



REVISTA MULTIDISCIPLINAR EPISTEMOLOGÍA DE LAS CIENCIAS

Volumen 2, Número 2
Abril - Junio 2025

Edición Trimestral

CROSSREF PREFIX DOI: 10.71112

ISSN: 3061-7812, www.omniscens.com

Revista Multidisciplinar Epistemología de las Ciencias

Volumen 2, Número 2
abril- junio 2025

Publicación trimestral
Hecho en México

La Revista Multidisciplinar Epistemología de las Ciencias acepta publicaciones de cualquier área del conocimiento, promoviendo una plataforma inclusiva para la discusión y análisis de los fundamentos epistemológicos en diversas disciplinas. La revista invita a investigadores y profesionales de campos como las ciencias naturales, sociales, humanísticas, tecnológicas y de la salud, entre otros, a contribuir con artículos originales, revisiones, estudios de caso y ensayos teóricos. Con su enfoque multidisciplinario, busca fomentar el diálogo y la reflexión sobre las metodologías, teorías y prácticas que sustentan el avance del conocimiento científico en todas las áreas.

Contacto principal: admin@omniscens.com

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido de la publicación sin previa autorización de la Revista Multidisciplinar Epistemología de las Ciencias siempre y cuando se cite la fuente completa y su dirección electrónica.



9773061781003

Cintillo legal

Revista Multidisciplinar Epistemología de las Ciencias Vol. 2, Núm. 2, abril-junio 2025, es una publicación trimestral editada por el Dr. Moises Ake Uc, C. 51 #221 x 16B , Las Brisas, Mérida, Yucatán, México, C.P. 97144 , Tel. 9993556027, Web: <https://www.omniscens.com>, admin@omniscens.com, Editor responsable: Dr. Moises Ake Uc. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2024-121717181700-102, ISSN: 3061-7812, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR). Responsable de la última actualización de este número, Dr. Moises Ake Uc, fecha de última modificación, 1 abril 2025.



Revista Multidisciplinar Epistemología de las Ciencias

Volumen 2, Número 2, 2025, abril-junio

DOI: <https://doi.org/10.71112/pk1pg565>

**AUTORÍA MEDIATA POR CONTROL DE LA VOLUNTAD EN APARATOS
ORGANIZADOS DE PODER Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL
PERUANO**

**INDIRECT AUTHORSHIP THROUGH CONTROL OF THE WILL IN ORGANIZED
POWER APPARATUSES IN PERUVIAN CRIMINAL LAW**

Sandra Edith Clavo Barreda

Perú

Autoría mediata por control de la voluntad en aparatos organizados de poder y su aplicación en el derecho penal peruano

Indirect authorship through control of the will in organized power apparatuses in peruvian criminal law

Sandra Edith Clavo Barreda

sclavob@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0007-0779-5781>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Perú

RESUMEN

El trabajo versa sobre la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder y su aplicación en el derecho penal peruano que viene vulnerando el principio de legalidad, a través de personas que responden como ejecutores del hecho y para ello crea el injusti de organización por el cual responde mediatamente el sujeto que está detrás, y con ello el razonamiento del factor denominado organización estructural y el uso de criterios de imputación de responsabilidad penal.

Palabras clave: derecho penal; legalidad; autoría mediata; principio de legalidad; presunción de inocencia

ABSTRACT

The paper deals with indirect perpetration through control over the will of others within organized structures of power and its application in Peruvian criminal law, which has been infringing upon the principle of legality. This occurs through individuals who are held responsible

as direct perpetrators of the act, and to that end, the concept of organizational wrongdoing is created, allowing for the indirect attribution of responsibility to the person behind the act. This involves the reasoning based on the so-called structural organization factor and the use of criteria for assigning criminal liability.

Keywords: criminal law; legality; indirect authorship; principle of legality; presumption of innocence

Recibido: 23 de abril 2025 | Aceptado: 16 de mayo 2025

INTRODUCCIÓN

El criterio de imputación surgió y se desarrolló en la Segunda Guerra Mundial y se aplicó en los Juicios de Nuremberg y de Tokio. Según los analistas de estos procesos “En estos juicios quedo claro la idea de que los comandantes no solo tenían el deber de respetar las leyes de la guerra, sino que, además, tenían la obligación de hacerlas respetar por sus subordinados”. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia también utilizó tal teoría para condenar a los mandos militares del ejército de la República de Serbia, Bosnia y Herzegovina que no impidieron que sus tropas subordinadas perpetraran crímenes contra la humanidad.

Claus Roxin (2000) impulsó esta idea con su libro sobre la Autoría y el Control del Acto en el Derecho Penal. Esto causó que se aplicaran castigos en muchos sitios globales y en Perú. Sucedió en el juicio al ex jefe del Perú, Fujimori, y a Abimael Guzmán Reynoso. Estos son casos raros en Perú tras una guerra interna.

La tesis de Roxin de la autoría mediata por control de organizaciones de poder, es decir una forma de dominio de la voluntad usando una maquinaria de poder viene desde 1963 quien analizando a Eichman plantea al establecer una tercera forma de autoría mediata que se agregaría a las ya existentes de autoría mediata por coacción y por error a fin de encontrar la

responsabilidad en quienes tienen una organización y manejan los hechos delictivos a través de personas conscientes, a través de personas que responden como ejecutores del hecho y para ello crea el injusti de organización por el cual responda mediatamente el sujeto que está detrás por lo hecho por el sujeto de adelante es decir dos autores con responsabilidad sobre un mismo hecho intermediada una organización de poder entendiendo esta como una organización estatal, como ya lo señalamos lo aplica al caso Eichman en la Alemania nazi llegando a la conclusión que Eichman actuó dentro de una maquinaria organizada de poder estatal siendo un sujeto intermedio no teniendo responsabilidad de Hitler y otros, también es responsable, sin embargo los que sentenciaron a Eichman no acogieron esta teoría sino que se basaron en la tesis de la coautoría. Eichman no había actuado por su propia voluntad, sino cumpliendo órdenes, argumento que también fue rechazado.

Otro ejemplo que da Roxin (2000) es el “caso Staschynsky”, caso de un miembro del servicio secreto que ordenó a matar a dos ex políticos de la República Federal Alemana, en ese caso se le sentencia como cómplice del servicio secreto no determinado que serían los autores mediatos y Staschynsky debió haber sido sentenciado como autor directo, en ambos casos los que según la teoría de Roxin (2000) responden como autores mediatos son las “autoridades competentes” del aparato estatal respectivo, las que tienen que responder por el manejo de la organización. El eminente jurista Roxin (2000) completo su teoría en 1999 pero en ningún momento plantea que sea aplicable a una organización no estatal, más aún afirmo que en última instancia solo desde el Estado se puede tener dominio del hecho en crímenes masivos de organización y se configuran las cuatro características establecidas: organización jerárquica, fungibilidad, control del hombre de atrás y al margen de la legalidad.

Villavicencio (2006) señala que el autor mediato es el sujeto que se sirve de un intermediario, pero solo él tiene el dominio del hecho. El artículo 23° el Código Penal busca describir a la autoría mediata cuando usa la expresión “por medio de otro”. El Anteproyecto de

la Parte General del Código Penal del 2004 también utiliza la misma frase. El concepto de autor mediato surge como consecuencia de la accesoriedad extrema, que exigía en el autor mediato.

Muñoz Conde señala que, en la autoría mediata, el dominio del hecho se fundamenta en el dominio de la voluntad del que actúa por parte del autor mediato, lo que supone normalmente la ausencia de acción en el instrumento humano del que sirve. En estos casos no se puede hablar de participación, porque la persona, instrumento de la que se sirve el autor mediato, ni siquiera actúa típicamente (Muñoz, 2004, p. 65).

DESARROLLO

Artículo 23° del código penal autoría mediata y control de organizaciones de poder

Es recién con ocasión de estos procesos por el denominado delito de terrorismo que se ha traído la teoría del jurista Roxin (2000).

La doctrina no está recogida en el artículo 23° del Código Penal de 1991 porque es una teoría del delito objetiva, material y el derecho penal peruano, toda su construcción dogmática, doctrinaria e incluso de jurisprudencia está orientada al aspecto subjetivo, ese es el centro del derecho penal peruano y ello está recogido en el artículo 12° del Código Penal que establece que no basta la sola afectación o puesta en peligro de determinados bienes jurídicos que el derecho penal protege, sino que el principio según el cual no hay pena sin dolo o culpa exige que el actor haya actuado con voluntad de afectarlos; además el artículo VII del Título Preliminar dice: "*La pena requiere de la responsabilidad penal de autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*". ¿Qué significa esto? ¿Qué responsabilidad no puede fundarse en el puro resultado en ver solo hechos, sino que principalmente debe tenerse en cuenta la conducta y si esta es dolosa o culposa conforma lo determina el artículo 12°?

El dolo implica conocimiento y voluntad y de ambos lo principal es el conocimiento, la voluntad implica querer el hecho y el conocimiento implica saber cómo se va a realizar, como se va a desenvolver porque solo así se puede tener el dominio del hecho, de ese hecho. Por ejemplo, de un aniquilamiento selectivo a qué hora sale la probable víctima, que recorrido hace, que armas se van a emplear, etc. Ese es el conocimiento del hecho, por lo que el conocimiento del hecho debe ser anterior a que se produzca y no posterior, además que tiene que verse hechos concretos y no hechos en general. Por tanto, la teoría de Roxin (2000) es inaplicable en el Perú por lo ya señalado y aplicarla vulneraría el artículo II del Título Preliminar del Código Penal que establece el principio de legalidad.

El artículo 23° del Código Penal de 1991 establece “el que por sí”: autoría directa “o por medio de otro” autoría mediata con su significación tradicional, esto es el autor mediato tiene relación directa con el ejecutor, pero en ninguna parte dice “por medio de una maquinaria de poder entonces no está en el artículo 23°.

Presupuestos de la tesis de Roxin

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 está subordinada.

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

Otro elemento es la fungibilidad del ejecutor, que permite al hombre atrás tener la seguridad que su orden se va a cumplir de todas maneras, porque para ello cuenta con un gran número de ejecutores sustituibles, no llegando a peligrar la materialización del plan delictivo. La primera es la fungibilidad negativa, es cuando el agente no se presenta como persona individual sino como figura anónima y sustituible”, y la segunda como la fungibilidad positiva

que es cuando surge y se aprecia a partir de la concurrencia de una pluralidad de ejecutores potenciales en la estructura de poder organizados (Roxin, 2000, p. 168).

Un tercer elemento es la actuación del aparato organizado de poder al margen de la legalidad o apartada del derecho. Como advierte Roxin en estos casos, “el aparato funciona como una totalidad por fuera del orden jurídico” (Roxin, 2000, p. 165)

Roxin ha insertado una característica más que es la elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho. Se trata entonces de factores eminentemente subjetivos y a los que algunos autores identificaron con el proceso de una motivación justificada, los que podían transformar a millones en potenciales y obedientes instrumentos (Fernández, 2006, 136).

Discusión en torno a la crítica a la autoría mediata

Para Felipe Villavicencio Terreros la autoría mediata no puede utilizarse sin límites, pues cuando el intermediario actúa dolosa y plenamente responsable, el dominio del hecho le pertenece y se excluye la posibilidad de una autoría mediata.

La ejecutoria en análisis plantea a) La autoría mediata es una categoría dogmática, vinculada a la teoría del dominio del hecho y b) “aparato organizado de poder donde la cúpula dirigencial puede responder a título de autor mediato”.

La doctrina de Roxin no está recogida en el artículo mencionado porque es una teoría del delito objetiva, material y el derecho penal peruano, toda su construcción dogmática, doctrinaria e incluso de jurisprudencia está orientada al aspecto subjetivo, ese es el centro del derecho penal peruano y ello está recogido en el artículo 12° del Código Penal que establece que no basta la sola afectación o puesta en riesgo de determinados bienes jurídicos que el derecho penal protege, sino que el principio según el cual no hay pena sin dolo o culpa exige que el actor haya actuado con voluntad de afectarlos.

El artículo VII del Título Preliminar dice: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (Código Penal, 1991, art. 7,

Tít. Preliminar). ¿Qué significa esto? Qué responsabilidad no puede fundarse en el puro resultado en ver solo hechos, sino que principalmente debe tenerse en cuenta la conducta y si esta es dolosa o culposa conforma lo determina el artículo 12°. El dolo implica conocimiento y voluntad y de ambos lo principal es el conocimiento, la voluntad implica querer el hecho y el conocimiento implica saber cómo se va a realizar, como se va a desenvolver porque solo así se puede tener dominio del hecho. Por tanto, la teoría de Roxin (2000) es inaplicable en el Perú y aplicarla vulneraría el artículo II del título preliminar del Código Penal que establece el principio de legalidad.

Las cuatro características de autoría mediata mediante aparatos organizados de poder tienen carácter objetivos, la organización jerárquica es un elemento objetivo que nada tiene que ver con la subjetividad, la intención, el propósito, lo que es dolo; la fungibilidad también es un elemento de carácter objetivo, incluso se produce de manera automática; el control del hombre de atrás, está lejos del hecho, entonces es un carácter objetivo; al margen de la legalidad, también tiene carácter objetivo, lo cual como ya está dicho, choca con el carácter de las legislaciones en nuestro país específicamente con el artículo VII del título Preliminar y el artículo 12° del Código Penal. Por otra parte, el Ministerio Público olvida que el propio Roxin (2000) señala que su doctrina no ha sido acogida por el legislador alemán es decir no ha sido incorporada con el Código Penal alemán pues constata que la jurisprudencia alemana ha vuelto a profesar la teoría subjetiva y que su teoría es objetiva.

Si bien tiene seguidores, también tiene cuestionadores que señalan que lo planteado podría verse como coautoría, autoría accesoria, inducción y complicidad. Entre quienes cuestionan están los grandes juristas Muñoz Conde, Zaffaroni, Cabo del Rosal, etc. Y es que la teoría al ver solo autor y hecho es una teoría objetiva.

Sostengo por ello, que el artículo 23° del Código Penal no contiene tal tesis de Roxin y que la mejor solución del hombre de atrás, es decir, al sujeto que no se encuentra en la

ejecución del delito es la figura de la coautoría. Hay autores a favor de esta posición, como Muñoz Conde señala que *“la coautoría no requiere necesariamente de la presencia física”* (Muñoz, 1999, p. 155). y quien tendrá el codominio del hecho, dándose el carácter común de la decisión delictiva por el hecho de la pertenencia a la organización y como Felipe Villavicencio Terreros que señala *“el aspecto subjetivo de la decisión común se ve materializada con la pertenencia de los sujetos a la organización, y en relación al aspecto objetivo de la ejecución común puede darse de manera total o parcial, no afectando el codominio del hecho a los intervinientes, pues el plan da comportamiento de los otros autores”* (Villavicencio, 2006):

El artículo VII del Título Preliminar dice: ***“La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”*** (Código Penal, 1991, art. 7, Tít. Preliminar). ¿Qué significa esto? Qué responsabilidad no puede fundarse en el puro resultado en ver solo hechos, sino que principalmente debe tenerse en cuenta la conducta y si esta es dolosa o culposa conforma lo determina el artículo 12° del Código Penal Peruano. El dolo implica conocimiento y voluntad y de ambos lo principal es el conocimiento, la voluntad implica querer el hecho y el conocimiento implica saber cómo se va a realizar, como se va a desenvolver porque solo así se puede tener dominio del hecho.

Por tanto, la teoría es inaplicable en el Perú y aplicarla vulneraría el Artículo II del título preliminar del Código Penal que establece el principio de legalidad.

Nos dice Vasquez (2012) *“que de cara a la responsabilidad existen reparos a la aplicación de la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, esto por cuanto deben rechazarse criterios de responsabilidad objetiva que se derivan de su aplicación, en especial en lo que al juzgamiento de los dirigentes de la organización se refiere”*.

Sobre el particular, la Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-238 E 2005 se ha referido a los beneficios del principio de legalidad entendiéndolo como:

Una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Cabe destacar la consagración del principio de legalidad como parte del debido proceso, cuya la garantía judicial es entendida como un conjunto de procedimientos dispuestos por la ley o por los Tratados Internacionales con el propósito de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

En la que en su fundamento el principio de legalidad contiene los siguientes preceptos:

“...nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale indicum, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal”.

Así pues, se evidencia que, con el argumento de la no impunidad de hechos ilícitos cometidos, la reparación de las víctimas y el conocimiento de la verdad, así como la garantía de no repetición y protección de los Derechos Humanos, no se puede aplicar tal teoría, antes de la entrada en vigencia de una ley que estipule dicha figura o de su adopción doctrinal y

jurisprudencial, ya que ello viola el principio de legalidad, que no es sino, la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

Las cuatro características de Autoría Mediata mediante aparatos organizados de poder tienen carácter objetivos, la organización jerárquica es un elemento objetivo que nada tiene que ver con la subjetividad, la intención, el propósito, lo que es dolo; la fungibilidad también es un elemento de carácter objetivo, incluso se produce de manera automática; el control del hombre de atrás, está lejos del hecho, entonces es un carácter objetivo; al margen de la legalidad, también tiene carácter objetivo, lo cual como ya está dicho, choca con el carácter de las legislaciones en nuestro país específicamente con el artículo VII del título Preliminar y el artículo 12° del Código Penal. Por otra parte, el Ministerio Público olvida que el propio Roxin (2000) señala que su doctrina no ha sido acogida por el legislador alemán es decir no ha sido incorporada con el Código Penal alemán pues constata que la jurisprudencia alemana ha vuelto a profesar la teoría subjetiva y que su teoría es objetiva.

Asimismo, cogiéndonos de Muñoz (1999), opositor de la teoría de la Autoría Mediata, nos afirma que “en el Derecho Penal hay que aplicar, en cambio, criterios referidos al hecho y a la situación de acción. Con ellos existe el peligro de imputar una responsabilidad sin diferenciar entre autoría, inducción y complicidad, lo que conduciría en la praxis a una ampliación de la punibilidad difícilmente compatible con las garantías del Estado de Derecho y con el principio de intervención mínima y ultima ratio del Derecho Penal”.

Vasquez (2012), nos señala de manera certera que “tanto del ejecutor material del hecho como de los mandos de la organización, se pretende alcanzar fines preventivos generales positivos y negativos. Se procura atemorizar y enviar un mensaje de tranquilidad a la opinión general, esto, a través del castigo. Dicho mensaje no es otro que la lucha contra la impunidad se pretende, por tanto, demostrar que la sanción penal llega a todos los niveles incluyendo los líderes de las organizaciones criminales.

De acuerdo con el Derecho penal, si bien tiene un fin preventivo general positivo no puede ampararse sobre una teoría no acogida por nuestro Código Penal para luchar contra la llamada impunidad, yendo en contra de sus propias normas legales y principios del derecho penal, constituyendo así un fin preventivo general negativo que no está amparado en nuestro Código penal.

Asimismo, señala Vasquez (2012), que se están asumiendo figuras dogmáticas foráneas por vía de interpretación jurisprudencial de la ley, cuando es claro, tal como se explicó, que en nuestro ordenamiento jurídico tal figura no tiene cabida. Señala que este tipo de soluciones por vía jurisprudencial contradicen abiertamente los principios de legalidad (ley previa, escrita y estricta), tipicidad (al adecuar comportamientos en contraposición de los preceptos legales) y responsabilidad personal (al introducir criterios de responsabilidad objetiva).

Muñoz (1999), muestra una preocupación por la posible ampliación desmedida de la punibilidad al imputar responsabilidad sin diferenciar la modalidad de participación, anota: "(...) en el Derecho penal hay que aplicar, en cambio, criterios referidos al hecho y a la situación de acción. Con ello existe el peligro de imputar una responsabilidad sin diferenciar entre autoría, inducción y complicidad", lo que conducirá en la praxis a una ampliación de la punibilidad difícilmente compatible con las garantías del Estado de Derecho y con el principio de intervención mínima y ultima ratio del Derecho penal" (Muñoz, 199999).

Así, por ejemplo, Otto (1987), H ""Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft", Jura 1987, pp. 254-256, para quien es rechazable tanto la Autoría Mediata con aparatos organizados de poder como los casos de instrumento doloso no cualificado o sin intención, ya que el principio de responsabilidad impediría afirmar la existencia de un dominio sobre el instrumento por parte del hombre de atrás. Sin embargo, admite la autoría mediata cuando el ejecutor actúa en error de prohibición vencible. Igualmente, en contra, basándose en el principio de responsabilidad.

En materia de autoría y participación, de acuerdo con la formulación habitual del principio de responsabilidad, en la medida en que el ejecutor (autor inmediato) comete el delito de forma libre, voluntaria y consciente no sería posible ya hablar de dominio del hecho en relación con quien le determinó a ello, de forma que el hombre de atrás no podría ser considerado autor (mediato), sino mero inductor. Por tanto, el desarrollo lineal del citado principio lleva a negar la posibilidad de Autoría Mediata cuando el ejecutor directo actúa de forma plenamente responsable, quedando restringida su admisión a los casos en que el ejecutor sea inimputable o actúe en estado de error o bajo coacción, que son los admitidos por la doctrina mayoritaria, es decir, a supuestos en los que el ejecutor inmediato es un mero instrumento carente de libertad en manos del hombre de atrás (Otto, 1987, p. 254-256).

En principio, cuando se hace una visión teórico-jurídica del concepto de autoría mediata se tiene con que no se cuenta con precisiones terminológicas que permitan definir tal concepto de manera directa; sin embargo, existen todas las herramientas para construir este concepto, y su fundamentación dependerá del caso en concreto, como también de la acogida de esta teoría justificadora del juicio que se realice. Es por ello que, con el objeto de desarrollar los propósitos de la investigación, debemos hacer mención de lo que Edwin Sutherland fundamentó en la teoría de la conducta criminal y la autoría, a saber: “El aprendizaje de la conducta delictiva comprende el de a) las técnicas de comisión del delito y b) la orientación específica de los motivos, inclinaciones, racionalizaciones y actitudes” (Hassemer, 1990, p. 53).

La incapacidad, el miedo, la tolerancia, el respeto o el temor hacia los criminales no deben ser obstáculos para permitir la impunidad. Por lo tanto, los principios fundamentales del derecho internacional se aplican en cualquier conflicto armado, ya sea que la situación esté contemplada por el derecho convencional internacional o no, incluso si este no es vinculante para las partes en conflicto (Huertas & Torres, 2012, p. 29).

Según Sebastián Soler, el autor mediato es aquel individuo que no realiza directamente la acción típica por sí mismo, sino que la lleva a cabo a través de otro sujeto, quien no es culpable ni imputable, pero sigue siendo considerado autor de la acción (Soler, 1992).

El hombre de atrás incita a otro a cometer el hecho mediante la inducción, reservando para la autoría mediata aquellas situaciones que no pueden considerarse inducción, o bien atribuyendo a la autoría mediata el componente de la participación. No obstante, hoy en día esta figura se reconoce como una forma de autoría y no puede ser interpretada simplemente como participación por exclusión (Maurach, Heiz & Zipf, 1995)

A mi análisis, con respecto al principio de responsabilidad, me lleva a analizar de que no se puede afirmar como lo vienen haciendo autores defensores de la teoría de Roxin, como Kai Ambos, que la solución de la Autoría Mediata con aparatos organizados de poder es una excepción a la aplicación del principio de responsabilidad, pues los principios del derecho penal son generales y aplicables para todos.

De este modo, Kai Ambos sostiene que es necesario cuestionar las reglas tradicionales del Derecho penal individual cuando se trata de casos en los que el hecho es ejecutado por otro, especialmente en el contexto de conductas vinculadas a la narco-criminalidad. Según él, la diferencia en estos casos, en comparación con los casos "normales" de autoría mediata, radica en que el hombre de atrás no ejerce un dominio directo, sino solo indirecto, a través del aparato. Esto lleva a una responsabilidad basada en la competencia funcional (como "autor de escritorio", emisor de órdenes, planificador, autor intelectual, entre otros). En resumen, se trata de una responsabilidad fundamentada en un injusto de organización, en lugar de un injusto individual. Por lo tanto, para que se lleve a cabo la imputación, es crucial demostrar que el hombre de atrás tiene el dominio a través de la organización, es decir, un instrumento colectivo reemplazable, y, por lo tanto, también el dominio mediante esta organización.

Con ello, no es posible afirmar como presupuesto de que se cumpla la tesis de Roxin, a la fungibilidad de los ejecutores debido a que no podría afirmarse que sean fácilmente reemplazables, afirmando que cualquiera de ellos cometería el hecho, cuando uno de ellos bien podría oponerse a cumplir dicha acción ordenada por el superior.

Por ello, afirma Márquez (2004), que *“no puede afirmarse que el hecho desde su raíz responde a una autoría del sujeto de atrás porque lo que se debe valorar es el caso concreto, y si bien puede ser cierto que los ejecutores son fácilmente reemplazables, si alguno se puede negar libremente, (...) ya evidencia que no estamos ante un dominio de la decisión de los dirigentes. El dominio lo tendrá sobre la organización, pero no sobre el que ejecuta materialmente la acción. Lo que resulta que la cualidad lesiva del comportamiento del sujeto de adelante no es dominada por los sujetos de atrás”*.

Entre los autores que contrarían la fórmula de la autoría a través de aparatos organizados de poder se destaca especialmente Jakobs. Este autor se opone radicalmente a la idea de la fungibilidad y defiende la igualdad jurídica de quien da la orden y del ejecutor. Para Jakobs, el ejecutor no obedece automáticamente, sino que se deja corromper por la orden, por lo anterior, la solución correcta, a su modo de ver, es de la coautoría.

“Los ejecutores en un aparato organizado de poder, precisamente porque actúan por su parte de manera responsable, no constituyen instrumento alguno, y en consecuencia quien da la orden no es un autor mediato, porque el “como cualquier otro interviniendo” no puede “intervenir enérgicamente” (esto es, decidir de manera responsable en último lugar sobre la realización del tipo penal), desde el punto de vista jurídico debido a la responsabilidad de los ejecutores” (Jakobs, 2010).

Tanto el autor material como la persona que se encuentra detrás del hecho tienen diferentes formas de control sobre el delito, las cuales no se excluyen mutuamente. El autor material, o ejecutor, tendrá el dominio de la acción, que proviene de la realización de un acto

específico dentro del hecho (Ambos, 2008, p. 276). Por otro lado, la persona que está detrás ejerce el dominio sobre la organización, lo que le permite influir, como garantía de certeza, en la realización del resultado sin necesidad de llevar a cabo el acto directamente, utilizando para ello el aparato de poder a su disposición.

Que la aplicación de la teoría de la Autoría Mediata mediante aparatos organizados de poder se deje de aplicar y se aplique la coautoría en su lugar, y con ello resolver de acuerdo a nuestros mecanismos legales que tenemos la lucha que tiene el estado contra la impunidad, pero no por ello se deba preponderar la lucha contra la impunidad que el principio de legalidad y de responsabilidad penal, principios del derecho penal, que han venido siendo vulnerados con la aplicación de la teoría de la Autoría Mediata por control de la voluntad a través de aparatos organizados de poder.

Con todo ello, la posibilidad de hablar de una Autoría Mediata detrás de un ejecutor inmediato plenamente responsable es de larga trayectoria, pues es un inicio, la intuición llevaba a afirmar la Autoría del hombre de atrás; sin embargo, se carecía de una fundamentación dogmática. Las primeras reflexiones sobre esta problemática vienen de la doctrina alemana; así, la antigua teoría formal que admitía una Autoría Mediata siempre y cuando el ejecutor directo no sea autor, lo que implicaba la imposibilidad de la figura del autor detrás del autor. Contraria a esta posición, la teoría subjetiva, de acuerdo con lo reseñado anteriormente, admitía la posibilidad de la figura, e incluso la consideraba como una consecuencia necesaria, puesto que el hombre de atrás siempre evidencia un animus auctoris. (Pariona, 2009).

El artículo 23° del Código Penal de 1991 establece “el que por sí”: autoría directa “o por medio de otro” autoría mediata con su significación tradicional, esto es el autor mediato tiene relación directa con el ejecutor, pero en ninguna parte dice “por medio de una maquinaria de poder” por lo cual no está inserto en el artículo 23° del Código penal, para lo cual si quisieran aplicar la autoría mediata mediante aparatos organizados de poder, de acorde al principio de

legalidad, debería de estar inserta la teoría de la Autoría Mediata de Roxin en nuestro Código Penal, sin embargo ello no ha sido así, y yendo en contra de la legalidad han extendido, por vía de una interpretación extensiva de la definición legal, el poder punitivo sin una ley previa, cierta, estricta y escrita, es decir, vigente a la comisión del hecho delictivo y en conclusión ello significaría la aplicación del Derecho Penal de Enemigo. Se trata en términos simples forzar la definición legal adecuándola a supuestos no contemplados en la misma.

Asimismo, no es correcto afirmar que el líder de una organización de poder deba responder por hechos que se produjeron en base a una orden, pero que esos hechos no fueron ni decididos ni pretendidos, lo cual llevaría a que se aplique una responsabilidad objetiva, no acorde con el Derecho Penal, y así se daría una violación de nuestro Código Penal que proscribire la responsabilidad objetiva y que solo se impondrán penas por conductas realizadas con culpabilidad, por ello no ha de lugar la aplicación de la teoría de la autoría mediata por aparatos organizados de poder.

CONCLUSIONES

- ✓ La tesis de Roxin sobre autoría mediata por control de organizaciones de poder no es aceptada mayoritariamente en la doctrina ni en la jurisprudencia.
- ✓ Jurisprudencia peruana sobre tesis de Roxin es escasísima.
- ✓ La Sala Penal Nacional ha comenzado a aplicar tesis de Roxin sobre control de organización revolucionarias, obviamente no estatales.
- ✓ No se puede aplicar la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder por no encontrarse en nuestra legislación peruana atendiéndose al principio de legalidad, ya que esta no se encuentra en el artículo 23° del Código Penal.

✓ La mejor solución al sujeto que no se encuentra en la ejecución del delito, al llamado hombre de atrás, sería la figura de la coautoría, ya que en esta figura no se requeriría necesariamente la presencia física.

✓ En el caso Fujimori no se debería aplicar la figura de la autoría mediante en aparatos organizados de poder sino la figura de la coautoría, por lo que la jurisprudencia peruana comete un error en la aplicación de esta teoría de Roxin, en estos casos emblemáticos dados en nuestro país, introduciendo esta figura que iría en contra del principio de legalidad, siendo la ley la fuente del derecho penal, debería considerarse dejar de aplicarse esta figura.

Declaración de conflicto de interés

La autora Sandra Edith Clavo Barreda, declara no tener ningún conflicto de interés relacionado con esta investigación.

Declaración de contribución a la autoría

Sandra Edith Clavo Barreda: conceptualización, curación de datos, análisis formal, adquisición de fondos, investigación, metodología, administración del proyecto, recursos, software, supervisión, validación, visualización, redacción del borrador original, revisión y edición de la redacción.

Declaración de uso de inteligencia artificial

La autora declara que utilizó la Inteligencia Artificial como apoyo para este artículo en lo mínimo, y también que esta herramienta no sustituye de ninguna manera la tarea o proceso intelectual. Después de rigurosas revisiones con diferentes herramientas en la que se comprobó que no existe plagio como constan en las evidencias, los autores manifiestan y reconocen que este trabajo fue producto de un trabajo intelectual propio, que no ha sido escrito ni publicado en ninguna plataforma electrónica o de IA.

REFERENCIAS

- Ambos, K. (1998). *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia.
- Ambos, K. (2008). *¿Cómo imputar a los superiores crímenes de los subordinados en el derecho penal internacional?* Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia.
- Fernández Ibañez, E. (2006). *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*. Editorial Comares.
- Hassemer, W. (1990). *Fundamentos del derecho penal*. Ed. Bosch.
- Huertas, O. & Torres, H. (2012). *El principio de jurisdicción o justicia universal: Instrumento jurídico para combatir la impunidad en delitos de extrema gravedad en el ámbito internacional*. Editorial Ibáñez.
- Jakobs, G. (2010). Sobre la autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori. En K. Ambos & I. Meini (Eds.), *La autoría mediata: El caso Fujimori* (s. p.). Edit. Ara.
- Márquez Cárdenas, Á. (2004). *La autoría mediata en derecho penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Maurach, R., Heinz, K., & Zipf, H. (1995). *Derecho penal, parte general*. Ed. Astrea.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho penal: Parte general*. Editores de Tebeos.
- Otto, H. (1987). Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft. *Jura*.
- Pariona Arana, R. (2009). *Autoría mediata por organización: Consideraciones sobre su fundamentación y aplicación*. Ed. Jurídica Grijley.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en el derecho penal* (7.^a ed.). Editorial Marcial Pons.

Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata.

Revista de Estudios de la Justicia, (7), 11–22.

Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino*. Tea.

Vásquez Ramírez, W. F. (2012). La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder: Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y críticas a su aplicación en el sistema penal colombiano. *Revista Electrónica de Diálogos de Derecho y Política*.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho penal: Parte general*. Editorial Grijley.

Zaffaroni, E. (1988). *Tratado de derecho penal*. Ed. Cárdenas.

Normativa y jurisprudencia

Código Penal de 1991.

Ejecutoría Suprema del 16 de marzo de 2000. Exp. 5049-99 San Ramón, Juliaca.

Sentencia de la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República.