

GUSTAVO EDUARDO ABOSO

DOCTOR EN DERECHO - UNED - Madrid (España)

PROFESOR DE DERECHO PENAL

Universidades de Buenos Aires, de Belgrano, de Mar del Plata,
Católica de Cuyo, del Azuay (Cuenca, Ecuador)

DEFENSOR OFICIAL DE CÁMARA EN LO PENAL

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

LOS LÍMITES DE LA AUTORÍA MEDIATA

*Criterios para la justificación de la
manipulación del sujeto instrumento
por parte del autor mediato*

Prólogo de
JOSÉ CEREZO MIR

Reimpresión

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2014

Julio César Fairsa - Editor

ÍNDICE

ABREVIATURAS	XI
PRESENTACIÓN	XV
PRÓLOGO	XVII
INTRODUCCIÓN	1

Capítulo I

DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE AUTORÍA MEDIATA

§ 1. Origen del concepto de autor mediato.....	7
§ 2. La evolución de la autoría mediata en la dogmática penal alemana	10
2.1. La influencia de la escuela hegeliana en el concepto de autor mediato.....	10
2.2. El rechazo de la autoría mediata.....	12
2.3. La teoría formal negativa	13
2.4. La autoría mediata como causación intelectual.....	14
2.5. La autoría mediata como resultado del uso del lenguaje cotidiano	15
2.6. La antigua teoría objetivo-formal.....	16
2.7. La influencia de la doctrina causal en el concepto de autor mediato	16
§ 3. El principio de accesoriadad y la autoría mediata	18

Capítulo II

EL CONCEPTO DEL DOMINIO DEL HECHO

§ 4. Introducción.....	27
§ 5. El dominio final del hecho según Welzel.....	30
§ 6. El dominio del hecho según Roxin	38
§ 7. El dominio del hecho en la dogmática penal actual ..	46

7.1. La postura de Mir Puig	51
7.2. La postura de Luzón Peña.....	59
7.3. La postura de Bolea Bardón.....	62
§ 8. Toma de postura	71

Capítulo III

AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE INSTRUMENTO QUE ACTÚA BAJO ERROR

§ 9. Introducción.....	85
§ 10. Criterios sobre la fundamentación del dominio del hecho por error.....	89
10.1. Superior conocimiento del sujeto de atrás.....	89
10.2. El principio de responsabilidad.....	93
10.3. El principio de autonomía.....	95
10.4. El dominio de riesgo	98
§ 11. La provocación y el aprovechamiento del error en el autor material.....	100
§ 12. El “autor detrás del autor” y la autoría mediata en el error sobre el sentido de la acción del instrumento	104
12.1. Error sobre la gravedad de lo injusto cometido por el autor material	106
12.2. El <i>error in persona</i> en la actuación del ejecutor material.....	114
12.3. El engaño sobre las circunstancias cualificadoras del tipo.....	130
§ 13. Error sobre la concurrencia de los presupuestos materiales de una causa de justificación o de exculpación.....	133
§ 14. El error del hombre de atrás sobre la actuación dolosa o la capacidad de culpabilidad del ejecutor.....	134
§ 15. Toma de postura	137

Capítulo IV

AUTORÍA MEDIATA POR ERROR EN EL INSTRUMENTO SOBRE SU ACCIONAR AUTORREFERENTE O QUE YERRA SOBRE LOS MOTIVOS DE SU ACTUAR

§ 16. Las conductas autorreferentes lesivas y el caso del suicidio: especial referencia a la aplicación de la autoría mediata en el supuesto de identidad entre instrumento y víctima	143
---	-----

§ 17. Casos especiales de error de la víctima sobre la cualidad lesiva de la acción o en los motivos de su accionar	159
§ 18. Toma de postura	171

Capítulo V

AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DEL INSTRUMENTO QUE ACTÚA DE FORMA JUSTIFICADA

§ 19. Introducción.....	173
§ 20. Postura de la doctrina	175
§ 21. Problemática particular de esta manifestación de autoría mediata	175
§ 22. Toma de postura	189

Capítulo VI

AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DEL INSTRUMENTO QUE ACTÚA BAJO ERROR DE PROHIBICIÓN

§ 23. Planteamiento del problema	191
§ 24. La autoría mediata y el error de prohibición.....	195
§ 25. La polémica entre Welzel y Roxin	199
§ 26. La sentencia del Tribunal Superior Federal alemán en el caso del “Rey de los Gatos” (<i>Katzenkönig</i>) ...	205
§ 27. La postura de Roxin	211
§ 28. La postura de Küper	212
§ 29. Una solución alternativa: el principio de responsabilidad	213
§ 30. La postura de Murmann.....	215
§ 31. La postura de Herzberg.....	217
§ 32. Toma de posición.....	221

Capítulo VII

AUTORÍA MEDIATA BASADA EN EL DOMINIO POR COACCIÓN O POR INIMPUTABILIDAD DEL INSTRUMENTO

§ 33. El dominio por coacción	225
§ 34. Fundamento de la instrumentalización de otro mediante coacción	228
34.1. El dominio fáctico-psicológico del hecho.....	228
34.2. El principio de responsabilidad: la delimitación normativa entre la autoría mediata y la inducción	231
§ 35. La provocación y el aprovechamiento de la situación de necesidad por parte del sujeto de atrás.....	236

§ 36. Dominio del hecho mediante instrumento que actúa sin capacidad de culpabilidad.....	242
36.1. Dominio del hecho sobre conducta autorreferente lesiva originada en el sujeto inimputable	247
36.2. Dominio del hecho por minoridad del instrumento....	248
36.3. Casos de capacidad de culpabilidad disminuida.....	253
§ 37. Toma de postura	254
Capítulo VIII	
AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE VOLUNTAD MEDIANTE UN APARATO ORGANIZADO DE PODER (DOMINIO DE ORGANIZACIÓN)	
§ 38. Introducción.....	261
§ 39. Orígenes de la participación en las organizaciones criminales	266
§ 40. El dominio de organización como forma autónoma de autoría mediata.....	270
40.1. La nueva formulación de la tesis del dominio de organización a partir de la complementación de la tesis de Schroeder sobre la “disposición incondicional” del ejecutor	279
§ 41. La autoría mediata a través de un aparato organizado de poder en la doctrina	280
41.1. La posición de Bolea Bardón: el dominio de riesgo	285
41.2. La posición de Fernández Ibáñez.....	292
§ 42. La doctrina argentina y la autoría mediata a través de un aparato organizado de poder	299
§ 43. La jurisprudencia del Tribunal Federal Superior alemán sobre la autoría mediata a través de un aparato organizado de poder	301
43.1. El caso de los “soldados de frontera del Muro en la DDR”	305
43.2. Las sucesivas sentencias del Tribunal Federal Superior alemán relacionadas con los soldados de frontera.....	309
§ 44. El caso argentino: el juicio a las juntas militares	315
44.1. El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal....	315
44.2. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	320
§ 45. Otros casos jurisprudenciales de aplicación del dominio de organización.....	323
45.1. El caso “Abimael Guzmán, líder de Sendero Luminoso”: la sentencia de la Sala Penal Nacional	323

45.2. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	331
§ 46. Valoración crítica de la tesis del dominio de organización.....	335
46.1. Objeciones al criterio de la fungibilidad.....	335
46.2. Objeciones a la posición de los partícipes dentro de la estructura	351
46.3. Objeciones sobre el criterio de marginalidad jurídica (<i>Rechtsgelöstheit</i>).....	353
46.4. La complementación con el criterio de disponibilidad incondicional del ejecutor	357
§ 47. La limitación de la autoría mediata por aplicación del principio de responsabilidad (<i>Verantwortungsprinzip</i>).....	358
§ 48. Soluciones intermedias.....	370
§ 49. La propuesta de la aplicación de la coautoría	373
§ 50. La propuesta de la aplicación de la inducción	385
§ 51. La propuesta de la aplicación de la cooperación necesaria o la complicidad	392
§ 52. La propuesta de la autoría accesoria	394
§ 53. La propuesta de la aplicación de la autoría mediata a través de un instrumento que actúa bajo coacción.....	395
§ 54. Toma de postura	397
Capítulo IX	
AUTORÍA MEDIATA Y EL DELITO DE OMISIÓN	
§ 55. Introducción.....	405
§ 56. La autoría mediata en los delitos propios de omisión dolosos	409
§ 57. La autoría en los delitos impropios de omisión dolosos, con especial referencia a la autoría mediata.	413
§ 61. Toma de postura	431
VALORACIONES FINALES.....	433
BIBLIOGRAFÍA.....	445