor Mediato en los casos mencionados. ¿Ofrece seguridad Jurídica? de ser afirmativa la respuesta, indique ¿por qué?, o ¿estamos ante un supuesto de controversia doctrinaria, respecto a la correcta determinación de autor en este tipo de casos?

Fundamente su respuesta:

Al respecto, la seguridad jurídica como valor, en lo que respecta a la predictibilidad de la administración de justicia penal, siempre será relativo, en tanto no este regulado los criterios y se deje al libre albedrio de los jueces supremos (por medio de la jurisprudencia) siempre estaremos en el limbo de los criterios, considero que los criterios adoptados en los casos concretos era lo que había en su momento, en estos tiempos hay otros criterios que en la actualidad son altamente aplicables, pero en el futuro también aparecerán otros, y así sucesivamente, estas pasan y otras vendrán. Es suma, no hay ni habrá seguridad jurídica en lo que respecta a los criterios para determinar la autoría y sus otras expresiones.



FIRMA Y SELLO

ANEXO N° 04

Validación de instrumento de recolección de datos

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- Apellidos y Nombres: Mgtr. LA TORRE GUERRERO ANGEL FERNANDO
- Cargo e institución donde labora: DOCENTE DE LA UCV
- Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista
- Autor(A) de Instrumento: Paredes Mango Darwin Aldair

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| CRITERIOS | INDICADORES | INACEPTABLE | | | | | | MINIMAMENTE ACEPTABLE | | | ACEPTABLE | | | |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|-----|
| | | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje comprensible. | | | | | | | | | | | | X | |
| 2. OBJETIVIDAD | Esta adecuado a las leyes y principios científicos. | | | | | | | | | | | | X | |
| 3. ACTUALIDAD | Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación. | | | | | | | | | | | | X | |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica. | | | | | | | | | | | | X | |
| 5. SUFICIENCIA | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales | | | | | | | | | | | | X | |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías. | | | | | | | | | | | | X | |
| 7. CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos. | | | | | | | | | | | | X | |
| 8. COHERENCIA | Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos | | | | | | | | | | | | X | |
| 9. METODOLOGÍA | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos. | | | | | | | | | | | | X | |
| 10. PERTINENCIA | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. | | | | | | | | | | | | X | |

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

| |
|----|
| SI |
| |

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

95%



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
DNI: 09961844 TELF: 980758944