AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER, ANTE VULNERACIONES DE DERECHOS DE LOS INTERNOS, EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

Por Dr. Pedro Manuel Sancho Eiras

"Para diseñar una construcción jurídica no es posible prescindir de la realidad" [1]

SUMARIO

I. Introducción 01
II. Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de Poder ante casos de violencia en establecimientos penitenciarios 02
III. Dominio del hecho y fungibilidad del ejecutor. ¡Esa es la cuestión! 04
IV. Conclusión 06

I. INTRODUCCIÓN

En el presente evaluaré cuáles son los casos en los que corresponde acudir a la teoría de Claus Roxin, denominada "Autoría mediata por dominio de la voluntad, en aparatos organizados de poder", (de ahora en más ADVA), atribuyendo responsabilidad penal en carácter de autores a aquellos que forman parte de la cadena de intervinientes en la comisión de un hecho penalmente relevante. Desde el llamado "hombre de atrás" (*autor mediato*) hasta el ejecutor (*autor directo*), respecto de las vejaciones cometidas contra internos alojados en una Unidad Penitenciaria por parte de los funcionarios a cargo de su cuidado.

Elegí esta temática en particular en virtud observar cierta ausencia de respuesta por parte del estado, a la problemática suscitada en establecimientos penitenciarios a lo largo de nuestro país, respecto de una violencia institucional, que se naturaliza por la impunidad y naturalidad con la que se lleva a cabo. Muchas veces como

1. DE LUCA, Javier A. "*Autoría en Aparatos Organizados de Poder. Caso Argentino*", *en Revista Jurídica de Buenos Aires 2011, "Testimonio de Derecho Penal, Homenaje a Andrés José D'Alessio, Pág.* 145

un extraoficial medio de sanción,[2] máxime estar completamente blanqueada en cifras oficiales que parecen poco importar, más allá de su crecimiento constante a lo largo de los años.[3] Espero lograr brindar, someramente, un aporte hacia la solución de esta problemática para que las cárceles en nuestro país, sean un ámbito de sanación y reflexión y no de tormento, dando así vida a la letra de nuestra carta magna.[4]

II. AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER ANTE CASOS DE VIOLENCIA EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

Comenzaré por formular una pregunta que podría sonar frecuente: ¿Por qué no acudir a una autoría directa, en la forma de coautoría por reparto funcional de las tareas, en lugar de la Teoría de la ADVA? Cuando entre los autores de un hecho se reparten el trabajo criminal a desarrollarse bajo un plan esquematizado por todos, haciendo cada uno un aporte sin el cual dicho plan no podría llevarse a cabo, se desvanece esta construcción doctrinaria ya que, en los delitos de propia mano, el guardia que sostiene al interno mientras otro comete el abuso sexual contra éste, no es autor, sino que, en este caso, sería un cómplice primario, prestando una ayuda indispensable al hecho.

El caso del director de la prisión, es algo más complejo, ya que podría entenderse como un determinador. Sin embargo, el determinador puede ser

2. LAMAS, Felipe y CARLIN SÁNCHEZ, John: "*Sobre la Omisión de Evitación de Tortura como mecanismo de frenos punitivos*", *en Revista de Derecho Penal y Criminología, Ed. Thomson Reuters La Ley, Año IX, Nº 9, octubre 2019, pag. 6.*

3. Informe estadístico sobre muertes en prisión primer trimestre 2018, de la Procuración Penitenciaria de la Nación, disponible en **www.ppn.gov.ar** .En el informe se establecen situación preocupantes y que también la mayoría de ellos (279 de 395 fallecidos en establecimientos penitenciarios durante el primer trimestre de 2018) murieron a menos de haber pasado un año desde su ingreso, determinando ese momento como uno de sumo peligro para la vida del detenido. También la falta de colaboración por parte de las autoridades penitenciarias (por ejemplo, el caso emblemático de reticencia en información sobre las circunstancias en que fallecieron internos bajo la custodia del CPF I de Ezeiza) debiendo interponer, la Procuración Penitenciaria de la Nación, recurso jerárquico.

4. Al día de la fecha, las autoridades de la DNSPF no han brindado respuesta alguna. Del mismo informe, surge que de un total de Población de las unidades penitenciarias federales del país de 13.782 exceden en 1547 tutelados la capacidad de alojamiento al 11/03/19. Con un evidente grado de hacinamiento **https://ppn.gov.ar/institucional/lugares-de-detencion-monitoreados/unidades-penitenciarias**. A este mismo respecto Lamas analiza los tormentos que sufren los nuevos reclusos al ingresar a un penal, en lo que denomina la "economía de ranchada" según el mismo análisis etnográfico que realiza Neumann, ello en: LAMAS, Felipe "*De las Voces y de las Penas. La palabra de los detenidos en la metodología de Neumann*", *pag. 8; en idéntico sentido respecto de las vejaciones en celdas de aislamiento a internos, y la omisión por evitación para atribuir responsabilidad penal véase: LAMAS Felipe y CARLIN SANCHEZ John "Sobre la Omisión de evitación de Tortura como mecanismo de frenos punitivos "en Revista de Derecho Penal y Criminología, año IX, nro. 9, 2019, Ed. La Ley, pag. 3 a 5.*

Aclaración: Los trabajos de doctrina que se publican en el CIJur no representan necesariamente ni comprometen la opinión de la Institución.

autor directo cuando se sirve de un sujeto que no realiza conducta, como sería el caso aquel que es utilizado como "masa mecánica" para lesionar a otro (*el guardia que encontrándose los internos descendiendo de una escalera, empuja al interno A, para que así este caiga sobre el interno B, y este último se lesione de gravedad al chocar su cuerpo contra los escalones*), casos que claramente no son los de análisis, sino que aquí hablamos de una maquinaria organizacional delictiva compleja.

Quien ordena y dirige es el hombre de atrás, y por tal motivo tiene dominio del hecho y le compete responsabilidad como autor (4).

También podríamos imaginar que el determinador podría ser un autor mediato, cuando se vale de alguien que actúa como factor causal ciego (*el guardia que desconoce que el interno A sufre de una lesión en el cráneo por una operación que lo hace sumamente vulnerable en dicha zona, y obedece la orden del jefe de guardia, (quien al haber leído el expediente del interno conoce de dicha debilidad), el cual lo manda a reprimirlo indicándole concretamente que para aleccionarlo, efectúe un golpe en la base del cráneo de dicho interno*). Tampoco es el tipo de casos que pretendemos dar análisis en este esbozo, ya que, en todos estos supuestos, el determinador no puede ser autor mediato de los delitos de propia mano del ejecutor, sino que por regla general es instigador, excepto que se pruebe que tenía el dominio funcional del hecho.[5]

Es por ello que consideramos, que la teoría de Roxin viene a brindar una solución ante estos casos complejos de la criminalidad organizada interestatal, donde (*a contrario de la teoría tradicional de la participación, en especial inducción y complicidad*), no puede comprender de modo adecuado este tipo de delitos.

Esto es así ya que de manera inversamente proporcional a lo que acontece en estos casos "comunes", ante un caso de la complejidad Roxin, invierte el baremo de responsabilidad, asignándole mayor responsabilidad al hombre de atrás, quien, a pesar de tener más distancia respecto del hecho cometido, posee el dominio

5. *ZAFFARONI Eugenio, Manual del derecho Penal Parte General, Ediar 2006, pág. 621 a 624;* otro prestigioso autor en este mismo sentido respecto de la restricción al criterio del dominio del hecho en los delitos de propia mano, asimismo hace una distinción que encontramos acertada respecto del coautor y el autor mediato, véase: *STRATENWERTH Gunter, "Derecho Penal Parte General I. El hecho punible", 4ta Ed, Ed. Hammurabi, 2000, pág. 377 y 393 a 395.*

del hecho,[6] sin deslindar de manera alguna al ejecutor, quien resulta ser autor directo, mientras que el hombre de atrás merece el reproche penal de un autor mediato.

III. DOMINIO DEL HECHO Y FUNGIBILIDAD DEL EJECUTOR. ¡ESA ES LA CUESTIÓN!

La teoría Final Objetiva del Dominio del Hecho (*dejando atrás la Subjetiva*) contempla como autor a quien domina el hecho, reteniendo en sus manos el curso causal, para poder decidir sobre el" sí y el cómo", respecto de la configuración central del acontecimiento.[7]

Roxin distingue tres formas de dominio del hecho por: i) Acción, ii) Funcional y iii) por Voluntad, pudiendo asimismo darse este último por: a) Coacción, b) Error, o c) Fungibilidad, tratándose de un sujeto que puede intercambiarse libremente,[8] siendo este último el objeto de nuestra exposición.

Lo trascendental de la teoría de Roxin es justamente esta "dominabilidad del hecho" por parte del autor mediato, (cimentada a partir de la llamada fungibilidad del ejecutor), el llamado "hombre de atrás" que, (a diferencia de lo que se podría inferir ante un delito común de propia mano) al estar situado jerárquicamente más arriba en la cúspide de la pirámide de mando, se tiene un mayor dominio organizativo, por la organización misma de esta estructura de poder, y por la fungibilidad de que puede echar mano, ante una posible negativa del ejecutor a realizar el hecho. Así, el ejecutor se vuelve un mero engranaje de la organización, relevante pues lleva a cabo el hecho, pero siendo intercambiable o reemplazable, en caso que decida no realizarlo.[9]

Así, el director de un penal que ordena al Jefe de guardias que recluya en el "buzón" a determinado interno por un mes, luego de lo cual dicho funcionario instruye a

6. KAI Ambos, "*Dominio del hecho por Dominio de la Voluntad en virtud de Aparatos Organizados de Poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones*", *en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal nro.* 9 A, *año* 1999, *pág.* 384.

7. ZAFFARONI, supra. pág. 610.

8. ROXIN Claus, "*Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*", *Ed. Jurídicas y Sociales SA*, 1998, *Madrid, pág.* 273 *a* 276.

9. DE LUCA Javier, *"Autoría en Aparatos Organizados de Poder. Caso Argentino", en Revista Jurídica de Buenos Aires.*

Aclaración: Los trabajos de doctrina que se publican en el CIJur no representan necesariamente ni comprometen la opinión de la Institución.

otro agente penitenciario (subordinado a este) para que lleve adelante la tarea de propia mano, sometiendo, éste último, al tutelado a un encierro inhumano por un tiempo, vulnerante de sus derechos más básicos, pudiendo causar la muerte[10] sucede a causa de un dominio del hecho que mantiene el mismo director del penal que lo constituye justamente en autor por esa dominabilidad. No siendo oportuno entenderlo como un mero instigador, ya que no hace surgir en el ejecutor la decisión del hecho, no provoca que este se decida a cometer el hecho, sino que es el autor mediato el que domina la acción. Tampoco puede entendérselo al autor mediato desde la teoría de Roxin, como un determinador que resulta un mero participe, pues su aporte no es accesorio al del ejecutor, sino que es el hecho planificado y organizado por el hombre de atrás, es su designio el que se lleva a cabo, justamente por orden suya. Nada hay de accesorio en su conducta.

Consideramos, así, que la teoría del profesor de Múnich se enmarca en la primera parte del artículo 45 del Código Penal: "los que tomasen parte en la ejecución de un hecho... tendrán la pena establecida para el delito".[11] Ya que como explicamos el autor mediato es quien desarrolla el plan, da la orden que un ejecutor fungible realiza, al mantener completo dominio del hecho es que consideramos debe entendérselo como autor del hecho con la misma pena que el ejecutor.

Se podría aplicar, sin embargo, de forma residual, la teoría de los Roles de Jakobs, imputando el hecho si fue producido como resultado de la defraudación a expectativas del rol que debía cumplir el funcionario encargado de la custodia del tutelado.

Así, respecto de violación a los derechos humanos de los detenidos, sería responsable todo aquel que, teniendo el deber de custodia, no proceda conforme a su deber.[12]

---

10. Informe estadístico sobre muertes en prisión primer trimestre 2018, de la Procuración Penitenciaria de la Nación, disponible en www.ppn.gov.ar

11. Contrariando nuestra postura, ROMERO VILLANUEVA Horacio, "Código Penal de la Nación", 8va Edición, Ed. Abeledo Perrot, pág. 127, y a favor de la misma DE LUCA Javier, "*Autoría en Aparatos...*" cit... pag.150 a 156.

12. Si el director de un penal, sabe que un detenido fue agredido sexualmente en un pabellón, y no toma cartas en el asunto para evitar regrese allí, produciéndose luego la muerte de dicho interno, es justamente la violación de ese deber de cuidado lo que hace que sea autor, ya que, al no proceder conforme a su rol, se le debe imputar la no evitación de dicho resultado.

IV. CONCLUSIÓN

Deseo con este trabajo, poder dar visibilidad a la importancia de la ADVA, que magra recepción tuvo desde la doctrina nacional y que entiendo resulta plenamente compatible con el derecho positivo argentino[13] respetado de modo más adecuado el deber de administrar justicia, respecto a la protección de bienes jurídicos de las personas privadas de su libertad en establecimientos penitenciarios.

Para otra ocasión quedará pendiente el análisis, que excede el de esta obra, respecto a si resulta residualmente aplicable la teoría de los Roles de Jakobs, sobre el análisis del tipo omisivo para casos en los cuales es compleja la producción de prueba del hecho, por la clandestinidad en que ocurre y el manejo del lugar del hecho que poseen los autores. En este sentido consideramos que es de importancia el apartamiento del ámbito carcelario de la víctima de abusos cuando la pena se vuelve desproporcionada a raíz de los tormentos a los cuales es sometido el interno, como surge del planteo de la defensa en el fallo Reyna.[14]

Confío en que se pueda dar favorable solución tanto a la comisión de delitos contra los tutelados por parte de las personas que los tienen a su cuidado en una cadena de jerarquía que aplica y explica la teoría de autoría mediata en aparatos organizados de poder de Roxin, así como también la omisión de evitación que guardan como garantes aquellos todos en la cadena de mando estatal que no obstante las abrumadoras cifras oficiales referidas y reconocidas por el estado argentino desde los órganos de control de mención, omiten lisa y llanamente, bajo la misma naturalización de la violencia en las prisiones, aprontar una solución a esta realidad acuciante. Es este nuestro esperado anhelo.

13. DE LUCA Javier, "Autoría en Aparatos…" *óp.* Cit., pág. 156.

14. El fallo Reyna, establece en queja impetrada por la defensa, lo absurdo del análisis hecho por la Cámara Departamental en referencia a la veracidad que se le atribuye a los informes emanados de las mismas autoridades penitenciarias (contrariando la versión de la víctima) que fueron señalados como autores de las terribles vejaciones sufridas por el interno: Causa nro. 75213, Reyna Damián Ezequiel s/ Recurso de Casación, Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, año 2016.

Aclaración: Los trabajos de doctrina que se publican en el CJJur no representan necesariamente ni comprometen la opinión de la Institución.