

El dominio de la organización como criterio de autoría mediata

Iván Meini. PUCP

Art. 23 CP: autor

“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que los realizan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”

- Autor (directo)
- Coautores
- Autor mediato:
 - Autor mediato no realiza (totalmente) el hecho punible;
 - Instrumento no responde penalmente (error, inimputabilidad, coacción, etc.)

Aparatos organizados de poder (Roxin 1963)

- Estructuras organizadas sobre la base de la división del trabajo y el principio de jerarquía.
- Dominio sobre la organización: el autor mediato tiene a su disposición una organización que funciona automáticamente, en el sentido que sus órdenes serán siempre ejecutadas. El hombre de detrás “controla el resultado típico a través del aparato, sin tomar en consideración a la persona que como ejecutor entra en escena más o menos casualmente. Aquél tiene en sentido literal de la palabra el «dominio» y por lo tanto es autor mediato”.

Elementos (Roxin)

1. Fungibilidad de los ejecutores: la negativa del ejecutor de llevar a cabo el plan no impide que éste efectivamente se realice, ya que si él no cumple la orden, según el organigrama del aparato de poder inmediatamente otro le suplirá, no resultando afectada la ejecución del plan global.
2. Una fuerte estructura jerárquica a disposición del hombre de detrás.
3. La organización opera desligada del Ordenamiento jurídico.

Coautoría

- Principio de responsabilidad.
- Acuerdo entre los participantes en el hecho (acuerdo previo)

Coautoría (Críticas)

- Una cosa es acordar formar parte de una organización delictiva y otra acordar la perpetración de un determinado delito que de lugar a la coautoría.
- No participación en la fase de ejecución del delito.
- Principio de responsabilidad.
- Relación vertical más que horizontal

Instigación

- Cuando una autoridad ideológica o institucional puede determinar a otro a realizar algo se trata de una fuerte forma de instigación.
- Si el ejecutor puede negarse a cumplir la orden, y ello en virtud de una resolución libre de su voluntad, entonces es que la influencia que está recibiendo a través de esa orden es constitutiva únicamente de inducción.
- El hombre de detrás detenta un dominio, pero insuficiente para hablar de autoría mediata

Instigación (Críticas)

- No puede haber instigación cuando el ejecutor se encuentra ya resuelto a cometer el hecho.
- El instigador debe buscarse un autor, debe tomar contacto con él, convencerlo de su plan, vencer su resistencia. El autor mediato, por el contrario, sólo necesita dar una orden.
- El menor grado de desvaloración de la instigación como forma de participación frente a la autoría.

¿Fungibilidad de los ejecutores?

- La posibilidad de que los sujetos ejecutores en los aparatos de poder sean sustituibles es poco frecuente, de difícil o imposible comprobación, y aun cuando ésta exista y se demuestre, es irrelevante para fundamentar el dominio sobre la organización.
- En determinados modelos de aparatos organizados de poder (criminalidad organizada) se requiere vivir en la ilegalidad y un elevado grado de confianza entre sus miembros.
- Especialización.
- No se puede probar si en el momento de la ejecución de la orden los ejecutores son efectivamente sustituibles. Se trata pues de una expectativa de comportamiento criminal.
- La fungibilidad indica, a lo sumo, que la organización cuenta con un *stock* de personas que permite confiar que la orden será puesta en práctica

¿Aparato de poder opera desligado del Ordenamiento jurídico?

- Roxin: “en tanto que la dirección y los órganos ejecutores se mantengan en principio ligados a un ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no puede fundamentar dominio, porque las leyes tienen el rango supremo y normalmente excluyen el cumplimiento de órdenes antijurídicas, y con ello el poder de voluntad del sujeto de detrás”.
- Criminalidad para-estatal.
- Ordenamiento jurídico = conjunto de valores y principios democráticos. Todos los delitos e infracciones administrativas contravienen este Ordenamiento jurídico.

El dominio de la organización

- Dominio sobre el aparato de poder.
- Dominio sobre el ejecutor: El hombre de detrás, al dominar y aprovecharse de la funcionalidad de la organización, se aprovecha de la disposición de los ejecutores para realizar el hecho.
- El dominio sobre la organización lo pueden ostentar únicamente aquellas personas cuya posición al interior de la maquinaria (información, poder de mando, conocimientos sobre el funcionamiento de la organización, capacidad de dirección administrativa, distancia de los ejecutores y del hecho, etc.) les permita aprovecharse del funcionamiento del aparato y, con ello y para ello, aprovechar también los cursos causales que se dan al interior de la organización, dentro de los cuales hay que ubicar a las intervenciones de los ejecutores.

Conclusiones

1. El dominio sobre la organización en virtud del cual se fundamenta la autoría mediata del hombre de detrás en los aparatos de poder, y conforme a la cual el ejecutor del hecho es también un autor responsable, consiste en el aprovechamiento de la disposición de los miembros de la organización para llevar a cabo las órdenes que desde instancias superiores reciban.
2. 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.
3. La ajenidad al Derecho del aparato pierde sentido como elemento del dominio sobre la organización, pues el concepto de Ordenamiento jurídico al cual se opone el funcionamiento del aparato (principios de los estados democráticos) no tiene un valor especial como modelo normativo orientador de conductas en los aparatos de poder.