

# Procesamiento Penal de Violaciones de Derechos Humanos

- **Noticias destacadas**
- **Selección de jurisprudencia**
- **Doctrina de interés**
- **Normas y Proyectos de Ley relevantes**

## PRESENTACIÓN

El Boletín Especializado en Procesamiento Penal de Violaciones de Derechos Humanos, es una iniciativa del IDEHPUCP destinada a brindar información especializada en esta materia para los funcionarios públicos e integrantes de la sociedad civil comprometidos o vinculados con el proceso de judicialización de violaciones de los derechos humanos, proceso complementado con los hallazgos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

El número que presentamos a continuación, correspondiente a noviembre de 2008, presenta noticias destacadas emitidas en los meses de octubre y noviembre vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos, en particular, las referidas a los procesos penales. Asimismo, presenta una selección de extractos de las sentencias emitidas en primera y segunda instancia en los casos de Hugo Bustíos y Ernesto Castillo Páez, subtituladas en torno a temas de particular relevancia y la sumilla de normas. Finalmente, se ha incluido fragmentos de un interesante artículo escrito por Iván Meini sobre la Autoría Mediata y sumillas de leyes y proyectos de ley que se vinculan con el procesamiento penal de violaciones de derechos humanos.

Esperamos que este esfuerzo realizado por el IDEHPUCP contribuya a un mayor conocimiento y reflexión en torno a los procesos penales sobre violaciones de derechos humanos y facilite la consulta de herramientas jurídicas relevantes para la judicialización e investigación de análisis alrededor de procesos seguidos en las instancias judiciales correspondientes.

## INDICE

<b>Noticias destacadas</b> .....	2
<b>Jurisprudencia subtitulada</b>	
Caso Hugo Bustíos (Homicidio Calificado) .....	3 - 4
Caso Castillo Paez (Desaparición Forzada).....	5 - 6
<b>Doctrina de Interés</b>	
“La autoría mediata de Abimael Guzmán: Un comentario a la sentencia de la Sala Penal Nacional” .....	7 - 8
<b>Normas y proyectos de ley relevantes (Sumillas)</b>	
Decreto Supremo que regula la defensa legal de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional.....	9
Ley de la Carrera Judicial.....	9
Proyecto de ley de amnistía.....	9
Proyecto de ley sobre comisión Ad Hoc .....	9

- **Regulan la defensa legal de policías y militares**

(*La República*, 29 de octubre) Según el Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG, el ministerio de Defensa y el del Interior brindarán su defensa a militares y policías en situación de actividad, disponibilidad o retiro y el personal de tropa licenciada, que estén comprendidos o involucrados en investigaciones o denuncias ante el Ministerio Público, o procesos judiciales ante el fuero común por presunta comisión de delitos contra los derechos humanos, en el ejercicio regular de sus funciones... Pero si a uno de los miembros militares, luego de brindársele una defensa legal sufragada por el Estado, se le determina responsabilidad penal mediante sentencia consentida o ejecutoria, este deberá reintegrar el importe total de los gastos efectuados en su proceso.

[Http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=252783&Itemid=0](http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=252783&Itemid=0)

- **Proyecto de amnistía a militares desata la polémica**

(*RPP*, 26 de octubre) El anuncio de que esta semana se presentará en el Congreso un proyecto que propone amnistiar a militares procesados por violaciones a los derechos humanos ha desatado la polémica en el Perú. El congresista Edgar Núñez, del oficialista Partido Aprista Peruano (PAP), informó que la propuesta tendrá un carácter "multipartidario", ya que cuenta con el apoyo de representantes de diferentes fuerzas. Mientras las organizaciones consideran que este proyecto busca imponer la impunidad y puede favorecer al procesado ex presidente Alberto Fujimori (1990-2000), Simon remarcó que no cree que el Estado deba amnistiar en casos de violaciones a los derechos humanos. El primer ministro opinó que las Fuerzas Armadas merecen "gratitud" por su lucha contra el terrorismo, pero enfatizó que se debe identificar y castigar a los militares que hayan cometido delitos.

[http://www.rpp.com.pe/detalle\\_143001.html](http://www.rpp.com.pe/detalle_143001.html)

- **Anulan sentencia militar por La Cantuta**

(*La República*, 2 de octubre) Jefes del sanguinario destacamento serán juzgados de nuevo y se enfrentarán a condenas de hasta 35 años de cárcel. En una decisión que pone punto final a la impunidad, la jueza Antonia Saquicuray resolvió declarar carente de valor jurídico la sentencia que dictó el fuero militar, el 21 de setiembre de 1994, contra Santiago Martín Rivas y otros siete oficiales y agentes del destacamento Colina.

[http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=247315&Itemid=0](http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=247315&Itemid=0)

- **Declaran imprescriptibles delitos contra ciudadano desaparecido en cuartel "Los Cabitos"**

(*Andina*, 30 de setiembre) La Sala Penal Nacional confirmó la imprescriptibilidad de los delitos de secuestro, tortura y desaparición forzada en agravio del joven Arquímedes Ascarza Mendoza, desaparecido en el cuartel Los Cabitos de Huamanga, Ayacucho el 2 de julio de 1983. La resolución judicial declara infundadas las excepciones de prescripción en el proceso seguido al ex coronel Julio Carbajal D'Angelo por estos delitos, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y otras 52 víctimas. Precisa además que la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura son hechos crueles y atroces que constituyen graves violaciones a los derechos humanos; y en tal sentido, "deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

<http://www.andina.com.pe/Espanol/Noticia.aspx?Id=ST0n1cb6WFs=>

- **Corte Suprema ratifica condena a militares por asesinato del periodista Hugo Bustíos**

(*La República*, 3 de setiembre) Coronel La Vera Hernández cumplirá 17 años de cárcel. La 2ª Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, presidida por el doctor Javier Villa Stein, ratificó la condena de 17 y 15 años de cárcel al coronel EP (r) Víctor Fernando La Vera Hernández y al teniente coronel EP (r) Amador Armando Vidal Sambento, por el asesinato del periodista Hugo Bustíos Saavedra y la tentativa de asesinato de su colega Eduardo Rojas Arce. Además, aumentó de 50 mil soles a 100 mil soles el monto de la reparación civil que deben pagar los referidos militares a los familiares de Bustíos. El tribunal también estableció que todo resarcimiento debe guardar proporcionalidad con el daño causado.

[http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=241848&Itemid=0](http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=241848&Itemid=0)

### Caso 1: Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Rojas Arce

#### I. Datos Generales

**Primera Instancia:** Sala Penal Nacional (SPN)

**Fecha de emisión:** 2 de octubre de 2007

**Segunda Instancia:** Segunda Sala Penal Transitória de la Corte Suprema de Justicia de Lima (CS)

**Fecha de emisión:** 11 de junio de 2008

**Acceso a la sentencia:**

[Http://blog.dhperu.org/wp-content/2008/archivos/Caso\\_Bustios\\_Sentencia\\_Corte\\_Suprema.pdf](http://blog.dhperu.org/wp-content/2008/archivos/Caso_Bustios_Sentencia_Corte_Suprema.pdf)

#### II. Introducción de la Causa

El 24 de noviembre de 1988, los periodistas Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Rojas Arce, periodistas de la ciudad de Huanta, investigaban el asesinato de dos personas en la localidad de Erapata, cuando fueron emboscados por miembros de las fuerzas del orden acantonados en el cuartel de Castropampa. Rojas sobrevivió al ataque, pero Bustíos fue asesinado y su cuerpo destrozado con un aparato explosivo. El entonces comandante EP Víctor La Vera Hernández era el jefe de la mencionada base militar, mientras que el entonces capitán EP Amador García Sanbento fue sindicado como uno de los autores materiales del hecho.

#### III. Temas de Interés

##### 3.1. Excepciones a la aplicación del principio *ne bis in idem* (SPN)

“El Tribunal Constitucional ha establecido que ningún derecho fundamental es ilimitado, no tiene capacidad de subordinar, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también protege. Las excepciones a la aplicación del principio *non bis in idem* se sustentan en el deber de los Estados de investigar, procesar y sancionar. El derecho de las personas a la protección frente a sucesivos procesos iniciados por el Estado debe considerarse junto con la exigencia de que los violadores del derecho internacional de los derechos humanos sean llevados ante la justicia. Específicamente, cuando el derecho de un acusado a no ser sometido a múltiples procesos por el mismo delito se contrapone con el derecho de una víctima a obtener resarcimiento por graves violaciones de los derechos humanos, el Estado debe buscar cumplir diligentemente sus obligaciones de investigar, procesar y sancionar”.

##### 3.2. Inaplicabilidad del principio *ne bis in idem* en procesos por violaciones de derechos humanos seguidos en fuero militar (SPN)

“Los procesos por violaciones a los derechos humanos tramitados por la justicia penal militar no satisfacen los estándares de imparcialidad, independencia y competencia establecidos en el derecho internacional y, en consecuencia, el principio de *non bis in idem* no se aplica. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en su sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil cuatro, expediente de contienda de competencia N° 18-2004, en su fundamento sétimo ha establecido que nunca puede considerarse “acto de servicio” la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal y como tal no reconoce a la jurisdicción militar como competente para conocer de casos por delitos que constituyan violaciones a los derechos humanos”.

##### 3.3. Importancia de lo señalado por el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CS)

“Media también la particular importancia que en si encierra el informe expedido por la Comisión de la Verdad y Reconciliación creada por Decreto Supremo número cero sesenta y cinco guión dos mil uno guión PCM (...) que señaló que el proceso judicial seguido ante el Fuero Militar carece de validez, pues ha sido conocido por autoridad jurisdiccional no competente, por lo que el auto de sobreseimiento expedido también es nulo, así como la declaratoria de cosa juzgada en el fuero común al haberse emitido sobre la base de una resolución que adolece de nulidad absoluta, entendiéndose que en conclusión hubo una vulneración al derecho constitucional a la "Verdad Histórica".”

### 3.4. Inaplicabilidad de los principios de inmutabilidad absoluta y de ne bis in idem, en procesos irregulares (CS)

“...es menester hacer referencia que el Tribunal Constitucional señaló que “... no cabe invocar el principio de inmutabilidad absoluta de una sentencia que aparentemente adquirió la calidad de cosa juzgada ni la garantía de la administración de justicia a que se refiere el artículo 139° inciso 2) de la Constitución Política del Estado, cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial en el que se respeten los derechos procesales constitucionales, sino, por el contrario, un proceso llevado en forma irregular” (Exp. N° 379-97-AA/TC, del veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve). (...). Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado también 'En lo que toca al principio de ne bis in idem, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. Por otro lado, ... considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 154)

### 3.5. Consecuencia de la inaplicabilidad de los principios de inmutabilidad absoluta y de ne bis in idem, en procesos irregulares (CS)

“En tanto que lo resuelto por el Juzgado Penal Provincial de Huanta declarando fundada la excepción de cosa juzgada promovida por los recurrentes procesados tampoco constituye impedimento para que se continúe con esta nueva investigación debido a que tuvo como único sustento aquel proceso militar considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en irregular e incompetente para conocer los citados delitos; en consecuencia, resulta inestimable lo alegado al respecto por los recurrentes, por consiguiente el inicio y la continuación del presente proceso se encuentra acorde al marco Constitucional y legal...”

### 3.6. Requisitos necesarios para la tipificación del delito de función (CS)

“...los encausados fueron juzgados en un inicio por un Tribunal Incompetente (Fuero Militar que tiene competencia sólo para conocer los delitos de función) debido a que la conducta que se atribuía a los encausados no constituye un "delito de función", que para el efecto deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos: i) el sujeto activo debe ser necesariamente un militar o policía en actividad, ii) el sujeto pasivo la institución castrense o policial, iii) afectación o puesta en peligro de un bien jurídico institucional, y iv) los delitos de función deben estar tipificados en el Código de Justicia Militar, no cumpliéndose en el caso sub examine estos tres últimos supuestos, máxime si todos aquellos delitos que tutelan bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad psicosomática, la libertad, el honor entre otros, quedan excluidos de los delitos denominados de “función””.

### 3.7. Derecho a la “verdad histórica” (CS)

“Además, las víctimas tienen derecho a la "verdad histórica" la que a su vez "...se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación o juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”(Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Barrios Altos; sentencia del catorce de marzo de dos mil uno, nota 140, párrafo 201), Y que a decir del Tribunal Constitucional que si bien 'no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional, ... ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana”’. (Exp. N° 2488-2002-HC/TC, párrafo 13 y 15).

### Caso 2: Castillo Páez

#### I. Datos Generales

**Primera instancia:** Sala Penal Nacional (SPN)

**Fecha de emisión:** 27 de marzo de 2006

**Segunda instancia:** Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de (CS)

**Fecha de emisión:** 18 de diciembre del 2007

**Acceso a la sentencia:**

[http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/agosto/21/sentencia\\_castillo\\_paez.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/agosto/21/sentencia_castillo_paez.pdf)

#### II. Introducción del caso

El 21 de octubre de 1990, en las inmediaciones del el mercado veinticuatro de junio en el distrito de Villa el Salvador hubo un atentado subversivo donde se causaron daños a un vehículo policial, ante esta incursión subversiva se realizó una intervención policial con el apoyo de diversas unidades entre ellas DIROVE, UDEX, SUAT, CEFEA, SOES, Comisaría de Villa el Salvador, etc. Entre las personas intervenidas se encontraba el estudiante Ernesto Castillo Páez, el mismo que estaba transitando por el lugar. Los detenidos fueron en su mayoría- introducidos en las maletas de los vehículos y conducidos por rutas distintas hacia la Comisaría de Villa el Salvador, sin embargo Ernesto Castillo Páez nunca llegó a dicha Comisaría y hasta el día de hoy no se conoce su paradero.

#### III. Temas de Interés

##### 3.1. Etapas de la práctica de la desaparición de personas (SPN)

“Se distingue varias etapas en la práctica de la desaparición de personas como son la selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, interrogatorio, tortura y procesamiento de la información recibida. En muchos casos ocurría la muerte de la víctima y el ocultamiento de sus restos”

##### 3.2. Diferencias entre el delito de Secuestro y el de Desaparición forzada (SPN)

“...debemos en primer lugar establecer la diferencia entre el delito de Secuestro y el delito de Desaparición Forzada de Personas. En este orden de ideas, podemos decir que mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos, tales como el derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de la persona, la prohibición de tratos crueles inhumano o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención entre otros; el secuestro solamente protege el bien jurídico de la libertad y autonomía personal.

Además como así lo ha establecido la Magistrada Clara Inés Vargas de la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-317 del año 2002, mientras "el delito de secuestro lo comete quien, arrebatado, sustraiga, retenga u oculte a una persona con los fines determinados en la legislación penal, la comisión de la desaparición forzada se consume en dos actos: la privación de la libertad de una persona- que puede ser, incluso ab initio legal y legítima- seguida de su ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal/”.

##### 3.3. Elementos del delito de Desaparición forzada (SPN)

“En la misma línea, para establecer la tipología del delito de desaparición forzada deben estar los siguientes elementos:

a) la participación de los agentes del Estado, personas o grupos de personas que actúan bajo control con... autorización o aquiescencia en la privación de la libertad de la víctima, cualquiera que fuere su forma. b) seguida de 1) Falta de información o 2) la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o 3) a informar sobre el paradero de la persona, de forma que se impida a ésta el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”

### 3.4. Carácter permanente del delito de Desaparición forzada (SPN)

“La segunda cuestión a resolver es si el delito de desaparición forzada constituye un delito de naturaleza permanente. Como lo afirma el autor alemán H. H. Jescheck (Tratado de Derecho Penal. Parte General): *“Los delitos permanentes y los delitos de estado (SIC) son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente”*. En tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta que la misma cese, perdura la consumación. De la misma forma el grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas realizó un comentario general al artículo 17 de la Declaración sobre Desaparición Forzada de Personas el cual en su párrafo 1 establece que todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se haya esclarecido los hechos.”

### 3.5. Tipificación de hechos ocurridos antes de la vigencia del delito de Desaparición forzada (CS)

“v) dentro de este contexto jurídico, es de enfatizar que en el caso concreto los hechos ocurrieron el veintiuno de octubre de mil novecientos noventa (cuando no estaba vigente el Código Penal de mil novecientos noventa y uno, que tipificó la desaparición forzada), sin embargo, al tratarse de un delito permanente, se entenderá perpetrado bajo la vigencia del nuevo Código Penal y se aplicaran sus disposiciones; si bien en materia jurídico - penal constitucional, rige como regla general la "Lex previa" (según la cual la norma prohibitiva debe ser anterior al hecho delictivo), empero, la situación que se contempla en el relato efectuado es de permanencia en una actividad delictiva que se está de tanto Y en cuanto, persiste la antijuricidad del comportamiento o acción que se prolonga en el tiempo y que ha sido regulada normativamente por la nueva ley (hasta la fecha no se conoce el paradero de la víctima); en tal sentido, es de precisar que si los inculpados han llevado a cabo la conducta típica que da lugar al delito, que tiene el carácter permanente, vigente la nueva ley que lo regula, no hay duda que esta es la que debe aplicarse, porque estando en vigor la nueva norma penal, los sujetos activos del delito han realizado todos los actos a los que se refiere la descripción típica del precepto, sin que ello suponga retroactividad alguna ad malam partem”

### 3.6. Importancia de las pruebas testimoniales, indicios y otros, por las especiales características de la Desaparición forzada (CS)

“ii) éste tipo de injusto se caracteriza por la privación de libertad de la víctima en forma clandestina - ocultándola (o)-, ya sea a través de una detención, arresto, plagió, secuestro u otros similares; este aspecto nuclear constituye el elemento típico e indispensable para que concurra una desaparición forzada y tiene como efecto anular la protección de la ley y de las instituciones para el agraviado; iii) en éste delito adquieren gran importancia las pruebas testimoniales y en especial, los sucedáneos de medios de prueba, como los indicios, la prueba circunstancial, presunciones, en tanto, esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la desaparición y suerte de la víctima”

### 3.7. Suficiencia de la prueba testimonial para desvirtuar la presunción de inocencia (CS)

Que de lo expuesto se evidencian tres aspectos concretos: a) que el caudal probatorio es suficientemente idóneo por su contundencia, para sustentar fehacientemente la culpabilidad del acusado ... en el hecho delictivo incriminado, pues su presencia en el distrito de Villa el Salvador y su participación se deduce de una prueba directa como es la declaración de varios testigos, procediendo no de una, sino de varias fuentes distintas -es reiterada por tres personas distintas (dos de ellos lo identifican plenamente como uno de los autores del ilícito penal)-, quienes aportaron datos y detalles que la hacen internamente coherente. y se ha contrastado con las demás pruebas acopiadas, incluidas las 'manifestaciones de los propios sentenciados, existiendo una verdadera concatenación lógica entre los resultados que suministraron; y en tal sentido, la prueba es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del referido acusado”

### “La Autoría Mediata de Abimael Guzmán: Un comentario a la sentencia de la Sala Penal Nacional”

**Autor:** Iván Meini

**Fuente:** Memoria N° 1, Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, pp. 49-58.

**Acceso:** <http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/docs/revista%20memoria%20n%BA1.pdf>

#### Extractos de interés

#### **1. Planteamiento teórico de la autoría mediata por dominio de la organización. Cuestiones preliminares**

La primera idea que conviene destacar es que la responsabilidad penal se *imputa*, y no siempre y no solo a quien materialmente comete el delito, a quien *causa* el delito. Esto es bastante claro en los casos de comportamientos omisivos y en los casos usualmente aceptados de autoría mediata en los que el instrumento actúa por error o coacción. Si se pretende imputar el delito al hombre de detrás por detentar el dominio de la organización, habrá entonces que determinar si tal criterio de imputación de autoría mediata (el dominio de la organización) es compatible con los postulados del derecho penal de hecho y suficiente para atribuir a título de autor, y no de cómplice o instigador, un injusto. Y ello no puede hacerse sin perder de vista el escenario natural en que se dan los casos que se pretenden solventar con arreglo a la autoría mediata por dominio de la organización: un aparato de poder.

Esto significa que no habrá que buscar algún indicio de error, coacción o cualquier otro déficit en el ejecutor, sino que habrá que aceptar que los aparatos de poder son algo más que la simple sumatoria de sus miembros.

Es pues menester, y así se procede en la SSPN (SIC), valorar cada uno de los requisitos de la autoría mediata en virtud del dominio de la organización (a saber, *a*) que el aparato de poder opera al margen del Ordenamiento Jurídico, *b*) que los ejecutores sean fungibles y *c*) que exista una rígida jerarquía). Y esta valoración se realiza aceptando que «debido en parte a la crítica a la que ha sido sometida, ha alcanzado un mayor grado de desarrollo en comparación con las demás» formas de imputación.

#### **2. Sobre la “ajenidad al ordenamiento jurídico”**

(...) la autoría mediata por dominio de la organización no ha descartado, ni descarta, su aplicación a organizaciones no estatales. Lo que sí es cierto, es que, al menos en la versión de Roxin, esta teoría adquiere su verdadero valor en aquellos aparatos de poder que operan desligados del Ordenamiento Jurídico, a partir de lo cual algunos autores, descartan que sea utilizada en las organizaciones empresariales. La razón es que en una organización que opere dentro del Ordenamiento Jurídico, la fuerza normativa de las leyes tiene más fuerza que las órdenes ilícitas que se den al interior del grupo; mientras que en una organización desligada del Ordenamiento Jurídico tal fuerza normativa de las leyes no opera. (...)

Pero es que incluso el concepto mismo de amenidad (SIC) al Ordenamiento Jurídico pierde sentido como elemento fundante del dominio de la organización. Si por Ordenamiento Jurídico se entiende el conjunto de leyes y normas jurídicas, se caería en el sinsentido de que, por ejemplo, los gobiernos de facto tienden a cubrirse con un manto de leyes dadas, precisamente, para darle visos de legalidad a sus acciones. Si se entiende que el Ordenamiento Jurídico es el conjunto de valores y principios que rigen la vida en democracia y que, como tales, operan para toda sociedad con independencia de que están formalmente reconocidos o no, también perdería capacidad como elemento fundante del dominio. Pues no solo los delitos cometidos desde aparatos de poder confrontarían con tal Ordenamiento Jurídico, sino que lo haría cualquier delito y hasta las infracciones administrativas.

#### **3. Sobre la pretendida posibilidad de sustituir al ejecutor**

La defensa del terrorista Guzmán Reynoso sostuvo con ocasión del juicio que «[...] la fungibilidad del ejecutor no está adecuadamente fundamentada. Los cuadros del Partido Comunista del Perú no son intercambiables». Con ello pretendía desvirtuar la tesis de la autoría por dominio de la organización pues, se sabe tal como su creador, Roxin, sostiene que la fungibilidad del ejecutor (en realidad, posibilidad de sustituirle) es un elemento fundante del dominio, significando la fungibilidad que si el ejecutor destinatario de la orden se desiste de cumplirla y ello por las razones que fueran la organicidad del aparato del poder le garantiza al superior que automáticamente otro le suplirá y ejecutará la orden. (...) “...La posibilidad de sustituir a los ejecutores representa únicamente la existencia de mayores probabilidades de que el hecho se realice, pero no fundamenta dominio alguno». Se llega así a desvirtuar el argumento de defensa de Guzmán Reynoso, consistente en que los ejecutores de los actos terroristas eran difícilmente sustituibles y que por ello no se puede aplicar la teoría de la autoría mediata en virtud del dominio de la organización. En algo, sin embargo, sí tiene razón, los terroristas no eran fácilmente reemplazables (no muchos estaban dispuestos a vivir al margen de la legalidad, cometer las atrocidades que cometieron, requerían cierta especialización, etcétera) pero ello no es elemento alguno que hable a favor o en contra del dominio de la organización.

### 4. Sobre la rígida jerarquía que ha de existir en el aparato de poder

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

- **Regulación de defensa legal de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional**

El martes 28 de octubre de 2008 fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG, norma que regula la defensa legal del personal militar y policial involucrado en investigaciones en el Poder Judicial por presunta comisión de delitos contra los derechos humanos, en el ejercicio regular de sus funciones. Esta norma reemplaza al Decreto Supremo N° 061-2006-PCM y al Decreto Supremo N° 025-2006-DE-SG, que regulaban el procedimiento referido a esta materia. Entre las novedades que presenta esta norma se encuentra la inclusión del personal de tropa licenciada en los alcances de la defensa legal, así como la obligatoriedad del reintegro de la suma empleada por el Estado para pagar a los abogados defensores, por parte del personal militar o policial que haya sido encontrado responsable de violaciones de los derechos humanos.

*Texto de la norma:* [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/octubre/30/defensa\\_ffaa.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/octubre/30/defensa_ffaa.pdf)

- **Ley de Carrera Judicial**

El viernes 7 de noviembre de 2008 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Ley N° 29277, Ley de Carrera Judicial, que tiene por objeto la regulación del ingreso, permanencia, ascenso y culminación del cargo de juez, así como la responsabilidad disciplinaria de los magistrados, conjuntamente con los derechos y obligaciones necesarios para el ejercicio de la función jurisdiccional. En la norma se indican los requisitos para acceder y permanecer en la carrera judicial, los requerimientos especiales para cada una de las categorías, los programas de capacitación para el ascenso, los criterios de evaluación del desempeño del magistrado, entre otros componentes.

*Texto de la norma:* <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/29277.pdf>

- **Proyecto de Ley N° 02844/2008-CR**

Propone conceder amnistía a los comandos que participaron en el operativo militar Chavín de Huantar, en situación de actividad, disponibilidad o retiro, así como crear una Comisión Ad-Hoc para evaluar, calificar y proponer el otorgamiento de la amnistía al personal militar y policial.

*Texto del proyecto:*

<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf/b53c83abac4d7a2105256cdf006c92c9/>

- **Proyecto de Ley N° 02848/2008-CR**

Propone crear una Comisión Ad hoc encargada de evaluar, calificar y proponer al señor Presidente de la República, en forma excepcional, la concesión de indulto y conmutación de la pena y derecho de gracia, para aquellos miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, que en el marco de la lucha por la paz hayan sido setenciados por el fuero común o militar.

*Texto del proyecto:*

<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf/b53c83abac4d7a2105256cdf006c92c9/>