

## ÍNDICE GENERAL

|                           |    |
|---------------------------|----|
| <b>PRÓLOGO</b> .....      | 7  |
| <b>ABREVIATURAS</b> ..... | 13 |

### CAPÍTULO I

## **EL AUTOR DETRÁS DEL AUTOR EN LOS CRÍMENES INTERNACIONALES**

|  |    |
|--|----|
| § 1. Introducción .....  | 15 |
| § 2. Algunas generalidades sobre la autoría y la participación .....   | 17 |
| a) Sobre la autoría detrás de la autoría .....   | 17 |
| b) Sobre la participación .....  | 18 |
| c) Sobre la complicidad y la instigación .....   | 18 |
| § 3. El autor detrás del autor .....   | 18 |
| a) La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder (Roxin) .....  | 18 |
| 1. Generalidades .....   | 18 |
| 2. La actuación del personal de jerarquía «intermedia» en causas por delitos de lesa humanidad. ¿Autores mediatos o partícipes? .....  | 26 |
| b) La elevada predisposición del ejecutor al hecho (Schroeder) .....   | 31 |
| § 4. Jurisprudencia nacional e internacional .....   | 33 |
| a) Jurisprudencia argentina: el Juicio a las Juntas. Fallo de la CSJN .....  | 33 |
| b) El caso de los tiradores del muro. La disposición «incondicional» al hecho. El problema del funcionamiento del aparato de poder al margen del ordenamiento jurídico ..... | 35 |
| c) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia .....  | 38 |
| d) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Perú .....  | 46 |
| 1. El fallo «Guzmán» .....   | 46 |
| 2. El fallo «Fujimori» .....   | 49 |
| I. La existencia de una organización jerárquica .....  | 50 |
| II. El poder de mando .....  | 51 |

|   |    |
|---|----|
| III. El apartamiento del derecho .....                                  | 53 |
| IV. La fungibilidad .....   | 54 |
| V. La especial predisposición del ejecutor al hecho ilícito .....       | 57 |
| e) Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional .....                 | 59 |
| 1. El dominio funcional del hecho en el caso «Lubanga» .....            | 59 |
| 2. Dominio de la organización en los casos «Katanga» y «Ngudjolo» ..... | 64 |
| 3. Dominio de la organización en el caso «Al Bashir» .....              | 65 |
| 4. Dominio de la organización en el caso «Al Senussi» .....             | 66 |
| § 5. Addenda: ¿Dominio de la organización empresarial? .....            | 67 |
| § 6. A modo de conclusión: dogmática penal y prueba .....               | 70 |

## CAPÍTULO II

## DE LA EMPRESA CRIMINAL CONJUNTA Y DE LAS RELACIONES ENTRE LA COAUTORÍA Y LA PRUEBA

|   |     |
|---|-----|
| § 7. Introducción .....   | 73  |
| § 8. La empresa criminal conjunta. Generalidades .....  | 76  |
| a) Elementos objetivos .....  | 77  |
| b) Elementos subjetivos .....   | 79  |
| § 9. La empresa criminal conjunta en el fallo «Acosta» de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal .....   | 88  |
| a) El fundamento de esta clase de coautoría nace para dar respuesta a la atribución de responsabilidad en los casos de criminalidad colectiva, donde resulta imposible determinar la contribución específica de cada uno de los individuos integrantes de la empresa criminal ..... | 88  |
| b) La teoría de la empresa criminal conjunta se basa en un criterio subjetivo de autor .....  | 89  |
| c) Para ser autor basta con compartir la intención del resto del grupo que integra la empresa criminal, sin importar la magnitud de la contribución material («actus reus») .....   | 91  |
| d) El criterio de cercanía/lejanía respecto del hecho es indiferente en el marco de la autoría, sin importar si el criterio aplicable es el de la empresa criminal conjunta o el de la autoría mediata .....  | 92  |
| § 10. El problema de los delitos con especial elemento subjetivo en la empresa criminal conjunta .....  | 94  |
| § 11. Addenda: la coautoría aditiva y la coautoría sucesiva .....   | 97  |
| § 12. Conclusiones acerca de la doctrina de la empresa criminal conjunta y su posible recepción en la Argentina .....   | 101 |

## CAPÍTULO III

## LA AUTORÍA MEDIATA EN LA AUTOLESIÓN

|  |     |
|--|-----|
| § 13. De las relaciones entre la dogmática penal moderna y el enjuiciamiento de una de las etapas más trágicas de la vida institucional argentina. La importancia del tema ..... | 105 |
| § 14. Planteo del problema .....   | 106 |

|   |     |
|---|-----|
| § 15. Aclaraciones conceptuales sobre la autolesión y la heterolesión .....   | 108 |
| § 16. La autoría mediata con utilización de un instrumento cuasijustificado .....   | 111 |
| a) La autoría mediata en los casos en que el instrumento interviene cuasidolosamente, cuasijustificadamente, cuasiinculpablemente, según Jakobs ..... | 112 |
| b) Precisiones sobre la autoría mediata con instrumento que actúa cuasijustificadamente .....   | 115 |
| c) ¿Cuasijustificación o cuasiexculpación? .....  | 118 |
| d) La autoría mediata con instrumento inculpable .....  | 120 |
| e) A modo de una primera conclusión .....   | 122 |
| § 17. Otros intentos de fundamentación de la imputación por homicidio .....   | 123 |
| a) El dominio del hecho y la coacción. El caso «Bettini» .....  | 123 |
| b) El dolo eventual. El caso «Fonrouge» .....   | 129 |
| c) La imprudencia. STS 8/11/91 .....  | 132 |
| b) El ámbito de protección de la norma. STS 30/12/96 .....  | 135 |
| e) La autopuesta en peligro responsable por parte de la víctima .....   | 138 |
| f) El homicidio preterintencional. El caso «Lennie» .....   | 140 |
| g) La atipicidad de la instigación al suicidio .....  | 142 |
| § 18. El problema de la imputación al «hombre de atrás» .....   | 144 |
| a) ¿Una autoría mediata de otra autoría mediata? El «dominio de la organización» en la autolesión .....   | 144 |
| b) La autoría mediata en el delito imprudente .....   | 147 |
| c) La autoría mediata en el delito doloso eventual .....  | 150 |
| d) La autoría como infracción de deber .....  | 154 |
| § 19. Conclusiones sobre la posible imputación por homicidio al ejecutor y al «hombre de atrás» .....   | 157 |

CAPÍTULO IV

**LAS IMPUTACIONES POR OMISIÓN FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y CONGRUENCIA**

|  |     |
|--|-----|
| § 20. Introducción .....   | 159 |
| § 21. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: breves reseñas de los casos «Antognazza» y «Rosas» ..... | 160 |
| a) La omisión impropia frente al principio de congruencia. El caso «Antognazza» .....  | 162 |
| b) La omisión impropia no escrita frente a los principios de legalidad y proporcionalidad. El caso «Rosas» .....               | 163 |
| 1. Omisión impropia no escrita y principio de legalidad. La cláusula de equivalencia .....                                     | 163 |
| 2. Omisión impropia no escrita y principio de proporcionalidad. La cláusula de correspondencia .....                           | 168 |
| § 22. Las imputaciones por omisión en la jurisprudencia argentina en materia de delitos de lesa humanidad .....                | 172 |
| a) La coexistencia del dominio del hecho, la infracción de deber y la posición de garantía .....                               | 172 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Del dominio del hecho a la infracción de deber: una advertencia sobre la introducción sorpresiva de estructuras del derecho penal sustantivo en instancias avanzadas del proceso penal ..... | 174 |
| § 23. A modo de conclusión. La elección de categorías del derecho penal material y la posible afectación a otro de los pilares del debido proceso: la prueba .....                              | 177 |

## CAPÍTULO V

### LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN EN EL ESTATUTO DE ROMA

|  |     |
|--|-----|
| § 24. Antecedentes: las reglas de la autoría y la participación en los tribunales de Núremberg y Tokio .....   | 179 |
| a) El crimen de conspiración («conspiracy») .....  | 181 |
| b) El crimen de membresía en una organización criminal .....   | 184 |
| § 25. Addenda: el caso «Eichmann» .....  | 187 |
| a) La ley aplicada .....   | 187 |
| b) La sentencia .....  | 190 |
| § 26. Otro antecedente: la autoría y la participación en el estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Su interpretación en la jurisprudencia ..... | 193 |
| a) La «comisión» del crimen .....  | 193 |
| b) La participación en el TPIY .....   | 195 |
| § 27. La autoría y la participación en el Estatuto de Roma .....   | 197 |
| a) Las formas de autoría en el Estatuto de Roma .....  | 198 |
| b) La participación en el Estatuto de Roma .....   | 201 |
| c) Esquema del art. 25 del Estatuto de Roma .....  | 205 |

## CAPÍTULO VI

### LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR POR EL CRIMEN INTERNACIONAL DEL SUBORDINADO

|  |     |
|--|-----|
| § 28. Introducción .....   | 207 |
| § 29. La redacción del art. 28 del ER. Algunos aspectos problemáticos .....  | 207 |
| § 30. ¿Autor del ilícito del subordinado o autor de otros ilícitos? .....  | 211 |
| § 31. La técnica legislativa del Código Penal Internacional alemán .....   | 214 |
| § 32. Addenda: jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. La responsabilidad por omisión del superior en la decisión de confirmación de cargos contra Bemba Gombo ..... | 217 |
| § 33. Conclusión .....   | 223 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL</b> .....  | 225 |