

Procesamiento Penal de Violaciones de Derechos Humanos

Notas destacadas

Selección de jurisprudencia

Presentación

La presente edición del boletín especializado, correspondiente al mes de marzo de 2010, ofrece una selección de extractos de la sentencia de segunda instancia recaída sobre el ex presidente Alberto Fujimori por los casos Barrios Altos, La Cantura y Sótanos SIE, que fue emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia el 30 de diciembre de 2010.

En esta sentencia se desarrollan temas como la autoría mediata por dominio de la organización, los límites del mando militar del Presidente de la República, la relación entre delito de lesa humanidad y legalidad, la vinculación entre régimen de excepción y delito de secuestro, entre otros.

Finalmente, presentamos las noticias más importantes del mes relacionadas con el procesamiento penal de violaciones de derechos humanos.

Índice

Notas destacadas del mes..... 2

Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
Caso Alberto Fujimori (Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE)

Segunda Instancia 3 - 11

Habeas Corpus a favor de Fujimori

(*La República*) El dirigente transportista David Quintana presentó una demanda de hábeas corpus contra la sentencia que ratificó la condena de 25 años de prisión al ex presidente Alberto Fujimori por asesinato y secuestro agravado. La demanda fue presentada al 36° Juzgado Penal de Lima, que atiende el juez Juan Changanahui. Quintana argumenta que dicho fallo está viciado porque uno de los magistrados fue cesado por el gobierno de Fujimori en 1992.

<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20100204/10/node/248110/todos/15>

Periodo de sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se realizará en abril en Palacio de Justicia

(*ANDINA*) El Palacio Nacional de Justicia será sede del Primer Periodo Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, correspondiente al presente año, a realizarse el mes de abril próximo. Así se acordó luego de una reunión de coordinación entre el Presidente del Poder Judicial, Javier Villa Stein; el titular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García Sayán; funcionarios del ambos estamentos y del Ministerio de Relaciones Exteriores. Durante la cita, Villa Stein consideró este periodo de sesiones como una “clínica jurisprudencial de los derechos humanos”, y dijo que su realización en el Perú beneficiará a la competitividad del país. “Va a significar también que se respetan los derechos humanos”, subrayó. Informó que el Poder Judicial pondrá a disposición de esta reunión internacional la tecnología de punta con que cuenta, y que a través del sistema de videoconferencias se replicarán las audiencias públicas en simultáneo a las 29 Cortes Superiores de Justicia del país y a todo el mundo. Asimismo, se comprometió a buscar fórmulas que garanticen la participación de los jueces y el personal jurisdiccional a las audiencias, durante los días en que se desarrolle esta jornada.

<http://www.andina.com.pe/Espanol/Noticia.aspx?id=USSkW7jzxo=>

Iniciarán juicio por torturas y muerte de Bernabé Baldeón en Ayacucho

(*La República*) En cumplimiento de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la 1ra. Sala Penal de Ayacucho programó para el lunes 15 de febrero el inicio del juicio público a José Ricardo Urbina Carrasco, por delito contra la humanidad –tortura seguida de muerte– en agravio de Bernabé Baldeón García, que ocurrió en septiembre de 1990. Bernabé Baldeón tenía 68 años cuando fue detenido por personal del Ejército que lo sometió a maltratos físicos, lo amarraron con alambres y lo colgaron boca abajo para sumergirlo en un cilindro de agua, hasta causarle la muerte. Ahora la Fiscalía ha pedido una pena de 8 años de cárcel y el pago de 20 mil nuevos soles de reparación civil para José Urbina, en un primer paso para sancionar a los responsables de las torturas que sufrió Bernabé Baldeón

<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20100212/7/node/249652/todos/15>

Ministerio de Defensa eligió a Nakasaki para defender a militares

(*La República*) A mediados de enero, el Ministerio de Defensa (Mindef) ejecutó un proceso de adjudicación directa selectiva con el propósito de contratar asesoría legal para el personal militar encausado en cinco casos de violaciones a los derechos humanos. Al menos cuatro de los seleccionados fueron abogados del ex presidente Alberto Fujimori en el juicio de Barrios Altos y La Cantuta. Según el portal del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (SEACE), César Nakazaki Servigón y los abogados de su estudio Gladys Vallejo Santa María, César Pérez Escobar y Adolfo Pinedo Rojas fueron seleccionados para asesorar legalmente a los oficiales acusados de violaciones a derechos humanos cometidas en Ayacucho, Lima y en los frentes Huallaga y Mantaro. Se había previsto pagar 20 mil soles por cada uno. El quinto elegido fue el abogado Mario Amoretti, quien desde hace ocho meses es abogado del general EP (r) Manuel Delgado Rojas, acusado por la desaparición de varios estudiantes de la Universidad del Centro. Por este proceso también se acordó pagar 20 mil soles. “Ha sido una regularización. Además defiendo al general EP José Williams Zapata en el caso Accomarca”, indicó Amoretti. Nakazaki sostuvo que efectivamente él asumió la defensa de varios oficiales acusados por violaciones a derechos humanos en el cuartel Los Cabitos, a pedido de ellos. “Para el financiamiento están haciendo las coordinaciones necesarias con el Ministerio de Defensa”, refirió. Admitió haber participado en el proceso de selección pero aseguró que no firmó el contrato con el Mindef porque una norma señala que si la sentencia no es absoluta los oficiales condenados tendrían que devolver el dinero. “En los casos que estoy estudiando hay algunos en los que tendré como objetivo la inocencia pero en otros tengo que reconocer responsabilidades y voy a luchar por una pena menor”, dijo.

<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20091015/3/node/224946/todos/15>

Caso: Alberto Fujimori
Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE
Segunda Instancia

I. Datos Generales

Instancia: Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha de emisión: 30 de diciembre de 2009
Sentencia: A.V. 19-2001-2009
Acceso al Dictamen:
<http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPT/documentos/R.N.%20N%C2%BA%2019-01-2009-A.V..pdf>

II. Introducción de la Causa

El 7 de abril de 2009, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, condenó al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori a una pena de 25 años, por considerarlo autor mediato de los delitos de asesinato y lesiones graves (casos: Barrios Altos y La Cantuta), y secuestro agravado (caso: Sótano SIE). (Ver [Boletín Especializado N° 6](#)).

Tanto la defensa del sentenciado, como la parte civil interpusieron recurso de nulidad contra dicha sentencia, correspondiendo su revisión a la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República. Previo al fallo, fue emitido dictamen de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal a cargo del fiscal supremo Pablo Sánchez Velarde, quien opinó por confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia. Sánchez no consideró aplicable la modalidad agravada al tipo de secuestro imputado a Fujimori (ver [Boletín Especializado N° 11](#)).

El caso se encontraba en investigación desde 1999 en el Ministerio Público. Fue parte de los expedientes presentados a Chile para la extradición del ex Presidente Alberto Fujimori, pero fue rechazado en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia de ese país. Actualmente, este caso se encuentra en etapa de instrucción ante el Tercer Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

III. Temas de Interés

3.1. Responsabilidad penal de los individuos y responsabilidad del Estado

(...) el jurista alemán Claus Roxín (...) dio a conocer una nueva forma de autoría mediata (01) que tenía como cimiento el criterio del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder la misma que le permitía atribuir responsabilidad penal a título de “autor” (02) a quien, sin ejecutar los hechos delictivos de forma directa y “sin querer ensuciarse las manos deja que otros hagan el trabajo” (03), sólo se limita a dar las órdenes. En este sentido “autor mediato no es sólo el jefe máximo de una organización criminal, sino todo aquel que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo” (04), siendo el factor decisivo, en este primer planteamiento, para fundamentar el dominio de la voluntad, “la fungibilidad del ejecutor” (05), la que actúa al mismo tiempo como un “engranaje – sustituible en cualquier momento – en la maquinaria del poder” (06); (...)

Sin embargo, como toda ciencia evoluciona, la doctrina de esta teoría ha sido ampliada por el propio Roxín, en posteriores investigaciones (07), así, en una conferencia en Sevilla, este autor amplió a cuatro las condiciones que deben de existir para afirmar el dominio de la organización como forma de autoría mediata (08), siguiendo la propuesta de éste autor, se ha de requerir a) poder de mando sobre la organización, b) que la organización de la cual se vale el hombre de atrás se encuentre desvinculada del ordenamiento jurídico, c) que en dicha organización debe concurrir la fungibilidad, es decir la posibilidad de reemplazar al autor inmediato caracterizado como una figura intercambiable, y d) una alta o considerable disponibilidad del autor hacia el hecho. La disponibilidad hacia el hecho, junto con la intercambiabilidad de los miembros “constituyen para los hombres de atrás un elemento esencial de la seguridad con la cual ellos pueden contar para el cumplimiento de sus órdenes” (09).

(...) Se ha asumido directamente la tesis de Roxín y considera que existen tres formas de autoría mediata: i) por dominio del error del ejecutor, ii) por dominio de la coacción sobre la voluntad del ejecutor y iii) por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder. Sobre esta última forma de autoría, la Sala Penal Especial para afirmar y fundamentar la existencia de la autoría mediata por el dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, no consideró el dominio sobre la persona interpuesta que ejecuta el delito (autor inmediato), sino sobre el aparato de poder al que por su estructura se encuentra integrado el ejecutor, llegando a establecer los presupuestos de la autoría mediata por organización criminal, que proporciona (le dio y le da) Roxín. Tales presupuestos y requisitos funcionales serían, en primer lugar, como presupuesto

general la existencia previa de una organización estructurada con asignación de roles que tiene una vida funcional independiente de la de sus integrantes, en segundo lugar, en un nivel objetivo: i) el poder de mando, ii) la desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico; y en un nivel subjetivo: iii) la fungibilidad del autor inmediato y iv) la elevada disposición del ejecutor hacia el hecho.

3.2. Fundamentos de la autoría mediata por dominio de la organización

Autor mediato es quien valiéndose del pleno dominio de la organización (para el presente caso, un aparato de poder organizado) ordena la comisión de delitos (10). En este sentido, para atribuirle al autor mediato el dominio sobre la producción del resultado (el que materialmente es realizado por un órgano de ejecución del aparato organizado de poder: autor inmediato) éste debe tener pleno dominio concreto (11) sobre la organización (12), mas no sobre el ejecutor inmediato.

a) Existencia de una organización

Si como punto de partida se afirma que el dominio sobre la organización le otorga al hombre de atrás un dominio sobre la producción del resultado que fácticamente es realizado por un órgano de ejecución cohesionado en el aparato organizado, entonces, es necesario contar con un cimiento elemental, esto es, la “existencia previa de una organización”, la que tendrá como punto de partida para su construcción algunos principios básicos (13), como: i) principio de la jerarquía y, por ende, ii) asignación de roles (14).

Dicho aparato organizado de poder dada su estructura jerárquica (15) de corte vertical, hace posible “esa separación entre los dirigentes y los simples ejecutores”(16), designándose entre ellos una “asignación de roles” y permite “la automaticidad en el cumplimiento de las ordenes” (17). Por lo que, debido al flujo de operatividad del “mecanismo funcional del aparato” (18), se comienza a desarrollar, por su naturaleza, una “cultura crimógena” totalmente independiente a la de sus integrantes o actores (19), de tal forma que el hombre de atrás (el autor mediato) tendrá la plena certeza que la orden o misión que imparte será cumplida sin necesidad de conocer – directa o indirectamente – a los ejecutantes (20) (autores inmediatos), en virtud del “funcionamiento automático del aparato” (21). En efecto, “un aparato estatal que actúa delictivamente es un prototipo de la criminalidad organizada, porque normalmente la organización del Estado en el ámbito dominado por el aparato se muestra como su más completa y efectiva forma” (22).

Además, la autoría mediata de los hombres de atrás (autores mediatos) está condicionada a que las órdenes sean dictadas en el marco de una organización (aparato organizado de poder) que funciona y que opera extramuros del ordenamiento jurídico del “Estado de Derecho” (23). Esto es, asienta el dominio que se ejerce sobre la organización y, hará, por consiguiente, que los ejecutores (autores inmediatos) se encuentren más predispuestos hacia la comisión del crimen, constituyendo así, una condición necesaria para el dominio del hecho en el nivel superior estratégico.

b) Presupuestos determinantes del dominio sobre la organización

Los presupuestos fundamentales que permiten afirmar la existencia del dominio que ejerce el hombre de atrás (autor mediato) sobre una organización, siguiendo el hilo de su evolución, están en: a) el poder de mando que tiene el hombre de atrás sobre la organización (24) y b) el apartamiento del derecho o la “constante antijuridicidad” de la organización, c) la fungibilidad y d) la predisposición a la realización del hecho ilícito.

b.1) Poder de mando:

Para poder sancionar en autoría mediata al hombre de atrás, resulta fundamental que éste detente un poder de mando, el mismo que “no puede estribar en la toma de posición anímica especial del que da las órdenes, sino sólo en el mecanismo de funcionamiento del aparato en el marco del que se actúa” (25), de tal forma que no resulta necesario que recurra a medios coactivos o engañosos; por lo que, este poder de mando permite que la orden dispuesta por los mandos superiores, sin importar que ésta sea explícita o tácita, basta con que incluya evidentemente la realización de ilícitos penales (26), sea cumplida por los subordinados. En consecuencia, el poder de mando que se tiene sobre y dentro de la organización, constituye el núcleo central para afirmar la existencia del dominio sobre la organización.

b.2) El apartamiento del derecho o la “constante antijuridicidad” de la organización:

Habiendo quedado determinado que el poder de mando se fundamenta en el mecanismo de funcionamiento del aparato criminal en el marco del que se actúa, se necesita como un presupuesto fundamental para el cumplimiento de la orden, que esta estructura organizacional de corte jerárquico vertical y funcional en su unidad se encuentre al margen del ordenamiento

jurídico (27), puesto que, de no ser así, si la organización, dirección y los órganos ejecutores mantienen ligados al ordenamiento jurídico legal (28) y constitucional, las órdenes de cometer delitos no tienen fuerza vinculante, puesto que el orden legal (nacional e internacional) tiene vigencia y supremacía, y por ende, no tiene el poder de materializar la voluntad criminal del hombre de atrás (29); en ese sentido, quien recibe la orden criminal en una organización criminal puede y debe hacer caso omiso y más bien recurrir a la autoridad competente a denunciarlo. Por ello, es que no toda orden emitida en el marco de organizaciones fundamenta autoría mediata. Así, para afirmar una autoría mediata se precisa como *conditio sine qua non*, que sea una organización en “constante antijuridicidad”; con ello, se pone de relieve que la organización se halla al margen del derecho antes y después del concreto crimen (de los muchos que pudieran haber realizado). Con ello queda refutado el argumento que refiere que cualquier delito signifique un apartamiento del derecho. Aquí no se trata de un apartamiento del derecho “con” y “en” el caso concreto sin una constante antijuridicidad (antes y después) de la organización. En esta línea de desarrollo, el apartamiento del derecho (o constante antijuridicidad) pasa a ocupar un papel determinante en el cumplimiento de los mecanismos internos propios de la estructura de la organización, posibilita el cumplimiento de sus objetivos.

De este modo, la Corte tiene presente que una de las características de la desaparición forzada, a diferencia de la ejecución extrajudicial, es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos.

En consecuencia, el apartamiento del derecho o la constante antijuridicidad, siempre ha de operar extramuros del ordenamiento jurídico nacional e internacional (30). Por tanto, el poder de mando y apartamiento del derecho materializan el dominio que se tiene sobre la organización, pues sólo dentro de organizaciones que están apartadas del derecho, las órdenes ilícitas tienen fuerza vinculante con los órganos ejecutores y se cumplen “automáticamente” (31).

b.3) Fungibilidad:

Significa la posibilidad de sustituir al ejecutor. (...) la fungibilidad es para Roxín condición esencial para el dominio de la organización (32). Ella consiste en la capacidad de sustituibilidad con el que cuentan los mandos superiores sobre las personas interpuestas que ejecutan el último acto parcial para la concreción del delito (33). Si en la concreta situación no se pudiera constatar la disposición de las “causas de sustitución” entonces no quedaría más alternativa que castigar al autor mediato como instigador o cómplice (34). Sin embargo, la fungibilidad de la persona interpuesta no conlleva una liberación de responsabilidad (35) del hombre de atrás, toda vez que la autoría de ambos reposa en presupuestos de injustos distintos, “siendo la autoría mediata por organización plenamente respetuosa del principio de propia responsabilidad” (36). Así, el ejecutor inmediato al ser plenamente responsable responderá como “autor directo” de los acontecimientos, mientras que el mandante superior lo hará como “autor mediato”, pues tiene el dominio del hecho a través del aparato de poder.

En esta línea de pensamiento, refiriéndose a la teoría de la autoría mediata aplicada para juzgar a la Junta Militar Argentina encabezada por Rafael Videla (caso: Generales Bussi – Menéndez) se afirmó que lo característico de la fungibilidad “es que el autor no opera como una persona individual sino como una pieza dentro de un engranaje mecánico. De tal manera, el hombre de atrás no necesita recurrir ni a la coacción ni al engaño (ambas hipótesis tradicionales de la autoría mediata), puesto que sabe que, si alguno de los ejecutores se niega a realizar la tarea, siempre aparecerá otro en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total, por lo que el “conductor” con solo controlar los resortes del aparato logrará su cometido sin que se vea perjudicada en su conjunto la ejecución del plan” (37). (...)

b.4) Predisposición a la realización del hecho ilícito

El fundamento de la predisposición a la realización del hecho ilícito, que no debe ser interpretada como una situación psicológica – mental que atraviesa el subordinado, sino también como un suceso normativo (38), se asienta en el dominio que ejercería el hombre de atrás sobre el ejecutor por medio del aprovechamiento de su disposición al hecho. En este sentido, el dominio que ejerce el hombre de atrás se fundamenta en el dominio sobre la organización, pues sólo a través de este dominio se asegura la realización del tipo y por ende el dominio sobre el suceso delictivo. En consecuencia, dicho aprovechamiento le permite la seguridad en la realización del resultado, y por tanto se convierte en uno de los fundamentos (39) del dominio sobre la organización, toda vez que, la materialización inmediata de la orden depende de la predisposición a la realización del hecho ilícito del comisionado con la orden (40), a pesar que el ejecutor inmediato actúa con plena autonomía y libertad, allí radica el fundamento del injusto de cada uno.

El ejecutor que realiza la conducta típica en una organización criminal y apartada del derecho, está en una situación totalmente distinta de aquel autor destinado a la comisión de cualquier delito en particular. Es lógico que, aquel ejecutor que está más cohesionado e identificado con la organización criminal se encuentra mucho más dispuesto al hecho que cualquier otro delincuente común. Por consiguiente, la probabilidad del éxito de una orden emitida por los niveles superiores será mayor, en consecuencia, contribuirá al dominio del hecho que ejercen los hombres de atrás (41). (...)

3.3. Mando militar del Presidente de la República

(...) surge la pregunta ¿tiene mando militar el Presidente de la República? En su acepción más estricta, el mando militar es una específica habilitación para conducir en guerra o en paz un concreto contingente militar (42), una determinada unidad; en el sentido más amplio del término, el ejercicio del mando militar comprende los actos de quien dirige unidades, centros y organismos militares. Efectivamente, el mando no nace de la simple superioridad jerárquica, sino del hecho de ocupar un concreto destino, que lleva aparejada la responsabilidad sobre una unidad determinada, esto es, la función de comandante. El mando es, dicho en términos jurídicos, una competencia de la que nacen unos específicos poderes y deberes (...).

El mando militar resulta ser un poder de dar órdenes, una autoridad, que se atribuye a todos los que integran una categoría superior respecto de todos los que integran las inferiores, aún cuando no medie entre ellos una relación específica de servicio, porque lo característico de este tipo de organización es que la potestad de mandar se atribuye al margen de las competencias.

(...) el artículo doscientos once, inciso décimo séptimo de la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve (...) disponía que era atribución del Presidente de la República “presidir el Sistema de Defensa Nacional y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales”. Tal disposición normativa establece con claridad el ámbito de realización de sus atribuciones correspondiéndole en consecuencia facultades de dirección suprema como disponer de sus fuerzas armadas, lo que equivale al ejercicio de un mando efectivo sobre éstas.

3.4. Delito de lesa humanidad y principio de legalidad

El delito de lesa humanidad es consecuencia de una transgresión a los derechos humanos. Hay que diferenciar dos momentos en la existencia de éste, el primer momento, es un momento filosófico en donde se elaboran las doctrinas que buscan darle justificación y legitimidad con el propósito que el derecho natural sea el fundamento último de todo el orden jurídico y político, el segundo momento, es el momento positivo, así aún cuando anteriormente la sociedad internacional había intentado, siempre parcialmente, elaborar las reglas según las cuales la sociedad internacional debía regirse, el proceso de positivización de los derechos humanos comenzó propiamente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Es a partir de esta declaración universal que se inició el proceso – por cierto irreversible – de promulgación de leyes y de dación de jurisprudencia internacional en el sentido de proveer de máxima protección a los seres humanos, en tanto tales. A medida que aumentaba la doctrina, leyes y jurisprudencia – todos ellos, incuestionablemente fuentes de derecho – internacionales, se incrementaba la vinculación jurídico – internacional para el Estado peruano.

Lo que está fuera de duda es la naturaleza prepolítica de los derechos humanos, es decir, los derechos humanos no sólo existen antes de la dación de cualquier norma jurídica, sino que, sobre todo, los seres humanos los tienen antes de que ellos se organicen políticamente. Dicho de otra manera, los derechos humanos preexisten al Estado y, evidentemente, a sus normas jurídicas, por lo tanto, las normas jurídicas no pueden crear derechos sino solamente reconocerlos, pues el ser humano en tanto tal ya los tiene innatamente.

Los derechos humanos no dejan de existir aún en el hipotético caso de la desaparición del Estado, pues su existencia comenzó cuando el primer hombre apareció sobre la faz de la tierra. Que, de otro lado, sobre su protección se han esgrimido dos vertientes doctrinarias, la primera postura establece que los derechos humanos y su protección sólo existen cuando el Estado o grupo de Estados, a través de sus normas jurídicas, las crean.

De acuerdo con esta postura, es posible predicar la retroactividad de las normas que protegen los derechos humanos, no siendo por ello necesario una positivización previa para la protección de tal derecho y represión cuando ha sido vulnerado, lo cual en modo alguno vulnera el principio de legalidad, en tanto, conforme se ha mencionado precedentemente, es criterio asumido por este Supremo Tribunal, que los derechos humanos no sólo existen antes

de cualquier norma jurídica, sino que, sobre todo, los seres humanos los tienen antes de que se organicen políticamente.

Es dentro de este criterio en que se deben materializar mecanismos entre los cuales se encuentra el Derecho Internacional Penal, en tanto, siendo parte del Derecho Internacional Público surge como respuesta a la demanda de punición de crímenes contra los derechos humanos y en el entendido que estos crímenes no son contra los derechos humanos de una persona determinada sino que son crímenes contra los derechos de la humanidad, de ahí que sea interés de toda la humanidad: respetarlos (no vulnerarlos), protegerlos, garantizarlos y promoverlos.

El respeto de los derechos humanos implica que el Estado ni sus funcionarios pueden vulnerarlos, es más, tal vulneración no tiene que ser concreta sino que basta que se vean amenazados. La garantía de los derechos fundamentales implica que el Estado emprenda acciones con el fin de garantizar el disfrute de los derechos humanos, mientras que su promoción alude al deber del Estado de extender (optimizar) su ejercicio, lo cual implica la elaboración de políticas públicas destinadas a asegurar que la mayor cantidad de personas ejerzan sus derechos humanos con la máxima calidad posible. (...)

En consecuencia (...) solamente bastaría poder determinar que la vulneración de tal derecho, se haya realizado en un nivel estructurado, político y sistemático, toda vez que “El común denominador de un ataque sistemático es que se lleva a cabo conforme a una política o a un plan preconcebido, destacando la naturaleza organizada del ataque. El ataque es sistemático si se basa en una política (policy) o en un plan que sirva de guía a los autores intelectuales respecto al objeto de ataque, i.e., las víctimas específicas... Este elemento es en realidad el elemento internacional de los crímenes contra la humanidad, ya que hace que los hechos delictivos, que en otras circunstancias serían comunes, adquieran el carácter de crímenes contra la humanidad. En esencia, el factor político sólo exige que se excluyan los actos casuales de los individuos que actúan solos, aisladamente y sin que nadie los coordine. Tales hechos delictivos comunes, aún si se cometen a una escala generalizada, no constituyen crímenes contra la humanidad, si no son tolerados, por lo menos por un Estado o una organización. Así, para que se constituyan los crímenes contra la humanidad, los crímenes cometidos de forma generalizada deben estar vinculados de una u otra forma a una autoridad estatal u organizativa; deben ser por lo menos tolerados por ésta” (43) (...)

Los antecedentes antes expuestos forman parte integrante del derecho consuetudinario y se han venido presentando en la jurisprudencia internacional, antes de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta, de tal forma que su debida aplicación al caso concreto no está sujeta a impedimento alguno, toda vez que pertenecen al ordenamiento jurídico peruano con rango constitucional. Por consiguiente, sobre la base de este cimiento normativo, es admisible calificar estos hechos como delitos de lesa humanidad.

Siendo así, para poder identificar y calificar los hechos como delitos de lesa humanidad, se ha de contar con ciertos elementos fundamentales, que ya se encuentran establecidos en la norma internacional consuetudinaria; a saber, que los atentados se produzcan en el curso de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella (44), y otros requisitos materiales, como, el autor obligatoriamente ha de pertenecer o ha de estar vinculado a un órgano de poder estatal, o de una organización colectiva que asume control de facto de un territorio; la naturaleza de la infracción (actos organizados de orden cuantitativo – pluralidad de víctimas); asimismo, la oportunidad de comisión del delito (situación de conflicto); y finalmente, la situación (estado de indefensión) de las víctimas. Por tanto, estas circunstancias justifican su perseguibilidad internacional, y por ende, las consecuencias jurídicas previstas en el Derecho Internacional Penal, esto es, la improcedencia de la prescripción y la necesidad imperativa de su castigo.

3.5. Fuente de prueba, libros escritos por testigos y valoración de prueba documental

Precisamos que una fuente de prueba hace referencia a todo elemento material o personal que tiene su origen fuera del proceso, siendo anterior a este e independiente de él, es todo hecho en el que consta una noticia relacionada con un evento delictivo, pero que existe fuera y al margen del proceso, además, es una opinión, para transmitir una información, etcétera, no teniendo una finalidad concreta e inmediata, pero sí puede servir en un proceso judicial que no existe, pero que puede abrirse en el futuro, así fuente de prueba puede ser una fotografía, un libro – siempre que contenga información relevante para el caso investigado -, entre otros, no hay limitación alguna, pues todo acto material o personal en que conste una noticia referida a un hecho, tiene tal consideración y puede tener acceso al proceso, a través de un concreto medio.

Que, en tal sentido, una fuente de prueba no se rige por las reglas de la testimonial, ni se exige su producción en juicio oral, pues por ser independientes y anteriores al proceso, no

ser practicadas con sujeción a presupuestos que son típicos del proceso (...) siendo los libros (...) prueba documental – soportes escritos – que contiene información sobre el caso (...) y que son pre existentes al proceso, exigir que estas realidades extraprocesales tengan exclusivamente acceso al proceso si se han practicado con sujeción a los principios de oralidad, publicidad y contradicción, constituye un absurdo que carece de cobertura en cualquier ordenamiento jurídico, pues ello llevaría a negarle toda trascendencia, toda vez que estos actos se producen extraprocesalmente y nunca bajo los principios que rigen la actividad jurisdiccional, así tenemos por ejemplo, a los contratos que contienen declaraciones de conocimiento y voluntad, a las fotografías que reproducen imágenes, a los videos que expresan audios que contienen voces, a los libros que contienen información, entre otros.

Asimismo, no deben confundirse las declaraciones con la representación de hechos que constan en soportes, pues las primeras constituyen la primera prueba testifical, mientras que lo segundo constituye prueba documental.

De esta manera se puede mencionar que toda fuente para poder servir de sustento a fin de formar la convicción del juzgador, debe incorporarse al proceso a través de un determinado medio probatorio, en tal virtud, la información contenida en los libros ingresan al proceso como prueba documental, la misma que viene a ser toda representación de la realidad, toda información pertinente, referida a hechos procesalmente relevantes, que se contenga en soportes escritos o de otra naturaleza, como son los libros (...), periódicos, fotografías, contratos, cartas, entre otros; este tipo de manifestaciones, aunque sean producidas por sujetos individuales (...) no tienen necesariamente la condición de pruebas testificales si han sido anteriores e independientes al proceso, en tal sentido, al tener la prueba documental una naturaleza diferente a la testimonial, no se puede exigir la identificación de las fuentes, más aún si la información que dichos libros otorgan no ha sido valorada de manera aislada, sino que el contenido de éstos ha sido relacionado y meritado con diverso material probatorio adicional (declaraciones, pericias, informaciones periodísticas, entre otros) ya sea para confirmar datos conocidos por otros elementos de prueba, o para descubrir a partir de estos, nuevos elementos para la investigación realizada, además, su pertinencia e importancia con su relevancia para el caso concreto.

Finalmente, debe señalarse que la actuación de esta prueba documental será su lectura, no hace falta la ratificación por parte de sus autores, pues otra cosa es que éstos sean llamados a declarar, en cuyo caso coexistirán dos pruebas, la testifical producida en el seno del juicio oral y la documental contenida en los soportes aportados con anterioridad al proceso y que como tal pueden y deben ser valorados por el ente jurisdiccional, lo contrario, sería negarle efectos cuando demostrado en autos está que éstos no representan versiones aisladas ni antojadizas, que hayan sido imaginadas o creadas, sino que se plantean dentro de un contexto probatorio plural, que determina su importancia y nexos necesarios con los demás elementos probatorios recabados y actuados en juicio oral y que han sido recogidos de manera adecuada en la sentencia materia de grado, que en tal sentido, la actividad y valoración probatoria de los mencionados libros se han efectuado con pleno respeto a las garantías constitucionales; en consecuencia, de lo precedentemente expuesto se colige que no se evidencia violación a la garantía constitucional de la presunción de inocencia (...)

3.6. Libre apreciación de la prueba penal

Los problemas procesales guardan una relación muy estrecha con los del Derecho Penal, pues este último solamente puede aplicarse a través del Derecho Procesal Penal, dicho en otros términos, la sanción penal sólo se puede imponer si se llega a demostrar, tras la celebración de un juicio público, que se practique con todas las garantías, las pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia, que el acusado ha realizado un hecho previsto por la ley como delito, y que esta decisión se plasme en una sentencia debidamente motivada, para que pueda ser revisada mediante un adecuado sistema de recursos.

Es así que un derecho procesal liberal, a diferencia del que corresponde a una sociedad autoritaria, ha de reconocer con la mayor amplitud las garantías procesales del acusado, con carácter de derecho fundamental, asumiendo incluso el riesgo de absolución de un culpable, pues se entiende que esta posibilidad siempre es menos mala que la que supone el riesgo contrario, esto es, el riesgo de condenar a un inocente.

Así, el riesgo de libre valoración de la prueba según las reglas del criterio racional, es un principio que forma parte del sistema de prueba vigente. Por supuesto, en el sistema inquisitivo la prueba perfecta era la confesión del acusado, y si ésta no se producía espontáneamente, la mera existencia de indicios contra un sospechoso permitía al juez a su sometimiento a tortura ad eruendam veritatem; así no es difícil imaginar que los reos, ante la impresión que sin duda les produciría el potro y demás instrumentos de tormento, confesarán todo cuanto se les pidiera, siendo entonces declarados reos confesos. Contrariamente a ello, en el sistema actual de libre valoración, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su

convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, en tal sentido, el Juzgador puede convencerse de lo que diga un único testigo, frente a lo que digan varios.

Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa una facultad libérrima y omnímoda, sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano A-quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la lógica, y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia. Por tanto, podemos sostener que un correcto entendimiento del principio de libre valoración exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de valoración de la prueba: a) El que depende de la inmediación, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones testimoniales, de los peritos y del acusado; b) y el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba.

El primer aspecto del juicio sobre la prueba (aspecto subjetivo) no es controlable, ni en apelación, ni en casación, ni en amparo, pero no porque la convicción del Tribunal tenga un carácter libérrimo y omnímodo, sino porque, sencillamente, sería imposible entrar a enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador le ha dado a una determinada actitud; por ejemplo, a las manifestaciones por él realizadas por un testigo o por un perito (45), sólo el Tribunal que los ha visto y oído puede realmente apreciar la prueba en conciencia.

El segundo aspecto del juicio sobre la prueba (aspecto objetivo) vincula al Juez / Tribunal a las leyes de la lógica, de la experiencia y a los conocimientos científicos, luego este aspecto de la prueba sí representa una materia controlable en las distintas instancias, pues se trata de aplicar correctamente las necesarias exigencias de racionalidad, sin olvidar, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, entre los que se encuentran, evidentemente, los órganos jurisdiccionales. En definitiva, esta parte objetiva del acto de valoración de la prueba sí puede ser controlada, a fin de salvaguardar en todo caso la supremacía de la Constitución, puesto que las infracciones de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia común o de los conocimientos científicos, constituyen auténticas infracciones de la ley en sentido estricto.

Si bien el juicio oral es la fase procesal natural de la actuación probatoria, donde se cumplen acabadamente los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad (...); no obstante, el Código de Procedimientos Penales (...) nos proporciona otra alternativa sobre la valoración probatoria, pues supone que el juzgador no solamente tendrá que apreciar las pruebas ofrecidas en la audiencia, sino también las actuaciones de la instrucción para sentenciar.

3.7. Régimen de excepción y delito de secuestro

El régimen de excepción consiste en la restricción o suspensión del registro del ejercicio de los derechos constitucionales, otorgando poderes extraordinarios al Poder Ejecutivo para que pueda tener un mejor y enérgico control de la paz y el orden interno, ya que estos regímenes se aplican en circunstancias graves de intranquilidad, conflicto interno o catástrofes naturales que puedan conducir a la alteración del desenvolvimiento normal de la sociedad.

(...)

Los Estados de Excepción, son una medida extrema y entran en conflicto con el propio sustento del Estado de Derecho, por lo cual la normatividad de tal situación tal exige características especiales (...) una normatividad extraordinaria que obviamente regula las posibilidades, límites y alcances a los Estados de Excepción por una parte, y por otra, regula la protección a los derechos fundamentales, incluso en estas eventuales circunstancias.

Al referirnos a los regímenes o Estados de Excepción, es necesario precisar y diferenciar dos sentidos, uno en sentido amplio, que se refiere a la contravención, total y absoluta, del Estado de Derecho utilizado usualmente por los gobiernos de facto y que por cierto, resulta ilegal, pues necesariamente vulnera la Constitución Política; y el otro sentido, restringido, correspondiente a la modificación y restricción de determinados derechos fundamentales, empero mediante el uso de determinados mecanismos cuya naturaleza corresponden a un Estado Constitucional de Derecho, que no corresponde, ni se adecua al caso concreto; asimismo, en el denominado sentido restringido, también existen dos posiciones en la doctrina para definir los Estados de Excepción: una primera, que totaliza éstos términos todas las situaciones en las cuales se modifican algunos mecanismos del Estado de Derecho; y la segunda, que restringe la definición a lo que se conoce como la suspensión de derechos o suspensión de garantías, que no es sino la desprotección de derechos ante una emergencia que afecta el orden político o social.

La primera posición es exclusiva del Derecho Constitucional y nos permite entender la dinámica de los Estados de Excepción. La segunda posición es común del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual la protección y respeto a la persona adquiere mayor rigor, sin embargo, ninguna de éstas resulta de aplicación para el caso del procesado recurrente, toda vez que desde el momento en que decidió encabezar un golpe de Estado, tomando el control de todas las instituciones y organismos del Estado, estableciendo lo que denominó como Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, no podemos considerar una suspensión normal de la garantía de la libertad personal dentro del marco constitucional, puesto que la misma había sido vulnerada.

Por lo demás, aún en estas situaciones estos regímenes se rigen bajo el principio de necesidad, esto es, los Estados de Excepción solamente pueden establecerse ante una situación objetiva de suma gravedad, circunstancia que no se había dado en el caso de autos (...).

3.8. Delito de secuestro y agravante trato cruel

Definimos a la cualificante de “trato cruel”, como la circunstancia física, psíquica o moral que debe ser apreciada normativamente, debiendo tomarse como referencia, entre otros, al comportamiento del agente, en sus aspectos objetivos y subjetivos: incorporando otras innecesarias contra la víctima, fuera de aquellos que configuran el secuestro; es decir, además de la pura restricción de la libertad ambulatoria se necesita la asunción del agente de la innecesidad de su acción plus y el carácter deliberativo del exceso de ocasionar padecimientos innecesarios a la víctima.

El trato cruel es una circunstancia agravante que requiere un plus frente a toda conducta que entrañe privación ilegal de la libertad de una persona y que puede ser definida como aquel acto que deliberadamente produce dolor y sufrimiento pero que por su intensidad, no es lo suficientemente severo como para que se pueda calificar de tortura ni lesiones.

En ese sentido, la crueldad requiere siempre de dos elementos: uno objetivo, que se manifiesta en la innecesidad de padecimiento y otro subjetivo, que es el propósito o ánimo del agente de querer causar dolores innecesarios a la víctima. Ambos deben concurrir y ser debidamente valorados para determinar la configuración de la crueldad o cualquiera de sus formas, como es la agravante del secuestro, trato cruel (46).

Sintetizando, el trato cruel debe ser concebido como aquel acto que deliberadamente produce dolor y sufrimiento pero que por su intensidad, no es lo suficientemente severo como para que se pueda calificar de tortura ni de lesiones. La gravedad y dañosidad, siguiendo la jurisprudencia internacional, se matizan a partir de factores endógenos y exógenos del caso concreto. Sin embargo, la confluencia de esos factores endógenos y exógenos no deben ser analizados únicamente desde la óptica de la víctima, como lo ha realizado el Fiscal Supremo, sino, a través de un estándar objetivo, estableciendo qué tipos de conducta constituiría trato cruel para una víctima estándar; de esa manera, a pesar de no haber causado daño psicológico a la víctima, si se presentaron circunstancias concretas que son innecesarias para realizar el secuestro – las cuales ya fueron delimitadas por la jurisprudencia internacional – entonces se configurará la agravante del trato cruel.

Este razonamiento implica realizar un análisis ex ante al resultado de la agravante, es decir, observar si la conducta plus de por sí – para una víctima estándar – constituye trato cruel, generándose así una línea única de sanción, estandarizando las acciones y creando por tanto criterios jurisprudenciales más lineales e igualitarios. Además, trato cruel lo es no por lo que la víctima en concreto sienta – física o psicológicamente – sino por el trato en sí, por el plus, el extra comportamiento que ya ha sido catalogado como tal por referencia de un estándar establecido en la ley y en la jurisprudencia nacional e internacional, lo que permitirá delimitar mejor el rol de persona para no cometer el tipo penal de secuestro agravado e imputarlo objetivamente; de esa manera, se evita la no punibilidad en situaciones en donde tengamos a un agraviado fuerte – que por diversas experiencias suyas le parezcan normal la situación que está viviendo – así como la excesiva punibilidad cuando el agraviado sea débil, de tal forma que la categoría básica del secuestro de por sí le produzca un grave daño psicológico, catalogándola como daño cruel por dicha producción.

Notas al pie

- (1) Vid. ROXIN, Claus. "Sobre la autoría y participación en el Derecho Penal". En: *Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho. Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*. Ediciones Pannedille. Buenos Aires 1970, páginas 55 al 70, especialmente, de la página 72 a la 75. / "La autoría mediata por dominio en la organización". En: *Problemas actuales de Dogmática Penal*, Ara Editores, Lima, 2004, página 223 y ss. / "Autoría y dominio del hecho en derecho penal". Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo (Universidad de Extremadura). Prólogo de Manuel Cobo del Rosal. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2000, página 269 y siguientes. En estos trabajos, el autor tuvo la ocasión de desarrollarla a propósito del caso Eichmann, quien "era un funcionario nazi encargado y responsable de numerosos asesinatos de judíos, pero con sus propias manos no había matado a nadie. Vid., expresamente ROXIN "Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada". Traducción de Enrique Anarte Borrallo, de la Universidad de Huelva: En *Revista Penal*, julio 1998, Editorial Praxis, Barcelona, página 61.
- (2) La misma que no puede ser considerada como una forma extensiva de la punibilidad, cfr. BUSTOS RAMIREZ, Juan, "Manual de Derecho Penal. Parte General", cuarta edición, aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormazábal Maralée, Barcelona, 19994, página 436; de manera similar, Quintero Olivares, Gonzalo (Dir.), Morales Prats, Fermín, Prats Canut, José Miguel, "Manual de Derecho Penal. Parte General", Pamplona, 1999, página 549.
- (3) Cfr. ROXIN, Claus, "Dominio de la organización y resolución al hecho", en *La Teoría del Delito. En la discusión actual*. Traducción de Manuel Abanto Vásquez, Editorial Grijley, 2007, especialmente página 520.
- (4) Cfr. ROXIN, Claus, "Problemas de autoría y participación...", página 64. "...incluso cuando él mismo actúa por encargo de una instancia superior, formándose así una cadena completa de autores mediatos".
- (5) Cfr. ROXIN Claus, "Autoría y dominio del hecho...", página 262. El mismo en "Problemas de autoría y participación..." página 61, "ocupan posición subordinada en el aparato de poder, son intercambiables y no pueden impedir que el hombre de atrás alcance el resultado".
- (6) Cfr. ROXIN Claus, "Autoría...", página 263.
- (7) Vid. ROXIN. "Dominio de la organización...", página 530 y siguientes.
- (8) Cfr. con más detalle, ROXIN, Claus "El dominio de la organización como forma independiente de la autoría mediata". Conferencia pronunciada el 23 de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Doctorado. "Problemas Fundamentales del Derecho Penal y la Criminología" de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. En *REJ*. Revista de Estudios Jurídicos - número 7, año 2006, página 15 y siguientes; el mismo, actualmente, en "Dominio de la organización...", página 532.
- (9) Ejecutoria, R.N 5385-2006-Lima, página 36.
- (10) En igual sentido, vid., PARIONA ARANA. "Autoría mediata por organización. Consideraciones sobre su fundamentación y aplicación". Editorial Grijley, Lima, 2009, página 110 y siguientes.
- (11) Vid., expresamente, PARIONA ARANA. "Autoría mediata por organización...", página 111, "...se trata de un dominio concreto sobre la organización, y no de un dominio o control del intermediario".
- (12) Así, el fundamento jurídico para la condena como autor, en todos los casos de dominio de la voluntad, está en la descripción típica de la misma, vid., expresamente, ROXIN, "Sobre la autoría mediata...", página 64. En el mismo sentido, vid., PARIONA ARANA, "Autoría mediata por organización...", página 59, considera que "...El dominio sobre la organización posibilita a su vez el dominio del logro del resultado típico". Aunque este autor, en una posición distinta a la tomada por este TRIBUNAL SUPREMO, considera como "características de este dominio, la actuación fuera del derecho y la - por lo general - reemplazabilidad de los órganos de ejecución de la organización", lo que para este Tribunal son presupuestos fundantes.
- (13) Vid. expresamente y más amplio, FARALDO CABAÑA, Patricia, "Responsabilidad Penal del Dirigente en Estructuras Jerárquicas. La autoría mediata con aparatos organizados de poder". Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, página 19. Aunque esta autora prefiere utilizar en lugar de asignación de roles, la terminología "división del trabajo con reparto de funciones".
- (14) Así, con igual parecer, utilizando el término "distribución de funciones", pero siempre en el mismo sentido, vid., CASTILLO ALVA, José Luis "Autoría Mediata por Dominio de Aparatos Organizados de Poder en Sistemas Penales Iberoamericanos". Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su sesenta y cinco aniversario. ARA Editores, Lima, 2003, página 606.
- (15) En este punto, la estructura organizacional y funcional del aparato debe estar conformada de modo tal que las órdenes de los "jefes supremos", "líderes" o "mandos", sean ejecutadas "automáticamente". Vid., expresamente, PARIONA ARANA, "Autoría mediata...", página 113.
- (16) Vid. FARALDO CABAÑA, "Responsabilidad...", página 14.
- (17) Vid., expresamente PARIONA ARANA, "El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata por organización en la jurisprudencia peruana". En: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Dir. José Urquiza Olaechea. Tomo 21, Lima, octubre de 2009, páginas 385 a 397, especialmente en la página 396. Sin embargo, una posición distinta ha sido planteada por ROXIN al señalar que la disponibilidad hacia el hecho, junto con la intercambiabilidad de los miembros "constituyen para los hombres de atrás un elemento esencial de la seguridad con la cual ellos pueden contar para el cumplimiento de sus órdenes", debido a que el ejecutor "está más dispuesto al hecho que cualquier delincuente potencial, y que visto en su totalidad, incrementan la posibilidad de éxito de una orden y contribuyen al dominio del hecho por parte de los hombres de atrás", vid. expresamente en: "Dominio de la organización...", páginas 530 y 531.
- (18) Vid. literalmente, ROXIN, "Voluntad de dominio...", página 402.
- (19) Vid. expresamente ROXIN, "Autoría..." página 272, "Una organización así despliega una vida independiente"
- (20) Vid. expresamente, ROXIN, "Autoría..." página 272, "...el sujeto de atrás... puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor".
- (21) Vid. expresamente, FERNANDEZ IBAÑEZ, Eva, "La autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder", Comares, Granada, 2006, página 12.
- (22) Vid. ROXIN "Problemas de autoría...", página 61.
- (23) Vid. BOLEA BARDON, Carolina, "Autoría Mediata en Derecho Penal". Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, página 360.
- (24) Para un mejor entendimiento sobre los presupuestos del dominio por organización y fundamentos de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Vid., con más detalle PARIONA ARANA, "Autoría mediata por organización..." específicamente, página 45 al 123. El mismo autor, "El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata", especialmente en las páginas 395 a 397.
- (25) Vid. ROXIN, "Autoría y dominio del hecho..." página 272.
- (26) Vid. más ampliamente sobre esta línea de desarrollo, AMBOS, Kai; GAMMER, Christoph, "Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar de Argentina de Elizabeth Kasemann". En: *Revista Penal* número 12, 2003, publicación semestral de *La Ley*, página 27 y siguientes.
- (27) Al respecto se ha de considerar que "el aparato de poder, naturalmente, no tiene que haberse separado del derecho en todos los aspectos, sino solamente en el marco de los tipos penales que él realiza", vid. así, ROXIN, "Dominio de la organización y..." página 528. En este mismo sentido también, vid., PARIONA ARANA "Autoría mediata por organización..." página 113 y 114.
- (28) Entendido como un conjunto coordinado de normas, así expresamente en BOBBIO, Norberto, "Teoría General del Derecho". Editorial Themis, Colombia, 1999, página 101 y siguientes.
- (29) Vid. ROXIN "Autoría y dominio del hecho...", página 277.
- (30) Vid., en este sentido, ROXIN, "Voluntad de dominio...", página 408 y siguientes.
- (31) Vid., más detalladamente, PARIONA ARANA, "El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata...", página 396 y siguientes.
- (32) Cfr. LASCANO, Carlos Julio, "Teoría de los aparatos organizados de poder y Delitos Empresariales". En *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales. Homenaje al profesor Claus Roxin*, Marcos Lerner Editor. Córdoba, 2001, página 351 y siguientes (http://www.ciiupe.com.ar/area1/APARATOS_ORGANIZADOS_DE_PODER_Y_DELITOS_EMPRESARIALES_LASCANO.PDF)
- (33) Cfr. ROXIN, Claus, "El dominio de organización...", página 17.
- (34) Vid. FERNANDEZ IBAÑEZ, Eva, "La Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder", Comares, Granada, página 130 y siguientes.
- (35) Vid. PARIONA ARANA ¿Debe fundamentarse la "autoría mediata en virtud de dominio por organización" en la "disposición al hecho"? En *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica,
- (36) Así, expresamente, vid. PARIONA ARANA, "Autoría mediata por organización...", página 112.
- (37) Sentencia del Tribunal Oral Criminal Federal Tucumán, de fecha 4 de septiembre de 2008, por "crímenes contra la humanidad". Una versión disponible en (<http://www.derechos.org/nikzor/arg/doc/tucuman.html>).
- (38) Vid., en ese sentido, MEINI MENDEZ, Iván, "El dominio de la organización en derecho penal". Editorial Palestra, Lima, 2008, página 181
- (39) Sin embargo, al respecto, para MEINI MENDEZ, constituye el verdadero fundamento del dominio de la organización, en, "El dominio de la organización...", página 66 y siguientes.
- (40) Cfr. ROXIN, "Autoría mediata...", página 84 y siguientes.
- (41) Vid. ROXIN, "El dominio de organización...", página 20.
- (42) DE OTTO, Ignacio, "El Mando Supremo de las Fuerzas Armadas", página 38.
- (43) Vid. expresamente y con más detalle, AMBOS, Kai, "Estudios de Derecho Penal Internacional", Editorial Idemsa, Lima, 2007, página 133.
- (44) En el mismo sentido, Vid. GIL GIL, Alicia, quien señala que se está ante un delito de lesa humanidad, cuando sean cometidos, tanto en tiempos de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto. "Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de "Los Elementos de los Crímenes"". En: "La nueva justicia supranacional", Kai AMBOS - Coordinador, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, página 94.
- (45) BACIGALUPO ZAPATER, "La impugnación de los hechos probados es la casación penal", Ad - hoc, Buenos Aires, 1994, página 66.
- (46) ROYFREYRE, Luis Eduardo, *Derecho Penal Peruano - Parte Especial*, Tomo II, Editorial EDDILI, Lima, 1986, 125 - 153.