

AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**ESCUELA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**



TEMA DE INVESTIGACIÓN:  
***“APLICACIÓN DE LA AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN EL  
ÁMBITO DE LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL”***

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
**MAESTRO EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**

PRESENTADO POR:  
**LIC. WILFREDO ANTONIO JOVEL GONZÁLEZ**

DOCENTE ASESOR:  
**MSC. JUNIOR CONCEPCIÓN ZELAYA FLORES**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN MIGUEL, EL SALVADOR

16 DE ENERO DE 2024

**AUTORIDADES CENTRALES****UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MSC. JUAN ROSA QUINTANILLA

**RECTOR**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

**VICERRECTORA ACADÉMICA**

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

**SECRETARIO GENERAL****AUTORIDADES DE FACULTAD**

MSC. CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ

**DECANO**

DRA. NORMA AZUCENA FLORES

**VICEDECANA**

MSC. BALMORE ALEXIS RODRÍGUEZ OCHOA

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POSGRADO**

MSC. DORIS LIZZETTE FERNÁNDEZ VENTURA

**COORDINADORA DE MAESTRÍA**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

DRA. JENNIFER GIOVANNA VEGA HÉRCULES

**PRESIDENTA**

DRA. HAZEL BOLAÑOS VÁSQUEZ

**SECRETARIA**

MSC. JUNIOR CONCEPCION ZELAYA FLORES

**VOCAL**

**DEDICATORIA**

Al estimado amigo Miguel Ángel Flores Durel (1974 – 2023), in memoriam.

A la profesora Patricia Faraldo Cabana, distinguida jurista gallega, cuya obra académica inspiró el tema de esta investigación.

Al estimado catedrático Gerardo Napoleón Cisneros Jovel, miembro eminente del foro penal salvadoreño y maestro insigne de la teoría del delito.

Al profesor Alfredo Liñán Lafuente, destacado educador y ciudadano del mundo.

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	5
RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.1 Situación problemática .....	13
1.2 Formulación del problema. ....	20
1.3 Justificación de la investigación.....	20
CAPÍTULO 2: OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.....	22
2.1 Objetivos de la investigación. ....	22
CAPÍTULO 3: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	23
3.1 Antecedentes históricos.....	23
3.1.1 Antecedentes sobre las modalidades tradicionales de la autoría mediata .....	23
3.1.2 Aporte doctrinario de Claus Roxin .....	24
3.1.3 Recepción en la jurisprudencia alemana .....	29
3.1.4 Desarrollo ulterior en la doctrina .....	30
3.2 Aspectos teóricos y dogmáticos .....	31
3.2.1 La empresa en la vida social .....	31
3.2.2 Criminalidad empresarial .....	33
3.2.3 Autoría mediata por dominio de organización .....	36
3.2.4 Aparato organizado de poder .....	37
3.2.5 Autor de escritorio u “hombre de atrás”.....	38
3.2.6 Ejecutor u “hombre de adelante”.....	40
3.2.7 Gran corrupción.....	41
3.2.8 Soborno transnacional.....	43
3.2.9 Responsabilidad penal de la persona jurídica.....	45

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

3.3 Presupuestos para aplicar la autoría mediata por dominio de organización.....	47
3.4 Ámbitos de aplicación de la autoría mediata por dominio de organización .....	49
3.4.1 Ámbito de la delincuencia estatal y paraestatal .....	50
3.4.2 Insurgencias y grupos terroristas. ....	51
3.4.3 Ámbito de la delincuencia organizada .....	52
3.4.4 Ámbito de la delincuencia empresarial .....	53
3.5 Alternativas para atribuir responsabilidad al superior jerárquico y mando intermedio de una estructura compleja .....	57
3.5.1 Coautoría.....	57
3.5.2 Inducción (instigación) .....	61
3.5.3 Cooperación necesaria (complicidad) .....	63
3.5.4 Infracción de deber .....	64
3.6 Desarrollo jurisprudencial en América Latina.....	65
CAPÍTULO 4: DISEÑO METODOLÓGICO .....	70
4.1 Alcance y abordaje metodológico .....	70
4.1.1 Abordaje Metodológico. ....	70
4.1.2 Descripción general del procedimiento que se llevará a cabo para el desarrollo de la investigación.....	71
4.1.3 Delimitación.....	73
4.2 Criterios éticos de la investigación.....	73
4.3 Población y muestra. ....	74
4.3.1 Muestra. ....	74
4.4 Instrumento de investigación .....	75
4.5 Procedimiento.....	76
CAPÍTULO 5: CONSTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN .....	77
5.1 Consideraciones criminológicas sobre la actividad delictiva en la empresa .....	77
5.2 Decisiones de política criminal respecto a la delincuencia empresarial .....	80

AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL	
5.3 Consideraciones sobre el Caso Odebrecht (Perú).....	82
5.3.1 Consideraciones sobre la participación delictiva en el caso Odebrecht .....	88
5.4 Análisis dogmático de la autoría mediata por dominio de organización en casos de gran corrupción .....	90
5.5 Discusión de resultados obtenidos en las entrevistas .....	96
5.5.1 Resultados por pregunta .....	96
5.5.2 Valoración final sobre los resultados obtenidos .....	101
CAPÍTULO 6: REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTA .....	103
6.1 Reflexiones Finales .....	103
6.2 Propuesta.....	107
7. REFERENCIAS .....	110
Libros .....	110
Capítulos de libros.....	112
Artículos académicos .....	114
Tesis .....	119
Publicaciones periódicas .....	120
Legislación Nacional.....	121
Derecho Comparado .....	121
Jurisprudencia.....	122
8. ANEXOS.....	123
8.1 Instrumento .....	123
8.2 Consentimiento informado.....	124
8.3 Siglas y abreviaturas empleadas .....	125
8.4 Matrices de vaciado de información obtenida en entrevistas .....	126

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda la problemática de la atribución de responsabilidad por hechos delictivos en el seno de la estructura empresarial, con énfasis en el análisis de la responsabilidad de los sujetos de alto rango jerárquico, evaluando la viabilidad de imputar a esta clase de sujetos con las herramientas que proporciona la propuesta doctrinaria del profesor Claus Roxin, conocida como autoría mediata por dominio de organización que requiere la existencia de una estructura dotada de jerarquía y cadena de mando que permite a la dirección superior alcanzar un estado de seguridad cognitiva respecto a la ejecución del plan criminal, debido a la existencia de ejecutores fungibles con elevada disponibilidad para cumplir los lineamientos de los dirigentes. Dicho planteamiento ha sido aceptado para la criminalidad estatal, paraestatal y organizada, pero se discute entre los expositores del derecho si corresponde aplicarla en el ámbito del delito empresarial. Para ilustrar la aplicación de dicha teoría se discute el caso práctico de la red criminal vinculada a la sociedad Odebrecht, en interrelación con los criterios de la jurisprudencia nacional y extranjera.

**Palabras clave:** Derecho Penal, autoría mediata, dominio de organización, criminalidad de empresa, jerarquía, gran corrupción, redes transnacionales delictivas, soborno transnacional, aparato organizado de poder.

## ABSTRACT

The present research work addresses the problem of attributing responsibility for criminal acts within the business structure, with emphasis on the analysis of the responsibility of high-ranking subjects, evaluating the viability of attributing this class of subjects. with the tools provided by Professor Claus Roxin's doctrinal proposal, known as mediated authorship by organizational domain, which requires the existence of a structure equipped with a hierarchy and chain of

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

command that allows senior management to achieve a state of cognitive security with respect to the execution of the criminal plan, due to the existence of fungible executors with high availability to comply with the leaders' guidelines. This approach has been accepted for state, parastatal and organized crime, but it is debated among the exponents of the law whether it should be applied in the field of corporate crime. To illustrate the application of said theory, the practical case of the criminal network linked to the Odebrecht company is discussed, in interrelation with the criteria of national and foreign jurisprudence.

**Keywords:** Criminal law, mediate authorship, organizational domain, corporate crime, hierarchy, grand corruption, transnational criminal networks, transnational bribery, organized power apparatus.

## INTRODUCCIÓN

Una de las preocupaciones actuales de la ciencia del Derecho Penal es el abordaje de la criminalidad en el seno de organizaciones complejas, dado que la teoría general de la autoría y participación fue construida a partir de casos de delincuencia individual o de grupos pequeños. Un aparato estatal o paraestatal, una organización criminal transnacional o una gran corporación son ejemplos de organizaciones complejas con cadena de mando en las que no se puede trasladar de manera automática los postulados diseñados originariamente para supuestos de autoría individual.

En 1963, a partir de la experiencia de los crímenes del gobierno nacionalsocialista en Alemania, el doctrinario Claus Roxin formuló en su lección de habilitación doctoral la construcción doctrinaria conocida como “autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder”, también denominada autoría mediata por dominio de organización (nombre que se prefiere en esta investigación por su mayor brevedad), con la que procuró establecer un mecanismo para atribuir responsabilidad a los mandos medios y altos jerarcas de una organización compleja, describiendo que éstos dominan la voluntad de sus subordinados, hasta el punto de tener el dominio del hecho que han decidido realizar, por lo que se les ha denominado en la doctrina como “autor detrás del autor”. Esta construcción ha conseguido una gran proyección en la doctrina y jurisprudencia alemana e internacional, pero no por eso ha dejado de ser controvertida.

Los capítulos primero y segundo de este informe final se dedican a situar al lector en la descripción sucinta del problema analizado, así como marcar la ruta de esta investigación determinando los objetivos que inspiran la misma.

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

A continuación, para dar sustento teórico y doctrinario a la presente investigación, en el capítulo tercero denominado Fundamentación Teórica, se exponen los antecedentes históricos de la autoría mediata por dominio de organización; asimismo, se aborda la traslación de esta teoría al ámbito del Derecho penal, junto con los debates entre juristas respecto a si resulta procedente utilizar la antedicha construcción dogmática en la lucha contra la delincuencia organizada y la gran criminalidad empresarial; también se aborda un panorama de la situación actual del debate doctrinario en Europa y América Latina.

En el capítulo cuarto de este informe final se desarrolla el diseño metodológico en el que se profundiza el método de estudio que abordará esa situación de la realidad social, bajo un enfoque cualitativo con la técnica de la entrevista semi estructurada; además se añade una explicación sobre los criterios éticos utilizados en la investigación.

En el capítulo quinto, denominado Construcción de la Información, contiene Consideraciones dogmáticas, criminológicas y de Política Criminal, se desarrollan otros fundamentos adicionales sobre la complejidad de la persecución de mandos medios y jefes de una organización compleja de naturaleza empresarial; todas estas valoraciones se vinculan con un caso práctico regional que refleja las dificultades de atribución de responsabilidad en la empresa (Caso Odebrecht en la República del Perú); en aras de alcanzar un mejor entendimiento de cómo se implementan las posiciones doctrinales desarrolladas en el marco teórico.

En este mismo apartado, se presentan los resultados de las entrevistas semi estructuradas realizadas a seis abogados y abogadas de la República con experiencia en procesos penales seguidos contra organizaciones complejas, desde su función como personal técnico jurídico de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal penal del país; finalmente,

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

los valiosos aportes de los profesionales en sus respectivas entrevistas son analizados y presentados de forma articulada.

En el capítulo sexto dedicado a las Reflexiones Finales y Propuesta, se consigna una toma de postura del sustentante sobre la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en el ámbito de la criminalidad empresarial. Asimismo, el presente informe se cierra con la discusión de una propuesta de reforma normativa, que se desarrolla como recomendación de Política Criminal.

## CAPÍTULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

**SUMARIO:** 1.1 Situación problemática. 1.2 Formulación del problema. 1.3. Justificación de la investigación.

### RESUMEN:

En el presente capítulo se desarrolla el marco que justifica la selección del objeto de la investigación, determinando la situación problemática que será analizada, así como explicando al lector la justificación de la misma.

#### 1.1 Situación problemática

A partir de la última década del siglo XX, coincidiendo con la finalización de la Guerra Fría, los científicos sociales han descrito un proceso de gran trascendencia en el plano internacional, el cual han designado como “globalización” (Saravia Dueñas, 2021, p. 95); éste ha conducido a la intensificación de las relaciones entre los Estados, hasta el punto que las delimitaciones geográficas (fronteras) han dejado de representar una barrera insuperable para el libre intercambio económico, social y cultural, entre los distintos miembros de la comunidad internacional (Mesino Rivera, 2009, pp. 127-130). Adicionalmente, la globalización se ha visto acompañada por el desarrollo y difusión de nuevas tecnologías de la información, las que coadyuvan a facilitar los vínculos entre grupos humanos trascendiendo los límites tradicionales de naturaleza política y geográfica (Sozzo, 2003, p. 71).

En ese orden, este proceso se ha vuelto una realidad innegable e inevitable, pero como uno de sus aspectos negativos, puede mencionarse que las facilidades de comunicación e intercambio tan características de nuestro tiempo, han sido aprovechadas por organizaciones de naturaleza criminal, para incrementar su campo de acción, multiplicando las conductas punibles en su lugar de origen, con las consiguientes dificultades de los Estados para identificar a quienes dirigen estas estructura, dado que las mismas actúan regidas por una fuerte disciplina interna o ley del silencio (Sentencia de casación Ref. 149C2016, 2016).

Al mismo tiempo, estas estructuras y redes incursionan al cometimiento de actividades ilícitas en otros países, en la búsqueda del incremento del provecho económico para sus miembros. Dentro de este marco, las Naciones Unidas formuló el concepto de “delincuencia organizada

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

transnacional”, para describir a las entidades de naturaleza criminal que han logrado trascender las fronteras estatales (Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito, 2010, pp. 2-4).

Como respuesta a este fenómeno, la comunidad internacional ha urgido a los Estados a fortalecer los sistemas judiciales, adoptar las medidas necesarias para la desarticulación de organizaciones y grupos que tienen fines ilícitos, reconociendo que existen múltiples dificultades en esta tarea, pues, como se expresa en consideraciones doctrinarias: “las organizaciones criminales constituyen un fenómeno muy complejo de difícil aprehensión con las formas de autoría y participación” (Bolea Bardón, 2000, p. 366)

Para el caso particular de El Salvador, desde la firma de los Acuerdos de Paz se observa la presencia de redes de delincuencia transfronteriza, manifestada en las llamadas “maras o pandillas” (Cruz, 2005, pp. 1159-1160), así como las estructuras dedicadas al narcotráfico, trata de personas y comercio de armas entre otras actividades (Fuentes Alfonso, 2020, pp. 14-17).

No obstante, la actividad de este tipo de estructuras criminales no es la única que afecta a la ciudadanía. Una mirada atenta nos permite descubrir otra forma de criminalidad que no siempre es destacada en la agenda pública, la cual comprende determinados hechos cometidos en el seno de la empresa y los mercados, por personas profesionales, es decir, criminales de cuello blanco (Ríos Patio, 2020, p. 22). Lo anterior es un elemento común que se observa en diversas naciones latinoamericanas implicando la falta de entusiasmo legislativo para perseguir la criminalidad de empresa ejecutada por sujetos poderosos (Hernández Basualto, 2010, pp. 208-209).

Desde luego, en su origen, la empresa mercantil tiene el propósito de realizar actividades en el marco de la ley que benefician a la sociedad, pero la misma puede ser utilizada indebidamente para la comisión de conducta gravemente perjudiciales a la convivencia pacífica en sociedad (Teubner, 2006, p. 332). Entonces, nos encontramos ante una forma de actividad ilícita que utiliza los espacios formales de las empresas mercantiles para encubrir su quebrantamiento de la ley penal aprovechando el contexto de globalización y desarrollo de las nuevas tecnologías.

En línea con lo previamente mencionado, la doctrina concibe que nos encontramos en una sociedad del riesgo que requiere una nueva comprensión y ajuste en los sistemas penales como lo observa Saravia Dueñas (2021):

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

La globalización trae consigo nuevas formas de riesgo y peligros que en épocas anteriores no era necesario tutelar, y como consecuencia de ello los países están obligados a ajustar sus ordenamientos jurídicos para la efectiva protección de estas nuevas amenazas (p. 98).

En el contexto salvadoreño, las decisiones legislativas se han centrado en enfrentar a las bandas, estructuras o pandillas que realizan actividades como extorsión, tráfico de drogas u homicidios (Imbusch, Misse & Carrión, 2011, p. 107); a su vez, la delincuencia empresarial y económica se ha mantenido en un segundo plano de atención; esto se relaciona con el tipo de delincuentes que participan en la misma, identificados como sujetos con poder económico; todo ello, tiene directa vinculación con la problemática más amplia de la selectividad del Derecho Penal, en la que ciertas personas privilegiadas resultan más difíciles de perseguir (Teruelo, 2009, pp. 4-5).

Derivado de lo anterior, se identifican posicionamientos de la comunidad internacional motivando al Estado a no descuidar el combate de la criminalidad económica y empresarial:

La comunidad internacional ha presionado para que los países se pronuncien contra la criminalidad de cuello blanco, reconociendo el daño que ésta ocasiona en las economías nacionales y en las sociedades, sobre todo en las menos desarrolladas como El Salvador; es un desafío del Derecho Penal, de los juristas y operadores y aplicadores de la ley, que estas nuevas teorías sean desarrolladas para defensa de los intereses sociales y los derechos de los ciudadanos (Saravia Dueñas, 2021, pp. 97-98).

En el caso particular de El Salvador, se pueden mencionar como ejemplos de criminalidad empresarial que han trascendido al concepto público:

- a) El Caso Argoz S. A. relativo a estafas realizadas por empresas mercantiles de comercialización de inmuebles con decenas de miles de víctimas que pagaron el valor de sus lotes, pero no recibieron la escrituración de los mismos (Redacción Diario El Salvador, 2023);
- b) El Caso Forex consistente en operaciones irregulares con divisas con al menos quinientas víctimas (Rivera, 2022, p.2);
- c) Actividades de administración fraudulenta y apropiación o retención indebida de fondos corporativos conocidas como caso Samborns, (Sentencia de apelación Ref. 115-P-20, 2020);

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

- d) Influencias indebidas de empresas dedicadas a la construcción para la obtención de contratos públicos de infraestructura en municipalidades del país como el caso de la alcaldía de San Rafael Cedros (Sentencia de casación Ref. 110C2021, 2022).
- e) Sobornos de funcionarios públicos por corporaciones internacionales como los investigados en el caso del proyecto de construcción de la represa hidroeléctrica “El Chaparral”, en la que se investigó el papel de una empresa constructora italiana, la que se describió en publicaciones noticiosas de la siguiente manera: “\$303 millones en corrupción implican a la empresa de construcción Astaldi S.P.A (Sociedad Por Acciones), con funcionarios del gobierno del ex-presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena (2009-2014)” (Genovés, 2023, p. 1).

En este contexto de la sociedad global y nacional, la evolución de la actividad delictiva se caracteriza por el aumento de fenómenos asociativos de gran complejidad organizativa ha sido objeto de atención de la doctrina penal (Martínez -Buján Pérez, 2018, p. 101).

Hace ya tiempo que se viene señalando que estos fenómenos son de difícil aprehensión con las formas tradicionales de autoría y participación, pensadas originalmente para supuestos de intervención de pocos individuos en el hecho delictivo (Roxin, 2000, p. 274), frente a las que se plantean diversas problemáticas, entre ellas, imputar responsabilidades individuales por procesos colectivos de decisión y ejecución (Faraldo, 1999, p. 20).

La doctrina penal no ha permanecido ajena al desafío que plantean estos cambios en la organización social:

Si bien el derecho penal está estructurado pensando en un autor individual frente a un hecho determinado, la teoría jurídica se ve desafiada por nuevas modalidades de organización social, que involucran en cada acto complejas relaciones, tanto respecto a los hechos como a la intervención de los autores, ejecutores directos e indirectos (Bailone, 2012, p. 4).

Frente a esta constatación de la ejecución de planes criminales en estructuras complejas, se advierte el agotamiento de las categorías tradicionales:

En estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones...en los que han participado muchas personas en distintos puestos de la escala de mando

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

(planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango) no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos comunes del inductor y del cómplice (Roxin, 2000, p. 274).

La dificultad antes mencionada se manifiesta con toda claridad a la hora de determinar las pautas que permitan atribuir responsabilidad penal al dirigente o mando intermedio que actúa en el marco de una organización con centenares o miles de miembros como un partido político, una milicia, una pandilla o una gran corporación.

Faraldo (2008), expresa este desafío en los siguientes términos:

El problema de imputar responsabilidades individuales por procesos colectivos se manifiesta con toda claridad a la hora de distinguir entre autoría y participación en el marco de la empresa...Las organizaciones complejas, entre las que se cuenta la empresa, se basan en la división del trabajo con reparto de funciones y el principio de jerarquía. Esto da lugar a que con frecuencia quien decide la acción y quien la ejecuta sean personas distintas. En efecto, la confluencia de los dos principios citados, división de funciones y jerarquía, da lugar a la aparición de organizaciones en cuyo seno los sujetos que ejecutan materialmente la conducta delictiva no coinciden con los responsables de la decisión criminal (p. 89)

Cabe aclarar que el término organización compleja tiene naturaleza sociológica y abarca tanto a estructuras de naturaleza lícita o ilícita, pero caracterizadas por su integración jerárquica, división del trabajo y por limitaciones a la circulación de información interna: "La información en organizaciones complejas no es obvia, no es transparente, no es comprendida por todos los sujetos que en ella actúan" (Pomim Valentim, 2007, p. 22).

La estructura vertical de la organización propicia esa separación entre los dirigentes y los simples ejecutores sumada a la existencia de relaciones de subordinación jerárquica permite atribuir al dirigente un dominio sobre el curso de los acontecimientos (Contreras & Castro Morales, 2022, p. 354).

Precisamente, algunas consideraciones doctrinarias destacan la realidad de la ejecución de conductas ilícitas mediante estructuras de alta complejidad en los que no existe confianza personal o siquiera conocimiento entre sus miembros:

[Son] hechos punibles que se ejecutan a través de una estructura compuesta por dos extremos, con indeterminados agentes intermedios. Entre éstos se encuentra, por un

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

lado, quien domina la estructura y tiene el poder de ordenar la ejecución y, por otro, quien ejecuta materialmente el hecho, valga decir que en esta relación, puede incluso mediar un desconocimiento total entre ambos extremos y sin embargo, como característica relevante se encuentra que pese a ello, el resultado lesivo se garantiza (Vásquez Ramírez, 2012, p. 36).

Estos problemas se añaden a los derivados de la relación jerárquica existente entre quien decide y quien ejecuta. Asimismo, tiene lugar una diferenciación funcional cada vez más intrincada que se correlaciona con un sistema de coordinación y delegación y que en el ámbito penal plantea numerosas cuestiones, en particular a la hora de determinar cuál es la responsabilidad del sujeto dirigente del aparato (Faraldo, 2008, p. 90-92).

Como señala Faraldo (1999), los esquemas tradicionales de autoría y participación, fueron contruidos a partir del delito individual o para formas asociativas de pocos integrantes, centrados en la responsabilidad penal del ejecutor material del delito.

La aplicación mecánica de estos esquemas produce en la práctica un traslado de la imputación personal hacia los miembros que se encuentran en los escalones más bajos de la organización, toda vez que sólo ellos realizan por sí mismos materialmente la conducta típica descrita por la ley, lo cual resulta inadmisibile desde el punto de vista política criminal.

La doctrina advierte que los dirigentes de una empresa normalmente no van a realizar personalmente acciones ejecutivas de una conducta delictiva:

Como en el ámbito empresarial existe una escisión entre las actividades de ejecución y la adopción de decisiones, los órganos directivos no acostumbran realizar de propia mano la respectiva conducta típica y, por consiguiente, no podrán responder como autores directos (Contreras & Castro Morales, 2022, p. 356).

Por otra parte, en consideraciones doctrinarias se añade que debe tenerse en cuenta, el papel destacado que ocupan los mandos intermedios en las grandes empresas multinacionales:

Un mando intermedio de una gran empresa puede tener a su cargo una sección de la empresa que equivalga a una empresa mediana...por ello no siempre se pueden resolver todos los problemas proyectando la responsabilidad hacia el vértice superior de la pirámide debido a la importancia que en una empresa o sociedad tienen los cargos

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

intermedios o los encargados o jefes de una sección o unidad operativa concreta con enormes capacidades de decisión. (Feijoo, 2008, p. 18)

El traslado de la responsabilidad penal hacia los ejecutores con impunidad de niveles superiores e intermedios claramente tiene consecuencias negativas para el fin preventivo del Derecho penal; por consiguiente, debe procurarse la correcta apreciación de la influencia de que quien ocupa el mando superior de la organización ha tenido en la comisión del delito (Faraldo, 2008, pp. 89-91).

En vista de lo apuntado, se plantea el desafío en el ejercicio del poder penal de evitar una visión reduccionista que coloque el énfasis en sancionar al nivel inferior de la cadena de mando en virtud de la realización de actos ejecutivos, sino buscar mecanismos viables para que respondan los mandos medios y superiores:

Del mismo modo en la empresa resulta evidente que situar el centro de gravedad exclusiva o principalmente en el ejecutor directo, último eslabón de la cadena, deja relegadas al papel de mera participación en una conducta ajena o incluso en la impunidad conductas no ejecutivas, pero tan significativas o más que las propias conductas de ejecución (Faraldo, 2008, p. 129).

Como otro insumo adicional debe considerar la relevante influencia social de las empresas y su contribución decisiva en la actividad económica. Ante ello, las eventuales conductas ilícitas cometidas en la misma, representan un problema central para la moderna teoría jurídica del delito (Silva Sánchez, 2001, p. 99); en especial, cuando no se trata de pequeñas empresas o empresas familiares, donde todavía resulta factible recurrir a soluciones tradicionales, sino de organizaciones empresariales multinacionales que alcanzan una gran magnitud y complejidad (Ballesteros Sánchez, 2020, p. 67).

Bajo ese panorama, resulta necesario formular criterios que permitan imputar a aquellos que instrumentalizan a las personas que ocupan posiciones inferiores de la cadena de mando, aprovechando el funcionamiento de la entidad bajo su dirección:

El instrumento de que se vale el hombre de atrás es el sistema mismo que maneja discrecionalmente, sistema que está integrado por hombres fungibles en función del fin propuesto. El dominio no es entonces sobre una voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada, cualquiera sea el ejecutor, el hecho igual se producirá (Márquez Cárdenas, 2004, p. 244)

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Por ello, la doctrina no ha cesado de plantearse alternativas para lograr que respondan aquellos que emiten instrucciones o lineamientos en el seno de una estructura compleja de naturaleza empresarial, cuando las mismas promuevan u orienten la ejecución de delitos por sus subordinados en el marco de una cadena de mando (Contreras & Castro Morales, 2022, pp. 89-90).

Se han formulado diversas construcciones teóricas para dar respuesta a esta situación, lo que abre la puerta a considerar la viabilidad y corrección de estas propuestas.

### **1.2 Formulación del problema.**

¿En qué medida la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización como título de intervención delictiva contribuye a la persecución eficaz de la delincuencia empresarial en El Salvador, particularmente en supuestos relacionados al fenómeno de la gran corrupción?

### **1.3 Justificación de la investigación**

Como se mencionó en el apartado 1.1 uno de los aspectos de intensa discusión entre las corrientes doctrinarias, se encuentra referido a la intervención delictiva en organizaciones complejas; pues, se observa que frecuentemente, los dirigentes y mandos intermedios de las organizaciones que ejecutan planes criminales se limitan a girar y transmitir instrucciones o lineamientos para la comisión de hechos ilícitos, los que han sido denominados como autores de escritorio (Bailone, 2012, p. 3), a la vez que se reconoce que serán otros sujetos los que se encarguen de la ejecución material de dicho plan (Vásquez Ramírez, 2012, pp. 36-40).

Precisamente, el problema planteado en esta investigación se refiere a responder si la actual configuración normativa salvadoreña permite que se impute a los sujetos con funciones de dirección, como autores mediatos en supuestos de gran corrupción en los que participa una empresa, en virtud de su capacidad de mando sobre una organización cuya naturaleza originaria es lícita, pero que puede criminal desviarse hacia el campo de la criminalidad.

Por consiguiente, la utilidad de esta investigación, se comprende al tomar nota de la situación actual de auge de la delincuencia económica en el Estado salvadoreño; de forma tal que se pueda establecer la viabilidad legal para imputar responsabilidad penal a los dirigentes y mandos intermedios en el seno de estructuras complejas de índole empresarial cuando los mismos utilicen el aparato a su cargo; procurando contribuir al fortalecimiento de la labor estatal de

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

persecución penal de estas conductas, al ofrecer una mejor comprensión en el ámbito de la participación delictiva.

Por otra parte, la novedad de este trabajo académico, estriba en el esfuerzo de aplicar en el ámbito del delito empresarial, una construcción dogmática (autoría mediata por dominio de organización), que en su origen fue concebida para ser empleada en otros ámbitos de la regulación penal como la represión de delitos contra la humanidad y supuestos de abuso del poder político (Vásquez Ramírez, 2012, p. 36).

## **CAPÍTULO 2: OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

### **RESUMEN:**

El presente apartado expone de manera sucinta, el objetivo general y objetivos específicos que van a guiar la presente investigación.

### **2.1 Objetivos de la investigación.**

#### **2.1.1 Objetivo General**

Determinar la aplicabilidad de la autoría mediata por dominio de organización a los supuestos de delincuencia empresarial en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

#### **2.1.2 Objetivos Específicos**

1. Sintetizar los criterios que permitirían aplicar válidamente la autoría mediata por dominio de organización en el seno de estructuras empresariales en relación con hechos de gran corrupción.
2. Evaluar la viabilidad legal para aplicar expresamente en el ordenamiento jurídico salvadoreño la autoría mediata por dominio de organización en el ámbito de la criminalidad de empresas, particularmente en hechos de gran corrupción.

## **CAPÍTULO 3: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

**SUMARIO:** 3.1 Antecedentes históricos. 3.1.1 Antecedentes sobre las modalidades tradicionales de autoría mediata. 3.1.2 Aporte doctrinario de Claus Roxin. 3.1.3 Desarrollo ulterior en la doctrina. 3.2 Aspectos teóricos y dogmáticos. 3.2.1 La empresa en la vida social. 3.2.2 Criminalidad empresarial. 3.2.3 Autoría mediata por dominio de organización. 3.2.4 Aparato organizado de poder. 3.2.5 Autor de escritorio u “hombre de atrás” 3.2.6 Ejecutor u “hombre de adelante” 3.2.7 Gran corrupción. 3.2.8 Soborno transnacional. 3.3 Presupuestos para aplicar la autoría mediata por dominio de organización. 3.4 Ámbitos de aplicación de la autoría mediata por dominio de organización. 3.5 Alternativas para atribuir responsabilidad al superior jerárquico o mando intermedio en la empresa. 3.5.1 Coautoría. 3.5.2 Instigación (inducción). 3.5.3 Cooperación necesaria (complicidad). 3.5.4 Infracción de deber de vigilancia. 3.5.5 Responsabilidad penal de la persona jurídica 3.6 Desarrollo jurisprudencial en América Latina.

### **RESUMEN:**

El presente capítulo procura para dar fundamento teórico, doctrinario y jurisprudencial a esta investigación; para ello, se exponen los antecedentes históricos de la autoría mediata en sus modalidades tradicionales, así como la propuesta teórica de Roxin respecto al dominio de organización; asimismo, se aborda la traslación de esta teoría al ámbito del Derecho penal internacional, junto con los debates entre juristas respecto a si resulta procedente utilizar la antedicha construcción dogmática en la lucha contra la delincuencia organizada y la gran criminalidad empresarial; también se aborda un panorama de la situación actual del debate doctrinario en Europa y América Latina.

### **3.1 Antecedentes históricos**

#### **3.1.1 Antecedentes sobre las modalidades tradicionales de la autoría mediata**

Los orígenes de la autoría mediata como título de intervención delictiva diferenciado de la autoría directa, se remontan a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia del Imperio Alemán, en 1880 (Schünemann, 2004, p. 28). A partir de las primeras decisiones de este Tribunal se

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

reconocieron las modalidades tradicionales de “dominio por error” y “dominio por coacción”, con el consiguiente efecto de excluir la responsabilidad de la persona que actúa como instrumento y atribuir exclusivamente el hecho a aquel que por su posición de fuerza o por el ardid empleado controlaba positivamente la dirección de la acción del instrumento.

La noción básica de esta figura, consiste en la ejecución de un hecho punible a través de otro - de quien el autor mediato se sirve como instrumento-. En principio esta forma de autoría lleva al resultado de imputar responsabilidad al autor mediato siempre y cuando quien ejecuta el hecho es un mero instrumento, es decir, que no tiene pleno dominio del hecho pues actúa, por ejemplo, bajo coacción o error (Jiménez Martínez, 2017, pp. 91-92).

Es autor mediato aquél que se aprovecha o utiliza la actuación de otra persona para alcanzar su objetivo delictivo (Hurtado Pozo, 1987, p. 268). Tales supuestos tradicionalmente han sido vinculados al empleo de la coacción sobre el intermediario material; o aprovechando el error en que éste se encuentra; o empleando en la ejecución del delito a personas incapaces.

Desde la perspectiva de las dos modalidades tradicionales de autoría mediata, no procede la subsistencia de la responsabilidad del instrumento, por lo que únicamente debe responder el sujeto que ha forzado o engañado al instrumento: “La autoría mediata no puede darse cuando el intermediario material actúa de manera plenamente responsable y dolosamente” (Hurtado Pozo, 1987, p. 269). Este criterio se verá modificado con la propuesta de Roxin que será explicada *infra*.

Entonces, en el desarrollo de la doctrina penal hasta la década de 1950 se reconocían únicamente las dos modalidades tradicionales ya enunciadas:

- El “dominio por error”, ya que en ella el autor mediato dominaba la voluntad del ejecutor (instrumento) a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho realizado o la instrumentalización de personas que no pueden comprender lo que están haciendo como personas menores de edad o personas con desarrollo psíquico retardado o incompleto.
- El “dominio por coacción”, empleando la fuerza física o moral para constreñir la libertad de una persona, con el objeto impulsarla a cometer el delito (Jiménez Martínez, 2017, pp. 91-92).

### 3.1.2 Aporte doctrinario de Claus Roxin

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

En las décadas de 1950 y 1960, se realizaron varios juicios para establecer la responsabilidad de los jefes del partido nazi, que gobernaron Alemania entre 1933 y 1945, particularmente se buscaba determinar su responsabilidad en el exterminio del pueblo judío en los campos de concentración que establecieron en varios países europeos. De manera particular, en 1961, tuvo especial relevancia el enjuiciamiento de Adolf Eichmann por una Corte del Estado de Israel. Una de las características de Eichmann y otros imputados con la misma posición en la jerarquía nazi era que no realizaron acciones materiales de asesinato o persecución (Lascano, 2001, p. 350), sino que se trataba de personas que emitían órdenes desde un despacho en la capital de Alemania, las cuales eran cumplidas por las personas que trabajaban en el aparato estatal (Jiménez Martínez, 2017, pp. 94-96).

En ese contexto, el profesor Claus Roxin de la Universidad de Múnich se encontraba preparando su lección de habilitación como catedrático en 1963 (Caro Coria, 2010); por ello, aprovecha para concebir y exponer una tercera modalidad de autoría mediata, enfocada en los crímenes de Estado, como es “la autoría mediata por dominio de organización” (también conocida como autoría mediata en virtud de aparatos de poder). La experiencia del gobierno nazi inspiró a Roxin a proponer una solución

Roxin busca una solución al famoso caso Eichmann donde se juzgaba a un alto dirigente nazi, sin que se pudiera demostrar que dicho dirigente hubiera matado personalmente a nadie. Si bien la persona que actuaba personalmente (por ejemplo el guardia del campo de concentración) era plenamente responsable en sede penal, se trataba de un sujeto fungible (si no interviene el soldado Franz lo hará el soldado Otto). Por ese motivo, la responsabilidad penal también recae, a título de autor mediato, en aquella persona que dirige y controla el aparato de poder... El razonamiento de Roxin ha sido recientemente trasladado por el mismo autor a los jefes de las bandas criminales en el ámbito de la criminalidad organizada (Arroyo Zapatero, Berdugo Gómez de la Torre, García Rivas & Serrano Piedecabras, 1999, p. 292).

Reflexionando sobre la experiencia histórica alemana, Roxin sostuvo:

Creo posible indicar una tercera forma de ejecución del tipo que no es de propia mano, y que designaremos como dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado. Se trata del caso en que alguien sirve a la ejecución de un plan de ejecución para una organización jerárquicamente organizada. Puede tratarse de una banda de

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

gánsteres, de una organización política o militar y aun de una conducción delictiva del Estado [como por ejemplo el régimen de Hitler] (Roxin, 1970, p. 63).

En efecto, según señala Roxin (2009), los miembros de una organización que obedecen las órdenes criminales de sus dirigentes se transforman en instrumentos en manos de aquéllos. Las órdenes de cometer un delito por parte de los dirigentes de la organización criminal posibilitan el dominio del hecho en tanto que la estructura del aparato garantiza el cumplimiento de la orden independientemente de la individualidad del ejecutor inmediato.

No obstante, los “sujetos de adelante”, (ejecutores materiales de los delitos), también responden como autores directos, pues la más relevante innovación propuesta por Roxin (2000, p. 660), es precisamente, admitir la convivencia de la autoría inmediata y mediata; esto es que, no está proscrita la imputación de ambos, en tanto que al dominio de la acción puede superponerse un dominio de la voluntad. En otro texto, Roxin (2009, pp. 54-55) aclara que la intervención del dirigente de la organización, al que coloquialmente denomina “delincuente de escritorio” o “hombre de atrás”, no puede ser enmarcada en otro título de intervención delictiva como la coautoría o la inducción (denominada instigación en otros ordenamientos).

El dominio de la voluntad de los integrantes de la cúpula de la organización y de los mandos intermedios se produce porque en el camino que va desde el plan criminal hasta la realización del delito, cada instancia prolonga, eslabón por eslabón, la cadena a partir de sí misma. Es oportuno resaltar que la teoría en comento, exige que el autor mediato sea aquella persona que dentro de una organización rígidamente dirigida tiene autoridad para dar órdenes y la ejerce para causar realizaciones del tipo (Roxin, 2000); también se ven comprendidos los mandos medios que comunican la orden desde el centro de poder hasta los subordinados, quienes ejecutan la instrucción o lineamiento superior.

De manera sintética, la teoría de Roxin, expone que los dirigentes y mandos intermedios de la organización criminal pueden ser calificados como autores mediatos, ya que éstos reclutan y subordinan a diversos individuos para que ejecuten sus órdenes criminales, con la confianza de que éstos le darán cumplimiento. A partir del trabajo de Roxin, la autoría mediata ya no se limita a las dos modalidades tradiciones por error y coacción, sino que surge la autoría mediata por dominio de organización de aparatos organizados de poder, refiriendo que esta nueva categoría comprende “los casos hasta ahora poco tratados en que el sujeto de detrás, con auxilio del poder

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

superior de un aparato organizativo que tiene a su disposición, domina el curso del suceso” (Roxin, 1972, p. 166).

Dentro de los aparatos organizados de poder, Roxin (2009) no solo considera como “hombre de atrás” o autor de escritorio a los máximos dirigentes, sino que ve posible incluir a todos los sujetos con rango intermedio investidos de poder de mando, que garantizan la transmisión de la orden desde el centro de poder hasta las personas de niveles subordinados. En ese sentido, el autor en comentario expresa:

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. Puede por lo tanto ser autor incluso cuando él mismo actúa por encargo de una instancia superior, formándose así una cadena completa de autores mediatos. Por el contrario, quien colabora con el que da la orden, por ejemplo realizando un trabajo accesorio, sólo será cómplice (Roxin, 2000, p. 64).

La propuesta de Roxin (2000, pp. 257-267) se preocupa por delimitar los supuestos de dominio de la organización de los casos de error y de coacción. En relación con los dirigentes nazis que ordenaron el exterminio judío, afirma que su autoría mediata no se basa en la coacción, pues en los juicios de Nuremberg no se pudo probar ningún caso en que alguien fuera ejecutado o internado en un campo de concentración por negarse a cumplir una orden relacionada con el exterminio judío (citado por Faraldo, 1999, pp. 10-12). Al contrario, expone que el gobierno nazi ejemplifica un aparato organizado de poder, en el que resulta innecesario recurrir a la amenaza o cualquier acto orientado a constreñir la voluntad de los ejecutores, sino que basta la adhesión y fuerte lealtad a la estructura (Faraldo, 2009, pp. 153-154).

Roxin entiende que hay estructuras de propósito criminal que funcionan “automáticamente” restando importancia a la persona individual del concreto ejecutor:

el sujeto de atrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global (Roxin, 2000, p. 272).

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Con el fin de no ensanchar el ámbito de aplicación de su tesis hasta extremos que supondrían su desnaturalización, el autor se preocupa de especificar que no es aplicable cuando

una media docena de elementos asociales se juntan para cometer hechos delictivos y eligen a uno de ellos como su jefe... puesto que la comunidad descansa sobre las relaciones individuales de los partícipes entre sí y no tiene nada que ver con la fungibilidad de los miembros, que es la forma específica de la voluntad del dominio para estos casos (Roxin, 2000, p. 278).

El propio autor contrasta su propuesta con los enfoques adoptados por otros sectores de la doctrina que habían tendido a considerar que los jefes y mandos medios nazis como Eichmann eran inductores, aclarando que no cabe confusión, pues, el que encabeza un aparato organizado de poder mantiene el dominio del hecho delictivo:

la situación descrita mediante el dominio de organización tiene una circunstancia en común con la inducción, a saber, que el hombre de atrás provoca al que ejecuta inmediatamente al hecho. Pero el peso objetivo de las contribuciones al hecho está repartido de modo inverso en la inducción y en el dominio de organización. El inductor permanece fuera del suceso y ha dejado al que actúa inmediatamente la decisión acerca de si y cómo será ejecutado el hecho. Por el contrario, en una organización delictiva el hombre de atrás en la palanca de mando del poder toma la determinante decisión acerca de si el hecho debe ser ejecutado (Roxin, 2006, p. 12).

De igual manera, el autor establece la responsabilidad de aquellos que ocupan una posición intermedia en la cadena de mando: “Entonces, el comandante de un campo de concentración nazi era autor mediato de los asesinatos que él ordenó, aun cuando él mismo actuó por órdenes de jerarquías superiores. Es por eso que, en los diferentes niveles de la jerarquía de mandos, pueden haber muchos autores mediatos, uno detrás del otro” (Roxin, 2009b, p. 59).

Para resumir el aporte decisivo de Roxin, señalamos concretamente que, en su entendimiento, la autoría mediata por dominio de organización implica reconocer la responsabilidad del “hombre de atrás”, aquel que no ejecuta materialmente, pero si tiene seguridad de que el hecho habrá de cumplirse según su disposición o lineamiento:

Esta especie de “autor tras el autor”, que ya había sido aceptada por la jurisprudencia alemana con la teoría subjetiva del animus auctoris, fue fundamentada por ROXIN con la

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

teoría del dominio del hecho que, en su opinión, también debía aplicarse aquí para comprender materialmente las particularidades de estos casos y poder fundamentar el castigo por autoría del “hombre de atrás” , a saber, el dominio de la organización, la fungibilidad del ejecutor inmediato, la limitación del dominio de la organización a aparatos al margen del Derecho y posteriormente la disposición incondicionada del ejecutor a la realización del hecho (citado por Jiménez Martínez, 2017, p. 94).

Roxin prosiguió desarrollando la teoría de la autoría mediata por dominio de organización, en diálogo con otros autores alemanes. En particular, a partir de los trabajos de Friedrich-Christian Schroeder, profesor de la Universidad de Regensburg, Roxin retomó la noción de elevada disposición al hecho, que implica que el ejecutor material se encuentra fuertemente influenciado por su pertenencia al aparato organizado de poder para cumplir lo ordenado por el hombre de atrás (Rotsch, 2010, p. 23).

### 3.1.3 Recepción en la jurisprudencia alemana

Un importante reconocimiento al aporte de Roxin, se produjo cuando el Tribunal Supremo Federal de Alemania, resolvió el caso conocido como “Juicio de los tiradores del muro” en sentencia emitida en 1994, contra los jefes de la República Democrática Alemana (RDA) que habían girado la instrucción de disparar a matar contra las personas que quisieran cruzar la línea fronteriza del Muro de Berlín, orden que fue cumplida por soldados y oficiales del Ejército de la RDA. En esa oportunidad, el Tribunal expresó que otros doctrinarios como Maurach y Zipf manifestaron puntos relevantes sobre la figura del autor detrás del autor, considerando en general posible la autoría mediata, también en el caso de un instrumento que actúa cumpliendo todos los elementos del delito, si el hombre de atrás mantiene el curso del acontecer “bajo control” (citado por Ambos, 2009, p. 21).

No obstante, es la obra del profesor Roxin (2000) la que delimita esta figura, al clarificar: “sólo es posible cuando el hombre de atrás... se sirve de un aparato de poder organizado en el que quienes actúan de manera inmediata son en gran medida intercambiables”, siendo dicha postura con la que concordó el tribunal (citado por Ambos, 2009, p. 22).

En la sentencia contra los jefes de la RDA, el Tribunal Supremo Federal (BGH) sostuvo:

Hay grupos de casos en los que, a pesar de que existe un autor material que actúa con responsabilidad ilimitada, la contribución del "hombre de atrás" conduce casi automáticamente a la realización de los hechos deseados por este "hombre de atrás".

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Este puede ser el caso si el hombre detrás del crimen explota ciertas condiciones marco a través de estructuras organizacionales, dentro de las cuales su contribución al crimen desencadena el proceso (sentencia citada por Roxin, 2007, p. 293).

### 3.1.4 Desarrollo ulterior en la doctrina

A partir de la amplia difusión de la obra de Claus Roxin, surgen diversos trabajos de investigación para profundizar en los alcances y posibilidad de aplicación de esta teoría; también surgen planteamientos críticos que consideran inaplicable la propuesta de Roxin. Dentro de los académicos que han seguido profundizando en la línea trazada por Roxin, se cuentan los juristas Maurach, Bustos Ramírez, y Bacigalupo (Ambos, 1998, p. 22).

Al hacer una revisión de la doctrina en Europa y América Latina, se advierten las siguientes valoraciones sobre la idoneidad del planteamiento originario de Roxin:

#### a) Friedrich Cristian Schroeder

Schroeder (2010, pp. 115-121), autor alemán, acogió el aporte de Roxin en 1965. En desarrollos posteriores propuso que el autor dejaría de actuar como ente individual y pasaría a ser parte de un todo estratégico, operativo e ideológico, que integra la organización jerárquica, lo que da certeza al superior que sus órdenes serán cumplidas (González, 2014, p. 817).

#### b) José Ulises Hernández Plasencia (España, 1996)

Es el responsable de la tesis doctoral *La autoría mediata en Derecho penal*, defendida en la Universidad de La Laguna, Canarias, en diciembre de 1995 y publicada por Editorial Comares. Según Hernández Plasencia (1996, p. 272) existen criterios tradicionales de la autoría mediata: por coacción (“ausencia de libertad”) y por error (“ceguera del instrumento”) y ejemplifica numerosos casos concretos. En cuanto a la teoría de Roxin, no la acepta de manera total y se inclina por la posibilidad de una imputación a título de coautoría. Sin embargo, acepta la autoría mediata en los casos en que se acredite plenamente la fungibilidad del ejecutor, respecto al dirigente de la organización (citado por Gil Gil, 2008, p. 68).

#### c) Carolina Bolea Bardón (España, 2000)

Es la responsable de la tesis doctoral *La autoría mediata en Derecho penal*, defendida en la Universidad de Barcelona, Cataluña, en octubre de 1999 y publicada en 2002, editada por Tirant

Lo Blanch. El aporte más relevante de Bolea Bardón (2002, pp. 373-376) en cuanto a la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder, es sintetizar la casuística europea y latinoamericana en relación con este título de intervención delictiva.

#### **d) Patricia Faraldo Cabana (1999)**

Es la responsable de una investigación dogmática sobre “Responsabilidad penal del superior jerárquico”. Parte de la constatación que la posición de superior en estructuras organizadas permite decidir sobre el uso de recursos institucionales. Sus postulados se orientan a comprender las relaciones entre superior, mando intermedio y ejecutor en el seno de una estructura social.

#### **e) Kai Ambos (Perú y Colombia, 2009-2010)**

Dentro de los juristas alemanes, seguidores de la doctrina de Roxin que han ahondado en esclarecer la teoría de la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder, se encuentra Kai Ambos, profesor de la Universidad de Gotinga y consultor internacional en materia de administración de justicia en países de América Latina. Para Ambos (2010, pp. 63-69), no es adecuado imputar al dirigente considera que la coautoría no es aplicable, por estimar el alejamiento del hecho y el desconocimiento del “hombre de atrás” del concreto devenir del hecho, así como de la identidad concreta del ejecutor del hecho; todo lo cual, excluye una coinervención.

Por otra parte, Ambos (2011, pp. 256-259) comenta que resulta innecesaria la presencia en la ejecución; pues, en virtud de su poder de mando ya cumplió con su rol, el dar la orden y la autorización para que el hecho se lleve a cabo y fiscalizar la realización utilizando ese aparato de poder.

### **3.2 Aspectos teóricos y dogmáticos**

#### **3.2.1 La empresa en la vida social**

La estructura empresarial debe ser entendida como el conjunto de relaciones jurídicas y fácticas que vinculan a las personas que integran una empresa de propósito mercantil, ya sean socios, administradores, directivos, empleados u otros colaboradores externos (Feijoo, 2008b, p. 19-21). Refiriéndose a la dirección superior de una empresa, Aramburo (2005) recomienda distinguir entre aquellas personas que son propietarios de la empresa, respecto a los “administradores”, concepto que abarca a los directores, gerentes, miembros de juntas directivas o consejos de administración y demás personas que ocupan posiciones similares en la empresa, sean o no

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

propietarios de la misma, y que tienen la capacidad de establecer lineamientos e instrucciones sobre los aspectos generales que serán aplicados en la actividad de la referida empresa.

La doctrina de los expositores del derecho reconoce la trascendencia de la empresa en la vida social, como fuente de beneficios sociales pero también generadora de riesgos:

La participación activa de trabajadores, gerentes, directores y hasta accionistas ha convertido a las empresas a lo largo del tiempo en un mecanismo de cambio social y económico, pudiendo su hábil desenvolvimiento en la economía como su bancarrota, ocasionar beneficios o pérdidas incalculables en casi todos los estratos económicos de una sociedad. Las empresas, debido al capital que manejan y la cantidad de personas que emplea se convierten en una fuente de riesgos para un amplio espectro de bienes jurídicos, que varían desde el patrimonio y el correcto funcionamiento del sistema económico hasta la vida o la salud (Chanjan, 2016, p. 418).

Dentro de las características de la estructura empresarial es el funcionamiento jerárquico y la atribución de roles por el principio de división de trabajo. Dichos rasgos de la empresa han llamado la atención de la doctrina penal: “Las estructuras empresariales, en efecto, suponen la sumatoria de esfuerzos humanos organizados en forma dependiente y jerarquizada” (Aramburo, 2005, p. 124). Para la buena operatividad de una empresa se acostumbra la definición de roles o tareas a desempeñar por su personal: “Las empresas funcionan, por definición, en atención al principio de división del trabajo y con coordinación de roles en forma jerárquica” (Aramburo, 2005, p. 134). A partir de lo anterior, se advierte que quienes forman parte del personal de una empresa mercantil, en general, tienen atribuida una función o rol propio, dentro de un esquema de división del trabajo (Sentencia de casación Ref. 358C2020, 2022).

Ahora bien, dentro de esta atribución de roles, aquellas personas que se encuentra en la parte inferior de la jerarquía de la estructura tienen una escasa capacidad de decisión, limitándose a tareas específicas que no necesariamente va a comprender en su sentido pleno:

Si un peón albañil sólo tiene como competencia echar cemento y le encargan echarlo sobre una estructura construida defectuosamente, ese es un riesgo que no forma parte de su ámbito de competencia...en organizaciones complejas el trabajo puede ser tan compartimentado y fraccionado que los últimos eslabones de la cadena prácticamente carezcan de capacidades de decisión (por ejemplo, un trabajador sólo tiene como tarea abrir una compuerta de desagüe cuando aguas residuales llegan a determinado nivel sin

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

que tenga que preocuparse de las características de esas aguas residuales (Feijoo, 2008b, p. 21).

Todo lo apuntado, resulta relevante cuando se analiza la posibilidad de imputar responsabilidad por acciones u omisiones desarrolladas en el seno de la empresa, en conexión con la actividad y el giro de la misma:

el derecho penal enfrente dificultades para imputar responsabilidad cuando los ilícitos se cometen en el seno de empresas de mediano o gran tamaño, especialmente si en ellos han estado involucrados sus órganos superiores; esto es, miembros de la organización empresarial que ocupan las posiciones jerárquicas más elevadas y que tienen la facultad de impartir instrucciones a los empleados de los niveles inferiores (Contreras & Castro Morales, 2020, p. 327).

El desarrollo de las empresas en el marco del libre mercado, en conexión con la globalización ha conducido a valorar con mayor detenimiento los riesgos sociales de la actividad empresarial, incluyendo la posibilidad de que las mismas sean utilizadas para la comisión de delitos, sobre todo de naturaleza económica, lo que genera preguntas sobre las relaciones de jerarquía en el seno de la empresa:

*En las últimas décadas se ha prestado atención a la conexión casi indispensable entre los delitos de cuello blanco y las empresas cuya complejidad puso en cuestión la base clásica de las teorías criminales que fueron conceptualizadas para examinar la conducta individual de las personas naturales (Gonçalves de Godoi, 2020, p. 702).*

### **3.2.2 Criminalidad empresarial**

La criminalidad empresarial es una forma de delincuencia no convencional, es decir, supera la capacidad de respuesta tradicional del sistema penal cuyo diseño respondía a la actividad de individuos y no de estructuras complejas. En ese sentido, se trata el conjunto de delitos cometidos por las empresas o en su seno, que afectan a bienes jurídicos colectivos o difusos, como el medio ambiente, la salud pública, el mercado o la administración, que generalmente se imputa a sujetos con poder económico (Silva Sánchez, 2001, p. 56-57). Ante el fortalecimiento de las grandes corporaciones en los mercados internacionales, es necesario analizar las causas y las consecuencias de la expansión del derecho penal para hacer frente a estas nuevas formas de delincuencia (Gutiérrez, 2018, p. 6).

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

De acuerdo con consideraciones doctrinarias, la criminalidad empresarial ha sido hasta hace poco tiempo considerada parte de la delincuencia no convencional, ello implica que pese a ser un fenómeno criminal que erosionaba los bienes jurídico penales trascendentales ha sido insuficientemente incriminada y perseguida (Ballesteros Sánchez, 2020, p. 71-72).

Otro sector de la doctrina propone una definición precisa de la criminalidad empresarial:

Con la expresión “criminalidad de empresa”... me refiero a los delitos que se perpetran a través de una actuación que se desarrolla en interés de una empresa, que plantean cuestiones dogmáticas, políticocriminales y criminológicas específicas, muy distintas de las que se suscitan en relación con los delitos clásicos (Faraldo, 2008, p. 97).

La delincuencia empresarial plantea desafíos para el sistema penal, pues implica una complejidad técnica y jurídica que dificulta su investigación y persecución. Además, como señala Ballesteros Sánchez (2020), existe una falta de voluntad política y una debilidad institucional para hacer frente a este tipo de criminalidad, así como una tendencia de muchas multinacionales a obtener influencia indebida de las empresas sobre los poderes públicos.

Dos conceptos básicos que se relacionan con la criminalidad de empresa son: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la responsabilidad penal individual en el ámbito empresarial. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se refiere a la posibilidad de que una empresa sea sancionada penalmente por los delitos cometidos por sus representantes o dependientes, siempre que se den ciertos requisitos legales.

La responsabilidad penal individual en el ámbito empresarial se refiere a la posibilidad de que las personas físicas que intervienen en el delito empresarial sean sancionadas penalmente por su conducta, según su grado de participación y su posición dentro de la empresa (Ballesteros Sánchez, 2020, p. 13-14).

La doctrina advierte sobre los problemas de imputación individual que se originan en las estructuras de empresa:

en los delitos económicos o patrimoniales que se cometen en el marco de la actividad empresarial no es infrecuente que esté tan claro que la conducta lesiva se ha cometido y que es típica, como oscuro desentrañar ese impersonal “se”: a quién debe hacerse penalmente responsable de la misma... la empresa es una organización compleja en cuyos procedimientos se concitan distintas conductas activas y distintas

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

responsabilidades que pueden dar lugar a omisiones relevantes para el Derecho penal (Lascuráin, J. A., 2018, p. 87).

A ello se añade que la naturaleza originaria de las empresas mercantiles es operar dentro del marco del derecho, por lo que, en muchas oportunidades, desde la imputación objetiva deben valorarse consideraciones especiales para atribuir responsabilidad a un individuo, en particular en supuestos de omisión:

el curso de riesgo se produzca en una estructura organizativamente compleja y perteneciente a unos pero para los que trabajan otros, y en la que además tal generación del riesgo va a estar permitida, por lo que lo importante a efectos de responsabilidad no va a ser que se active el peligro, sino que no se controle (Lascuráin, J. A., 2018, pp. 88-89).

La complejidad de las organizaciones empresariales ha conducido a que los Estados regulen la obligación de prevenir la comisión de hechos delictivos en el seno de la empresa, mediante el establecimiento de códigos de conducta, medidas de control interno y programas de cumplimiento normativo (Sota Sánchez, 2018, p. 92-94).

Frente al desafío de la criminalidad empresarial, surge el derecho penal empresarial, como una rama del derecho penal económico, pero en el cual, el comportamiento delictivo tiene lugar en el contexto o escenario funcional de una empresa entendida como ente económico con fines de lucro, recayendo usualmente sobre bienes jurídicos colectivos como el sistema financiero, el orden socioeconómico y la Hacienda Pública (Ibérico Castañeda, 2016, p. 25).

En particular, las multinacionales como empresas que trascienden las fronteras de los Estados y manejan enormes sumas de capital pueden ser objeto de utilización indebida para la comisión de hechos delictivos de gran trascendencia social:

No es novedad que las multinacionales colaboren decisivamente en el abuso del poder político y del económico, junto a –también corruptos– funcionarios públicos. Tampoco es novedad que las grandes empresas tengan como su primigenio ámbito delictivo a los delitos socioeconómicos, y es que la economía del siglo XXI es principalmente empresarial, con lo cual, cuando la economía se torna ilícita, lo hace también desde el modelo empresarial. (Guimaray, 2018, p. 69).

### 3.2.3 Autoría mediata por dominio de organización

El dominio de organización es una modalidad de autoría mediata en la que el sujeto conocido como autor de escritorio se vale de una estructura jerárquica para ejecutar el delito, aprovechándose de la fungibilidad e intercambiabilidad de los ejecutores materiales, quienes siguen las instrucciones, lineamientos o pautas del autor de escritorio, transmitidas por los mandos intermedios.

De manera sintética, la propuesta de Roxin (2001) implica utilización por parte del hombre de atrás de:

Una “maquinaria” personal...con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor», puesto que se trata de una organización que «funciona “automáticamente”, sin que importe la persona individual del ejecutor», que es fungible, dato del que es consciente el hombre de atrás pues «sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global (p. 161).

En estos supuestos de actuación organizada

No falta, pues, ni la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo, que ha de responder como autor culpable y de propia mano. Pero estas circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de detrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible (citado por Faraldo, 1999, p. 12).

De esta forma, la fungibilidad del ejecutor aparece como el factor decisivo que permite fundamentar el dominio de la voluntad en estos casos. Tal intercambiabilidad del ejecutor llega hasta el punto de que el hombre de atrás no necesita conocerle personalmente, ya que debido a la organización puede confiar en que cumplirá sus órdenes incluso sin conocimiento personal alguno (Roxin, 2001, p. 161). La fungibilidad se pone de manifiesto en el caso remoto de que la persona que recibe la orden se niegue a cumplirla no puede impedir el hecho, sino únicamente sustraer su contribución al mismo. Por su parte, el autor de escritorio u hombre de atrás, siempre mantiene la capacidad de girar una contraorden y detener la realización del delito.

El ejecutor, si bien no puede ser desplazado de su dominio de la acción, sin embargo, es al mismo tiempo un engranaje —sustituible en cualquier momento— en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él al centro del acontecer (Faraldo, 2009, p. 151). De esta forma la pérdida de cercanía al hecho se compensa por la medida de dominio organizativo, que va aumentando según se asciende en la jerarquía de la estructura, lo que da al “hombre de atrás” la seguridad de que su orden o lineamiento será cumplido. Sobre esta característica, se explica en consideraciones doctrinarias:

Mientras normalmente ocurre que un interviniente, cuanto más alejado está de la víctima y de la acción típica directa, más queda relegado a la zona periférica del suceso y excluido del dominio del hecho, en estos casos ocurre, a la inversa, que la pérdida de proximidad al hecho se compensa por la medida de dominio organizativo, que va aumentando según se asciende en la escala jerárquica del aparato (Roxin, 2000, p. 274).

### **3.2.4 Aparato organizado de poder**

Por aparato organizado de poder ha de entenderse un grupo estructurado basado en la supremacía y la subordinación de las órdenes, con una estructura jerárquica totalmente reconocible, es decir, en la que los eventuales ejecutores de los mismos, componen la base de la pirámide de mando.

Estas complejas organizaciones se basan, como hemos dicho, en los principios de jerarquía y división del trabajo con reparto de funciones lo que da lugar a que en el seno de estas organizaciones los sujetos que ejecutan materialmente la conducta delictiva no coincidan con los responsables de la decisión criminal, que son los que han trazado el plan delictivo y han ordenado su realización (Jiménez Martínez, 2017, pp. 92-93).

En ese sentido, la doctrina portuguesa menciona sobre la naturaleza operativa del aparato de poder:

Es, pues, el funcionamiento peculiar del aparato de poder el que proporciona la base necesaria para el control de la voluntad de quien dicta las órdenes ejecutadas en el mismo hacia los subordinados responsables. una organización como las que se examinan presenta una vida independiente de la identidad cambiante de sus miembros. Funciona automáticamente sin importar la persona individual del ejecutor (Perestrelo de Oliveira, 2005, p. 726).

### 3.2.5 Autor de escritorio u “hombre de atrás”

Con la denominación de “autor de escritorio”, “hombre de atrás” o “autor detrás del autor” se identifica a la persona que instrumentaliza a otro sujeto para la comisión de un delito. El origen de esta expresión proviene de la traducción del vocablo alemán “Hintermann” (Schunemann, 2004, p. 28). En el caso de los aparatos organizados de poder, el hombre de atrás es el sujeto que ocupa una posición superior o intermedia en la cadena de mando de una estructura compleja, quien tiene la capacidad de decidir la realización del hecho delictivo, por lo que tiene efectivamente el dominio del hecho (Ambos, 2015, pp. 93-94); transmitiendo sus lineamientos generales o particulares a los ejecutores con la certeza que el aparato organizado de poder determinará que los ejecutores darán cumplimiento a lo instruido; por consiguiente, los ejecutores son instrumentos del autor de escritorio en virtud del control que él tiene en la organización (Ambos, 2011, pp. 260-261).

En el pronunciamiento de la Corte Suprema de Israel concerniente al caso Eichmann, se apreció que en un contexto jerárquico se produce un incremento de responsabilidad en la medida que se ocupa una posición elevada en la cadena de mando y se aleja de la actuación concreta, lo que constituye una de las principales características de los sujetos que dirigen un aparato organizado de poder, como el gobierno nazi, explicando cómo pueden ser declarados responsables, aunque no hayan ejecutado actos materiales de homicidio y persecución:

Algunos presupuestos utilizados para incriminar al acusado, son actualmente elementos conformadores de la teoría del dominio de la voluntad por medio de aparatos organizados de poder. Por ejemplo, en el parágrafo 197, la sentencia es conteste en la atribución de los cargos, a pesar de la lejanía con la que actuaban los dirigentes del aparato. La diversidad de grados y niveles constituyen la totalidad del aparato, así cada dirigente tiene potestades distintas, y tienen esferas de dominio diferentes con respecto de sus subordinados, en el nivel en que se encuentran. Para el Tribunal, el grado de responsabilidad incrementa en la medida que se aleja del ejecutor del hecho” (Cortés Sandi, 2013, p. 158).

El anterior es uno de los postulados que Roxin retomaría al articular su teoría dogmática de la autoría mediata por dominio de organización. En la teoría desarrollada por Roxin se enfatiza el control de los jefes y mandos intermedios de la estructura sobre los ejecutores; por tanto, el hombre de atrás o autor de escritorio se convierte en el verdadero protagonista del hecho, es

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

decir, se le debe reconocer como la figura central del suceso criminal, a pesar de la aparente lejanía respecto del mismo (Fabre Haro, 2019, pp. 14-15).

Incluso en el caso hipotético e improbable de que el encargado de la ejecución del delito se resistiere a la ejecución del mismo, esto no conlleva el fracaso de la actividad delictiva, porque puede ser sustituido por otro que ocuparía su lugar y ejecutaría el delito, sin que necesariamente el hombre de atrás conozca que tuvo un cambio del autor o ejecutor inmediato. A partir de la constatación de esta realidad, se concluye que el hombre de atrás o autor de escritorio controla el resultado típico a través del aparato organizado de poder (Fabre Haro, 2019, p. 15).

Al respecto de las características de este sujeto, la doctrina señala:

En el modo de funcionamiento de los aparatos organizados de poder, la conducta y las acciones de los miembros inferiores obedecen a un programa marcado por los dirigentes y asumido por todos... Eso lleva a sostener que en la autoría mediata han de caber tanto el «clásico» modelo de autor mediato que controla y domina al puro instrumento, como también la de autor mediato que sabe que los que están a sus órdenes «ya saben lo que han de hacer», pues participan de la ideología o del programa del grupo (Quintero Olivares, 2018, p. 80).

En suma, el "hombre de atrás" o autor de escritorio es quien dirige una organización jerárquica que funciona como un instrumento para cometer delitos, y que se caracteriza por la intercambiabilidad de los ejecutores, la estructura vertical y la desvinculación del ordenamiento jurídico. También queda abarcada la persona con mando intermedio en dicho aparato que transmite las instrucciones a las personas de bajo rango. El autor de escritorio tiene el control sobre el hecho delictivo, aunque no lo ejecute materialmente, y por eso debe responder como autor y no como partícipe (Cortés Sandi, 2013, pp. 159-160).

Cabe mencionar que el "hombre de atrás" no necesita en todos los casos dar instrucciones precisas para la realización de un hecho específico, dado que su posición preeminente le permite fijar un programa o lineamiento general que será cumplido por sus subordinados. Por ejemplo, cuando los dirigentes nacionales de una de las pandillas -verbigracia, Barrio 18 Sureños- establecen una cuota mensual de extorsión y dejan a sus subordinados en la libertad de seleccionar a las personas específicas a las que van a amenazar para obtener ese dinero y cumplir la meta fijada.

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Algo semejante sucedería en una sociedad dedicada a las operaciones financieras, donde la alta dirección haya ordenado blanquear determinados montos, sin indicar exactamente las inversiones a realizar para tal objetivo, dejando margen para que los subordinados decidan las tipologías específicas para lograr este objetivo; de igual manera, en el caso de la sociedad constructora Odebrecht que se analiza *infra* se verá como el pago de sobornos a servidores públicos de diversos países latinoamericanos, estaba tan normalizado en las prácticas empresariales de Odebrecht, que se puede suponer que la alta dirección simplemente ordenaba a la División de Operaciones Estructuradas que entregase las dádivas necesarias para obtener contratos sin especificar cada nombre y monto.

Al respecto, se menciona en consideraciones doctrinarias:

Abundan los casos en que el sujeto que comete un hecho delictivo en el marco de una actividad «empresarial» lo hace de acuerdo con una misión encomendada por sus superiores, aunque sin que se especifique lo que ha de hacer concretamente...Hay organizaciones que no han sido creadas para delinquir en las que se pueden cometer delitos por alguno de sus miembros en plena sintonía con los objetivos del grupo y los métodos que ese grupo acepta como válidos (Quintero Olivares, 2018, p. 82).

### 3.2.6 Ejecutor u “hombre de adelante”

El ejecutor u “hombre de adelante”, también denominado instrumento, es la persona que es utilizada por el hombre de atrás para cometer un delito. El origen de esta expresión proviene de la traducción del vocablo alemán “Vordermann” (Schunemann, 2004, p. 28). También se utiliza el sinónimo “Frontmann” (Jain, 2011, pp. 171-172).

En la mayoría de casos, este “hombre de adelante” no tiene ninguna incidencia en la adopción y determinación de objetivos del plan criminal, concentrando su actuar en aplicar fielmente las instrucciones emanadas por los niveles superiores de la cadena de mando:

Se trata de una estructura piramidal en cuya cúspide están los órganos o mandos directivos, que toman las decisiones, imparten las órdenes y tienen una visión global del plan. Los ejecutores materiales no toman parte en la decisión original ni en su planificación, pero su aporte a la realización del delito es la realización de los actos ejecutivos (Benavides Vanegas, 2016, p. 245).

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

En esa línea, la decisión de la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional, en el asunto *Katanga* se ha hecho énfasis la condición subordinada del ejecutor u hombre de adelante:

Según la Sala, la organización actúa como un mecanismo que permite a sus más altas autoridades garantizar el cumplimiento automático de sus órdenes. Para ello la organización debe basarse en las relaciones jerárquicas entre superiores y subordinados, debe estar compuesta por un número suficiente de subordinados para garantizar que las órdenes superiores se llevarán a cabo, si no por uno, por otro. Los subordinados se utilizan como “un mero engranaje en una máquina gigante”. El autor directo del delito sigue siendo un agente libre y responsable, pero esta circunstancia es irrelevante en relación con el control ejercido por el autor intelectual, ya que desde su punto de vista el autor no representa un individuo libre y responsable, sino una figura anónima e intercambiable. Estos criterios aseguran, según la Sala, que las órdenes dadas por los líderes serán cumplidas por sus subordinados. (Benavides Vanegas, 2016, p. 246).

En el supuesto de un aparato organizado de poder, el hombre de adelante es la persona vinculada a una posición subordinada en una estructura compleja, que ejecuta las acciones materiales para la realización del tipo. Por ejemplo, el combatiente que comete una masacre de campesinos por orden de su comando superior o el miembro de una pandilla que cumpliendo instrucciones del dirigente se presente a un lugar concreto a recoger el producto de dinero exigido mediante extorsión.

### 3.2.7 Gran corrupción

La categoría criminológica de “gran corrupción” o “corrupción a gran escala” describe operaciones de gran valor económico que requieren la sinergia entre el poder político y empresarial, por lo tanto, este concepto comprende hechos con inmenso perjuicio a la colectividad a partir del control de una estructura compleja (Guimaray, 2019, pp. 16-17). Los hechos de gran corrupción son cometidos por personas vinculadas a la élite socioeconómica, por lo que existen dificultades para la investigación y sanción de los mismos, debido a la influencia de los sujetos que los cometen y a su amplia disposición de recursos, sumado a la posibilidad de utilizar el sistema financiero para ocultar las ganancias de sus actividades ilícitas (Guimaray, 2019, p. 18).

Como ejemplo en el derecho extranjero se puede citar la Operación Manos Limpias (Mani Pulite), promovido por la Procuraduría de Milán, Italia, donde se estableció el sistemático soborno de

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

grandes corporaciones hacia dirigentes políticos de aquel país para la obtención de contratos públicos. Al respecto, se ha descrito en la doctrina, los serios obstáculos para investigar el caso en comento:

Sobre las 700 comisiones rogatorias internacionales interpuestas por Italia, en 10 años, a 29 países, el 40% siguen hoy por hoy todavía sin respuesta...Más allá de los obstáculos jurídicos que se encuentran en su camino, los magistrados italianos tuvieron que enfrentarse a una reacción violenta por parte de las elites dirigentes (Joly, 2003, p. 11).

Una de las consecuencias de la generalización de estos hechos, es el debilitamiento de la confianza ciudadana en el sistema político y un desencanto respecto al cumplimiento de los deberes cívicos (Gutiérrez Sánchez, 2017, p. 158-159).

Las dificultades de persecución de la gran corrupción conllevan la necesidad de reformular las normas legales y las prácticas de los Estados, bajo el enfoque de evitar la impunidad, sobre todo, al considerar la realidad de la falta de cooperación de algunos países que sirven como paraísos fiscales junto con las cualidades personales de los sujetos involucrados, quienes son miembros de poderosas élites económicas:

No nos podemos plantear el seguir permitiendo que la impunidad actual beneficie por más tiempo a los mafiosos y a los protagonistas de la corrupción a gran escala, ni podemos asistir sin reaccionar a la corrupción del sentido de nuestras leyes por la soberanía artificial de algunos territorios que obtienen su prosperidad del crimen y del fraude... Debemos inventar nuevas aproximaciones políticas y jurídicas para estos delitos que se burlan de las fronteras. La magnitud de los crímenes económicos es un desafío político. Un delincuente financiero no se parece en nada a esos "sujetos criminales", que los criminólogos del siglo XIX se empeñaban en definir como de aspecto patibulario y con cicatriz en la mejilla. Es un hombre respetable, con traje oscuro, calzado hecho a mano, reloj ultraplano y condecoraciones en el ojal (Joly, 2003, p. 12).

El fenómeno de la gran corrupción no solamente abarca la actividad de sujetos con la calidad de servidores públicos, sino también delitos como el cohecho activo, tráfico de influencias y soborno transnacional; en los que la configuración típica del ilícito prevé expresamente que serán cometidos por particulares en búsqueda de incidencia sobre las instituciones estatales. Cabe acotar que los sujetos que tienen la mayor capacidad económica son los que normalmente

tienden a participar en estas actividades, incluyendo especialmente a las corporaciones multinacionales:

Solamente los mejor posicionados en el mercado económico están en condiciones de participar en un caso de gran corrupción, y lo hacen principalmente a través de la actividad empresarial. En el mercado ilícito que crea la corrupción pública, las empresas representan un importante porcentaje del sector demandante, pero también del oferente...este elemento de la gran corrupción se repotencia cuando están de por medio empresas transnacionales, con mayor capacidad logística -en virtud de un sistema mercantil globalizado- que sus pares locales (Guimaray, 2020, p. 71-72).

Como se verá *infra* en el caso relativo a la actividad ilícita de la sociedad Odebrecht en Perú, dicha sociedad mercantil brasileña tomó la iniciativa de contactar con numerosos servidores públicos en varios países sudamericanos (Toalombo, Lescano & Vásquez, 2020, pp. 52-59). Dicha comunicación estaba orientada a ofrecerles dádivas dinerarias a cambio de favorecer a Odebrecht en el otorgamiento de contratos de obra pública, especialmente para lograr que le asignasen contratos de construcción de megaestructuras (Korb, 2023, pp. 63-66;).

### **3.2.8 Soborno transnacional**

La figura típica del soborno transnacional ejemplifica una manifestación de corrupción que trasciende las fronteras nacionales con el propósito de incidir indebidamente en la administración pública de otros Estados. En la doctrina, se plantea que el origen de este ilícito se encuentra en el Derecho norteamericano:

Estados Unidos el único país que incorporó a su ordenamiento jurídico en los años setenta el castigo del soborno transnacional. Motivado por los escándalos de corrupción destapados en los años previos, su Congreso aprobó en 1977, la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, Title 15 (Commerce and Trade), United State Code, 78 dd-1 y ss) (en adelante, por sus siglas en inglés, FCPA), ley que sancionaba penalmente a los ciudadanos de Estados Unidos por entregar sobornos a funcionarios públicos de otros Estados cuando estuvieran orientados a conseguir o conservar un contrato en el marco de actividades comerciales internacionales (Benito Sánchez, 2014, p. 14).

Con el paso de los años, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) asumió la promoción de un estándar común de incriminación de esta conducta, promoviendo que

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

cada Estado incluyese en su ordenamiento nacional una regulación sancionadora del soborno transnacional, cerrando brechas de impunidad:

La aparición de una corrupción transnacional ligada al fenómeno globalizador ha llevado a la comunidad internacional a adoptar una serie de documentos vinculantes para luchar contra ella. El instrumento que marca un antes y un después es el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, adoptado en el seno de la OCDE a finales de 1997 (Benito Sánchez, 2014, p. 11).

Aunque este instrumento solamente puede ser ratificado por los miembros de la OCDE, muchos países han seguido voluntariamente las pautas del mismo para tipificar el delito en comento. El Art. 1 del citado instrumento internacional describe la conducta prohibida en los siguientes términos:

Cualquier persona [que] intencionalmente ofrezca, prometa o dé cualquier ventaja pecuniaria indebida o de otro tipo, ya sea directamente o a través de intermediarios, a un funcionario público extranjero, para ese funcionario o para un tercero, a fin de que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación con el desempeño de deberes oficiales, con el fin de obtener o retener negocios u otras ventajas indebidas en la realización de negocios internacionales (citado por Korb, 2023, p. 55).

Para el caso salvadoreño, dicho precepto no es vinculante, por no estar ratificado por nuestro país, pero si tiene el valor orientativo del llamado derecho blando (soft law).

En el caso salvadoreño, este delito se encuentra regulado en el art. 335-A del Código Penal, precepto que dispone:

El que ofreciere, prometiére u otorgare a un funcionario o empleado público, autoridad pública o agente de autoridad de otro Estado, u Organización Internacional, directa o indirectamente, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario, incluyendo dádivas, favores, promesas o ventajas para que dicha persona realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con la transacción económica o comercial, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Del texto legal antes relacionado se comprende que el soborno transnacional es un tipo alternativo que tiene como verbo rector “ofrecer, prometer u otorgar” dinero, dádivas o ventajas

a un servidor público de otro país, así como a una persona que labore en organizaciones internacionales para que éste desarrolle una acción u omisión dentro de su marco de funciones.

### **3.2.9 Responsabilidad penal de la persona jurídica**

Durante siglos, el derecho penal sostuvo el axioma “*societas delinquere non potest*”, el cual, implicaba la ausencia de capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas, por lo que la imputación quedaba limitada a personas naturales (Bajo Fernández, 1987, p. 402).

En las últimas décadas, una de las propuestas teóricas formuladas para resolver el desafío de la criminalidad en la actividad empresarial es configurar un modelo normativo que reconozca con claridad a las personas jurídicas como sujeto activo de la comisión de hechos delictivos.

Este desafío en la transformación constituye la génesis de una política criminal en el ámbito de responsabilidad penal de las personas jurídicas generando una discusión sobre la oportunidad de mantener o superar el principio *societas delinquere non potest* (Cuadrado Ruiz, 2004, pp. 539-540).

Algunos países como Gran Bretaña, Portugal, Noruega e Italia han considerado conveniente regular la responsabilidad de las personas jurídicas (Cuadrado Ruiz, pp. 541-544).

Por otra parte, existen estándares internacionales en el ámbito del combate a la corrupción que orientan a los Estados para adoptar un modelo normativo que prevenga, investigue y sancione la criminalidad a través de la instrumentalización de las personas jurídicas en hechos de corrupción (por ejemplo, la labor del Comité GRECO), aunque sigue siendo objeto de debate la mejor manera de satisfacer tal exigencia.

Incluso, existen organizaciones internacionales que recomiendan a los Estados adoptar este instituto. En la región latinoamericana, uno de los países que ha acogido estas tendencias es la República de Chile, para facilitar el proceso de ingreso a la OCDE:

Sin duda la consecuencia más significativa en materia penal de los esfuerzos de Chile por incorporarse a la OCDE ha sido la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas...Si bien con anterioridad el ordenamiento chileno había previsto esporádicamente sanciones en las que, en cuanto impuestas por tribunales penales y con efecto directo sobre las personas jurídicas, podían verse genuinas penas contra las

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

mismas, es la primera vez que esto se hace de un modo tan abierto y explícito, de la mano, además, del establecimiento de un verdadero sistema de responsabilidad penal... en concreto sólo puede explicarse por el afán de cumplir oportunamente con las exigencias de las que dependía la incorporación de Chile a la OCDE (Hernández Basualto, 2010, pp. 208-209).

En el marco de los países que han optado por regular la referida responsabilidad de la persona jurídica está gobernada por los diferentes modelos que determinan su actuación a saber: a) el modelo de responsabilidad penal por atribución del hecho de otro; b) el modelo de responsabilidad vicarial; y, c) el modelo de responsabilidad penal por defecto de organización.

En cuanto al modelo de responsabilidad por hecho de otro, consiste en atribuirle o transferirle a la persona jurídica la responsabilidad penal por un delito que ha sido cometido por un sujeto físico que se encuentra vinculado a ésta – nuestro legislador regula esta figura legal del actuar por otro en el art. 38 del Código Penal –, de manera que pueda entenderse que la acción del sujeto físico es la acción misma de la persona jurídica producto de la relación funcional que existe entre ambos.

El modelo de responsabilidad penal vicarial básicamente consiste en atribuir a la persona jurídica la responsabilidad penal por la comisión de un delito en la que incurre un sujeto individual que se encuentra identificado como representante, directivo o empleado de la empresa que realiza el hecho en el marco de sus funciones y con el propósito de beneficiarla.

El modelo de responsabilidad penal por defecto de organización fundamentalmente consiste en asignarle responsabilidad penal a la persona jurídica cuando lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos, por causa de algún defecto o falta de organización de la persona jurídica, de manera que su culpabilidad estará fundamentada en un defecto organizativo.

Según este planteamiento, la persona jurídica es responsable por los hechos ilícitos cometidos por los sujetos individuales, en razón de que ésta no ha tomado las suficientes medidas de prevención necesarias para asegurar el desarrollo lícito y normal de la actividad de la persona jurídica, es aquí donde surge el “hecho de conexión” entre el sujeto individual y la persona jurídicas por cuanto todo delito o infracción administrativa de los órganos o representantes surge

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

como un error de la misma por no haberse organizado correcta o deficientemente (Bacigalupo Saggese, 2011).

Aunque la regulación de modelos relativos a la responsabilidad penal de la persona jurídica sigue siendo objeto de discusión, aún cuando esta opción sea acogida no implica que deje de considerarse la responsabilidad del individuo con posición directiva: “la imputación penal se ha de dirigir tanto a la persona jurídica, sea pública o privada, como a la persona individual” (Cuadrado Ruiz, 2004, p. 554).

Junto a los modelos antes mencionados, surge la figura de los programas de cumplimiento normativo con enfoque de prevención. A guisa de ejemplo, Guimaray (2020), reconoce el papel de estos programas para evitar las conductas ilícitas en el seno de las grandes empresas mercantiles:

En atención a la intervención protagónica de la empresa privada en supuestos de gran corrupción, la implementación de sistemas de cumplimiento normativo (compliance) resulta de vital importancia, no solamente por su importancia en la prevención de la delincuencia económica, sino además por su valía en la prevención de comportamientos corruptos por parte de los miembros de la sociedad mercantil (p. 66).

### **3.3 Presupuestos para aplicar la autoría mediata por dominio de organización**

De manera sintética, la teoría de Roxin, expone que los dirigentes y mandos intermedios de la organización criminal pueden ser calificados como autores mediatos, ya que éstos reclutan y subordinan a diversos individuos para que ejecuten sus órdenes criminales que éstos dan cumplimiento.

Dentro de los requisitos esenciales delimitados por Roxin (2000) se encuentran los siguientes:

- a) Que exista una organización delictiva jerarquizada en la que el “hombre de atrás” debe tener poder de mando, a nivel de dirección superior o intermedia.
- b) La organización o aparato de poder actúa al margen del ordenamiento jurídico.
- c) La fungibilidad o capacidad de sustitución del ejecutor inmediato.

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

- d) La considerable disponibilidad del ejecutor para realizar el hecho, a partir de la orden girada por el “hombre de atrás” (citado por Benavides Vanegas, 2016, pp. 244-245).

En el entendimiento de Roxin (2006), debe rechazarse la posibilidad de encuadrar la conducta del dirigente, como una coautoría, pues la falta la ejecución “en común”. En su criterio:

Una instrucción y su observancia no son una determinación común para la comisión del hecho. Tampoco existe una ejecución común, porque el autor de la mesa de despacho no tiene la más mínima participación en la inmediata realización del tipo (p. 13).

De igual manera, rechaza la posibilidad de atribuir responsabilidad como instigador, a pesar de una semejanza aparente. Para Roxin (2006):

El peso objetivo de las contribuciones al hecho está repartido de modo inverso en la inducción y en el dominio de organización. El inductor permanece fuera del suceso y ha dejado al que actúa inmediatamente la decisión acerca de si y cómo será ejecutado el hecho. Por el contrario, en una organización delictiva, el hombre de atrás en la palanca de mando del poder toma la determinante decisión acerca de si el hecho debe ser ejecutado (p. 13).

De acuerdo con Ambos (2008) el aparato de poder jerarquizado es lo que le da al “hombre de atrás” la seguridad de que sus órdenes van a ser cumplidas. La máxima expresión de poder del dirigente se observa en su capacidad para sustituir a los ejecutores que se aparten de sus indicaciones, lo que el autor denomina como *fungibilidad*.

En la jurisprudencia penal internacional se han retomado estos requisitos tanto para dirigentes como para mandos medios:

En la orden de arresto contra el líder libio Muammar Gaddafi, la CPI analizó la existencia del aparato, su carácter jerárquico y el control ejercido por Gaddafi sobre el mismo. En la decisión se analiza la fungibilidad de los ejecutores, y se atribuyó responsabilidad a uno de los subalternos de Gaddafi (Abdullah Al-Senussi) como autor mediato por dominio de un aparato organizado de poder, a pesar de ser un mando medio, aplicando la doctrina de Roxin en el sentido de destacar que el sujeto de atrás responde por la extensión del aparato que está bajo su control (Benavides Vanegas, 2016, p. 247).

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Conviene detenerse a considerar los alcances del elemento de la “desvinculación del ordenamiento jurídico”, se señala que el aparato de poder u organización debe actuar en cierta medida al margen del derecho. Cabe aclarar que esta desvinculación no debe ser entendida como que la organización en todas sus actividades comete ilícitos, sino que la desvinculación tiene que ver con la comisión de delitos realizados. En esta medida, es posible apreciar una autoría por dominio de organización en aquellas organizaciones que, si bien en ciertas actividades se comportan conforme a derecho, también se dedican sistemáticamente a cometer delitos (Chanjan, 2018, p. 418).

Meini (2011) propone reducir a tres los requisitos de aplicación de la autoría mediata por dominio de organización, ya que descarta la fungibilidad de los ejecutores, por considerar que la misma es solamente un dato fáctico que se presenta con frecuencia en los aparatos organizados de poder. Asimismo, opina que la desvinculación del derecho es un requisito que se sobreentiende en los supuestos de actividad delictiva. Por ello, solamente deben acreditarse tres extremos: (i) existencia de una organización con poder de mando en la que el hombre de atrás tiene una posición elevada o intermedia; (ii) elevada disponibilidad de los subordinados a cumplir las instrucciones de dirigentes y mandos intermedios; (iii) certeza del cumplimiento de lo ordenado por la jerarquía organizativa. Precisamente, el referido autor indica:

La posibilidad de sustituir a los ejecutores es, en puridad, un dato fáctico cuya ausencia no tiene porqué distorsionar el dominio que puede ostentar el hombre de detrás sobre los subordinados ejecutores, ni cuya presencia tiene porqué condicionar la existencia de tal dominio. Este dominio podrá cimentarse sobre la relación de jerarquía, el mayor conocimiento e información que tiene el órgano directivo en comparación con su subordinado, pero, fundamentalmente, sobre la disponibilidad del ejecutor para realizar el hecho ilícito. Este dominio, así configurado, puede proyectarse indistintamente sobre un solo subordinado o sobre un colectivo de ellos que sean intercambiables (Meini, 2011, p. 52).

### **3.4 Ámbitos de aplicación de la autoría mediata por dominio de organización**

De acuerdo con la revisión de doctrina jurídica realizada en el curso de esta investigación, la construcción dogmática de la autoría mediata por dominio de organización puede aplicarse en cuatro supuestos: i) Delincuencia estatal y paraestatal; ii) Insurgencias y grupos terroristas; iii)

Delincuencia organizada; iv) Delincuencia empresarial. Sobre este último supuesto, existe una discusión de posturas dentro de los autores que será expuesta en el apartado 2.4.4.

### **3.4.1 Ámbito de la delincuencia estatal y paraestatal**

La autoría mediata por dominio de organización tiene su campo de aplicación natural, según Roxin (1972), en la criminalidad estatal ejecutado por gobiernos autoritarios como el nazismo alemán y el estalinismo soviético, ya que Roxin se inspiró justamente en el ejemplo del caso Eichmann; por consiguiente, se comprende que puede ser utilizada ante supuestos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

En este sentido, una de sus primeras aplicaciones en la jurisprudencia comparada es la sentencia conocida como “Juicio de los Ex Comandantes”, emitida por la Cámara Federal de Apelaciones en lo criminal y correccional de Buenos Aires en 1985. En esta decisión judicial se condena a varios altos mandos del gobierno y Ejército argentino por los hechos de persecución a opositores políticos entre 1976 y 1983 (Malarino 2008, pp. 58-60).

Precisamente, en la antedicha sentencia de la República Argentina se sostuvo sobre el funcionamiento de un aparato organizado de poder:

Lo característico (de esta forma de autoría mediata) es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico. Al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará, sin que se perjudique la realización del plan total (citada por Faraldo, 1999, p. 14).

El ejemplo jurisprudencial citado se encuadra claramente en la formulación originaria de Roxin (1972), respecto a un grupo de personas que se apodera del aparato del Estado y lo utiliza para la realización de graves delitos (García-Amuchástegui, 2018, pp. 55-56).

Además, se ha sugerido que la fórmula propuesta por el filósofo del derecho Gustav Radbruch facilita establecer la desvinculación del derecho de aquellos aparatos organizados de poder que se apoderan de un Estado para la comisión en masa de delitos contra la humanidad o genocidio, ya que aunque nominalmente reclamen la legitimidad de poder público; su actuar contrario a los derechos fundamentales y dignidad humana permite afirmar que nos encontramos ante un Estado criminal (Faraldo, 2009, pp. 145-165).

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

En suma, la teoría de Roxin ha sido aplicado ampliamente en supuestos de criminalidad estatal, entre otros:

- a) El Juicio argentino de 1985 a los altos dirigentes de la Fuerza Armada de aquel país, por los hechos de homicidios y desapariciones forzadas de opositores políticos durante el gobierno de las Juntas Militares (Bailone, 2012, p. 4).
- b) Proceso en 1993 y 1994 a los integrantes del Consejo Nacional de Defensa de la República Democrática Alemana por los disparos fatales contra ciudadanos que buscaban cruzar el muro de Berlín (Márquez Cárdenas, 2004, p. 192).
- c) El juicio en 2009 contra el expresidente peruano Alberto Fujimori por su papel como dirigente de la estructura de inteligencia militar denominado “Grupo Colina” responsable de las masacres de Barrios Altos y La Cantuta, entre 1991 y 1992 (Ambos, 2011, pp. 229-237).

Además, la construcción doctrinaria de Roxin, es útil para atribuir responsabilidad a dirigente o mandos medio de un grupo armado paraestatal, es decir, aquellos grupos patrocinados por el Estado (Caso de las Autodefensas Unidas de Colombia, Milicias progubernamentales de Kenia; Escuadrones de la Muerte en El Salvador).

Como ejemplo jurisprudencial de derecho extranjero, se puede mencionar la sentencia de apelación en la causa penal contra el jefe paramilitar José Gregorio Mangones Lugo, en la que la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostuvo:

Los comandantes que no participan directamente en la ejecución material del delito no son coautores ni inductores, sino autores mediatos, debido al control o influencia que tuvieron sobre la organización criminal (citado por Olásolo Alonso & Canosa Cantor, 2018, p. 480).

### **3.4.2 Insurgencias y grupos terroristas.**

Se ha entendido que la teoría de autoría mediata por dominio de organización funciona sin necesidad de adaptación para atribuir responsabilidad a dirigentes o mandos medios de un grupo armado insurgente que controla territorios o busca la deposición de los gobiernos legalmente constituidos por medio de actos terroristas. Al respecto, se señala que esta forma de autoría mediata se puede aplicar: “los hechos cometidos en el marco de movimientos clandestinos,

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

organizaciones secretas...paramilitares o guerrilleras de ámbito militar debidamente jerarquizadas” (Márquez Cárdenas, 2005, p. 24).

Dentro de esta clase de estructuras se puede mencionar a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional de Colombia (ELN); el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (PCP-SL) o la Unión de Patriotas Congoleños (UPC) de la República Democrática del Congo. Por ejemplo, el comandante guerrillero conocido por el alias de Mono Jojoy, comandante del Bloque Oriental de las FARC transmitía sus órdenes para realizar masacres y atacar instalaciones del Estado. Las órdenes se transmitían por radio, sin que dicho jerarca supiera la identidad de los miembros concretos de las FARC que iban a cumplir su encargo; no obstante, tenía certeza que sus instrucciones eran ejecutadas de inmediato por los frentes que dependían de él (Restom Merlano, 2022, p. 52).

Sobre estos supuestos, en consideraciones doctrinarias se sostiene:

Quien desde la posición de mando de un aparato de poder organizado, que se encuentra al margen del derecho, ordena a sus miembros ejecutores la comisión de crímenes, tiene el dominio del acontecimiento criminal, por lo que se le puede imputar el hecho delictivo a título de autor mediato...Este fue el caso que aconteció en el Perú, donde el líder de la agrupación terrorista Sendero Luminoso, Abimael Guzmán, ordenó la ejecución de personas, órdenes que fueron ejecutadas por los brazos armados ejecutores de la organización. Abimael Guzmán es autor mediato, a él se le pueden imputar los asesinatos como obra suya, pues tenía el dominio sobre la organización de la que dependían los ejecutores directos (Pariona, 2009, p. 48).

### **3.4.3 Ámbito de la delincuencia organizada**

La jurisprudencia alemana e italiana, ha utilizado esta teoría para enfrentar no solamente estructuras de poder político, sino también lo ha extendido a estructuras de criminalidad organizada en general, tales como:

- a) Organizaciones dedicadas a la trata de personas.
- b) Organizaciones de narcotráfico.
- c) Estructuras de comercio de armas o contrabando masivo.

d) Mafia italiana, siciliana y calabresa.

En particular, hay autores que sugiere que la propuesta doctrinaria de autoría mediata por dominio de organización para resolver el título de intervención delictiva para imputar al dirigente o mando medio de una organización criminal como mafia o pandilla (Pasquel, 2021, pp. 292-299).

En esta línea, se puede mencionar el caso de Toto Rina, jefe de la Cosa Nostra que ordenó desde la cárcel ataques en contra de instalaciones y homicidios de funcionarios judiciales; dicha instrucción fue cumplida por los demás miembros de la mafia.

En igual sentido, se puede mencionar el ejemplo de los ranfleros de la Mara Salvatrucha 13 ordenando homicidios o extorsiones desde la cárcel, las cuales fueron transmitidas por los corredores y palabreros<sup>1</sup> para ser ejecutadas por la base de la respectiva pandilla (Casación Ref. 340C2021, 2022).

#### **3.4.4 Ámbito de la delincuencia empresarial**

Como ya se expuso con antelación, la experiencia de las últimas décadas muestra ejemplos graves de actividad ilícita en el seno de la empresa, siendo fácil mencionar hechos en los que se atribuyó o se planteó al menos a nivel de sospecha que la alta dirección de corporaciones multinacionales había instruido o permitido a sus subordinados realizar abusos y conductas de grave perjuicio social como el soborno transnacional en el caso Odebrecht (Durand, 2018); la contaminación ambiental y envenamiento masivo por liberación de gases tóxicos en la planta química de Bhopal, en el norte de la India, considerado el mayor desastre ambiental de la humanidad; así como la entrega de dádivas a funcionarios a cambio de la represión contra activistas ambientales en el caso Shell en Nigeria (Teubner, 2006, pp. 328-329).

Roxin (2006), consciente de los graves efectos de la criminalidad empresarial, reconoce la necesidad político criminal de atribuir responsabilidad tanto a los dirigentes y a los subordinados por ilícitos cometidos en la empresa, pero considerar que su propuesta dogmática de autoría mediata por dominio de organización no es la mejor opción, recomendando que no se aplique en

---

<sup>1</sup> Ranflero es el nivel superior de jerarquía de una pandilla, mientras corredor y palabrero son mandos medios de las mismas organizaciones como consta en la sentencia citada.

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

supuestos de criminalidad empresarial. Sobre el particular, expresa que a su entender en el ámbito corporativo están ausentes parcialmente tres de las características esenciales:

Las empresas no trabajan por regla general desvinculadas del Derecho, en tanto no se proponen desde un principio actividades criminales. Falta también la intercambiabilidad [Austauschbarkeit] de los que están dispuestos a acciones criminales. Y tampoco se puede hablar de una disponibilidad al hecho considerablemente elevada de los miembros de la empresa porque, como muestra la realidad, la comisión de delitos económicos y contra el medio ambiente lleva consigo un considerable riesgo de punibilidad y también el riesgo de la pérdida del puesto en la empresa (p. 21).

En la doctrina alemana, varios autores han justificado la viabilidad la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización al ámbito de la empresa. Faraldo (2008) enumera entre ellos a Schild y Ransiek, quienes se apartan del criterio de Roxin bajo los siguientes argumentos:

SCHILD, crítico en cuanto a la limitación del dominio por organización a los casos de aparatos de poder que operan por completo al margen de la ley, propone extender la construcción a otros aparatos sociales de poder, como fábricas o grandes empresas, que funcionan de manera previsible y casi automática. La importancia que concede a la posición social de poder en la organización y la significación que otorga al término "subordinado" le permiten extender la autoría mediata en organizaciones que no operan al margen del Ordenamiento jurídico... Coincide con él RANSIEK, A., quien considera que lo relevante a estos efectos es que, debido a la división social del poder en el seno de la organización, la conducta del subordinado se imputa a la persona que decide, es también su conducta, porque quien da la orden comete el hecho a través de los miembros de la organización y lo decisivo es la pertenencia a la organización. El hecho de que la pertenencia a la organización deba determinarse desde una perspectiva social y no jurídica permite, a juicio de este autor, que esta forma de autoría mediata no se limite a las organizaciones injustas, pudiendo encontrar aplicación en las empresas lícitas (p. 108).

Si los doctrinarios discuten y expresan posiciones divididas, la jurisprudencia alemana resulta más clara, ya que las sedes judiciales de aquel país, incluyendo el Tribunal Supremo Federal, como observa Contreras & Castro Morales (2022), han acogido ampliamente la noción de autoría mediata por dominio de organización en el ámbito de la empresa.

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Otros autores consideran que Roxin no es consistente, al excluir genéricamente el dominio de organización en el marco de la empresa. Al respecto, en la doctrina portuguesa se valora que no se puede excluir en los casos en los que:

Si el hombre de adelante decide cometer el crimen porque fue ordenado, directa o indirectamente, por el hombre de atrás y reconoce a este último, la competencia para darle, en cualquier momento antes de la ejecución, una contraorden (da Conceição Valdágua, 2005, p. 152, traducción libre del portugués).

En particular, comentando una conferencia de Roxin, Faraldo (2008) piensa que es plausible aplicar dicha construcción, en los hechos delictivos que se vuelven usuales en la práctica cotidiana de un ente empresarial, a diferencia de aquellos que están claramente alejados del ámbito corporativo como un homicidio; en ese sentido indica que, al menos se puede valorar la aplicabilidad en supuesto de:

Delitos fiscales, delitos económicos, delitos contra el medio ambiente, ejecución hipotecaria de capital, abuso de información privilegiada (Insiderhandel) y otros delitos, que están lejos de ser casos raros, al menos en el entorno de grandes empresas (da Conceição Valdágua, 2005, p. 153).

El debate queda planteado, siendo susceptible de valoración detallada:

Desde hace años se constata que el empleo de las estructuras clásicas de imputación en este terreno lleva a la “irresponsabilidad organizada”, puesto que se han construido en referencia a la actuación individual de una persona física y no se adaptan con facilidad a la realización de delitos en el marco de estructuras empresariales, que son entes dotados de un alto grado de institucionalización, hasta el punto de que se ha podido afirmar que “las grandes empresas capitalistas modernas constituyen, en general, por su organización interna, modelos inigualados de organización burocrática rigurosa” (Faraldo, 2008, p. 97).

Precisamente, la situación de posible aplicación se relaciona con el supuesto de que el dirigente ha impartido la orden de cometer un delito, que la orden ha sido cumplida dolosamente por el subordinado y que el delito cometido por el subordinado esté en relación con la actividad que desarrolla en la empresa (Faraldo, 2008, p. 97).

En similar sentido a los conceptos previamente apuntados, la autora portuguesa Perestrelo de

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Oliveira (2005), visualiza la posibilidad de que el control de la estructura organizativa sustente la atribución del dominio del hecho a los sujetos investidos en posiciones directivas en el contexto de una empresa:

El marco de la organización empresarial descrito, de hecho, pone de relieve el poder de mando del superior, constantemente dado, y la absorción circundante del subordinado en el grupo, que asegura su obediencia, confiriendo a los directivos, sobre todo a través del principio de jerarquía, la dominación funcional y sistémica de la organización y de sus miembros (p. 770).

Incluso, se plantea que, en determinados casos, una empresa que sistemáticamente se dedica a la comisión de delitos termina derivando en una especie de patrón de desvinculación del derecho entre los sujetos de rangos inferiores, dispuestos a seguir las instrucciones ilegales recibidas de la cadena de mando:

En otras palabras, debido al propio marco estructural de la organización empresarial, parece que las normas jurídicas y los instrumentos sancionadores que los refuerzan tienen una capacidad limitada para orientar las acciones de los sujetos que se ubican en los niveles más bajos de la jerarquía y que materialmente cometen el delito (Perestrelo de Oliveira, 2005, p. 770).

La misma autora, comentando el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán sobre la creación y aprovechamiento de las condiciones marco para desencadenar el hecho, manifiesta:

Se concluirá entonces que, en tales casos, el dominio de los hechos pertenece a los "hombres de arriba" porque ellos, en palabras del BGH, "a través de estructuras organizativas, se aprovechan de condiciones marco en las que su contribución al hecho desencadena un camino regular y predecible" (Perestrelo de Oliveira, 2005, p. 771).

Por consiguiente, no se trata de señalar abstractamente que el ámbito de la empresa es diferente al de la criminalidad estatal donde surgió el planteamiento originario de la autoría mediata por dominio de organización. Por el contrario, lo que procede es establecer racionalmente cuáles eran las condiciones en las que operaba una empresa en un caso concreto y si éstas permiten establecer un marco de condiciones de obediencia a la cadena de mando y desvinculación práctica del derecho:

La susceptibilidad de afirmar el dominio de los hechos en virtud de "dominio de la

organización" no depende de una predelimitación exacta del ámbito de aplicación, en particular en el sentido de identificar los tipos incriminatorios que se pueden llevar a cabo de esta manera. Lo que se requiere es, en términos generales, sólo la evidencia en concreto, de los requisitos que dependen del funcionamiento automático del aparato, lo que proporciona fungibilidad del ejecutor material y, en consecuencia, que asigna el dominio de la voluntad a los "hombres de atrás" (Perestrelo de Oliveira, 2005, p. 772).

### **3.5 Alternativas para atribuir responsabilidad al superior jerárquico y mando intermedio de una estructura compleja**

En el presente apartado se examinan tres posibilidades alternativas planteadas por la doctrina para atribuir responsabilidad a los superiores jerárquicos y mandos intermedios de una estructura compleja.

#### **3.5.1 Coautoría**

Como explica Faraldo (1999), uno de los enfoques doctrinarios arguye que estas constelaciones de casos deben ser abordadas desde el enfoque de la coautoría; un destacado sector doctrinal representado por Jakobs (1995), considera preferible que las conductas del hombre de atrás y del ejecutor sean calificadas de coautoría. En esa línea, Feijoo Sánchez (2008a, p. 32) propone la noción de coautoría vertical basada en la distribución de competencias en el seno de la empresa. En otro de sus trabajos, desarrolla esta idea en los siguientes términos:

El tipo subjetivo de la coautoría sólo exige conocer o deber conocer que se está organizando algo conjuntamente con otros. Si varias personas controlan un riesgo en régimen de división de tareas siendo corresponsables del mismo, el hecho típico se les imputará a todos aquéllos que no cumplieron con su tarea de una forma relevante para el Derecho Penal... a los coautores se les imputa directamente el riesgo creado por la organización en virtud de su competencia preferente (Feijoo Sánchez, 2008b, pp. 24-25).

En esa secuencia, se considera que: "el empresario no responde por una conducta ajena, sino por la configuración del propio ámbito de organización" (Feijoo Sánchez, 2008b, p. 27).

Gil Gil (2008) enumera los autores españoles que consideran la coautoría como opción para los dirigentes que planifican y ordenan un delito en estructuras complejas:

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Muñoz Conde, que, en contra de la opinión mayoritaria, y a favor de la interpretación más amplia que están haciendo los tribunales, considera que en determinados casos de delincuencia organizada puede considerarse autor al dirigente organizador que actúa exclusivamente en fase preparatoria. De esta opinión son también otros autores españoles que defienden que igualmente que el que actúa sólo en fase preparatoria puede tener el codominio del hecho, como Ferré Olivé o Marín de Espinosa (p. 58).

La coautoría como forma de intervención delictiva se caracteriza por la intervención de varios sujetos en el hecho, que es imputado a cada uno de ellos por igual. En el supuesto que nos ocupa, de acuerdo tanto con la teoría del dolo como con la del interés el ejecutor inmediato es un mero partícipe, puesto que deja a la decisión del autor principal la realización del hecho, ya que una orden en contra supondría el abandono de la resolución delictiva, y además no obra en interés propio sino en interés de su mandante. La coautoría se caracteriza por que los diversos intervinientes “sólo pueden realizar su plan actuando conjuntamente; pero cada uno por separado puede anular el plan conjunto retirando su aportación” (Gil Gil, 2008, p. 60).

Este dominio conjunto del hecho se alcanza a través del carácter común de la decisión del hecho, esto es, por medio del acuerdo de voluntades de los intervinientes con respecto a la ejecución del hecho y la realización de sus consecuencias, y mediante la realización conjunta del hecho, lo que supone intervención en la fase ejecutiva (Arroyo Zapatero, Berdugo Gómez de la Torre, García Rivas & Serrano Piedecabras, P. 292).

Además, Díaz y García Conlledo (1991) reconoce que la existencia de un acuerdo no es suficiente para afirmar la coautoría, ya que en la mayoría de los casos de codelinquencia existe ese acuerdo con división funcional del trabajo sin que se pueda hablar en todos ellos de coautoría.

La relativización del requisito de la resolución conjunta al hecho o acuerdo mutuo se demuestra por el dato de que mayoritariamente se acepte que tenga lugar durante la ejecución, sin exigir que se produzca con carácter previo (Esquivel, 2009, p. 100). Incluso, se admite que los coautores no se conozcan entre sí, pues basta el conocimiento de que junto a uno intervienen otros con el mismo fin, es decir, siempre y cuando cada uno actúe en división del trabajo consciente y voluntariamente con otros para el logro del plan delictivo común (Pérez Alonso, 1998, p. 286).

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

En la doctrina, se admite la posibilidad de calificar como coautor a aquel que realiza un aporte intelectual consiste en la planificación y organización detallada de un delito ejecutado por varios (Matus & Ramírez, 2021, p. 526). Aun cuando se trate de un aporte brindado en el estadio preparatorio del delito, resulta fundamental para predeterminar el comportamiento de los demás coautores en la etapa de ejecución y definir sus roles individuales, haciendo por eso intervenir al aportante en el dominio del suceso mismo (Contreras & Castro Morales, 2022, p. 335).

Desde esta perspectiva también se ha afirmado que quien como miembro de una organización criminal comete un delito doloso en cumplimiento de una orden que ha recibido actúa en el marco de un acuerdo previo, en tanto que tiene lugar antes de que comience la ejecución del delito, y tácito, ya que desde el momento en que recibe la orden de cometer un delito, siendo libre y plenamente consciente del hecho que va a cometer, y decide su ejecución, podemos interpretar que existe un acuerdo tácito de este sujeto con aquél que le dio la orden (Faraldo, 2005, pp. 41-42).

De acuerdo con la teoría del dominio del hecho “es en primer lugar coautor todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido” (Roxin, 2000, p. 309).

Roxin (1972) afirma que la esencialidad de la contribución se demuestra si el concreto interviniente puede desbaratar todo el plan retirando su contribución al hecho, pues esto es lo que, junto a la actuación en la fase ejecutiva, le da el dominio funcional del hecho. Los casos de estructuras complejas se caracterizan por que el ejecutor no puede evitar la consumación del delito, ya que únicamente está en su mano anular o neutralizar su anterior aportación en el sentido de impedir que su prestación influya en la efectiva lesión del bien jurídico, mientras que aquel sujeto de rango superior que emite la orden puede cancelarla en cualquier momento, por lo que su voluntad puede evitar la consumación del delito. Por consiguiente, resulta incorrecta la equiparación de responsabilidad entre todos los intervinientes cuando no todos ellos poseen la misma capacidad de influir en el iter criminis (Jiménez Martínez, 2017, pp. 163-164).

Según sostiene Faraldo (2005, pp. 57-58) la coautoría en supuestos de organizaciones complejas amplía su ámbito de aplicación hasta hacerla prácticamente indistinguible de la cooperación y de la autoría mediata. Por otra parte, el hecho de que la relación entre quien imparte la orden y el ejecutor inmediato sea jerárquica, esto es, esté coordinada verticalmente y

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

no de forma horizontal es un argumento de peso en contra de la tesis de la coautoría, pues parece incorrecto en tales supuestos atribuir el mismo nivel de responsabilidad a todos los intervinientes en el hecho.

Cierto sector de la doctrina plantea que en las estructuras de propósito ilícito, el sujeto que asume el rol de organizador puede ser considerado coautor, aunque su actividad se limita a planificar la acción de otros:

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ no descarta la posibilidad de que el jefe de la banda sea coautor, a pesar de no intervenir en el momento de la ejecución, cuando consigna: “La figura del organizador adquiere en nuestros días una gran actualidad práctica debido al incremento de los delitos que se cometen en el seno de bandas u organizaciones criminales donde la división del trabajo se encuentra estructurada de tal manera que la separación entre los que organizan y los que ejecutan configura uno de sus pilares básicos de su funcionamiento”. Y la misma autora, con apoyo en algunos tratadistas alemanes, concluye que en principio las actuaciones en fase preparatoria se encuentran más cerca de una intervención delictiva como partícipe, pero si existen otros criterios que hablen a favor de la autoría, como por ejemplo la organización detallada del suceso delictivo o la existencia de una contribución en fase preparatoria que surte efectos en la ejecución, entonces será posible acudir a la coautoría (Hernández Esquivel, 2004, p. 109).

Sin embargo, se ha querido quitar importancia a este argumento alegando que casi siempre existe algún tipo de subordinación entre los que se conciertan para ejecutar un delito, pues el organizador o el jefe de la banda gozan de una cierta preeminencia en cuanto a la dirección de la actividad delictiva, en la planificación, en la distribución de las funciones que desarrollan los demás y en la decisión, en definitiva, del lugar, tiempo y modo. No obstante, como advierte Jiménez Martínez (2017), comentando a Faraldo:

La estructura jerárquica propia de los aparatos organizados de poder parece dificultar en buena medida la afirmación de la existencia del acuerdo común, en particular si en la coautoría se exige igualdad de poderes y distribución de funciones no subordinada entre sí (p. 164).

Según Ambos (1998), no es adecuado imputar al dirigente como coautor considera que en contra de la aplicación la coautoría resulta de decisiva relevancia la consideración de que especialmente

el alejamiento del hecho y el desconocimiento del “*hombre de atrás*” del concreto devenir del hecho y del ejecutor del hecho excluyen una cointervención en régimen de reparto de tareas.

### **3.5.2 Inducción (instigación)**

Este título de intervención delictiva es conocido en España como inducción y en El Salvador como instigación. En esencia, consiste en que una persona influye en la voluntad de otra para que cometa un delito, sin intervenir directamente en su ejecución. En algunos países se ha considerado que la inducción debe merecer una pena menor que la autoría, ya que el inductor no realiza el hecho típico ni tiene el dominio, sino que depende de lo que el autor decida hacer.

Un sector de la doctrina penal alemana considera preferible calificar al hombre de atrás, a la persona que da la orden, como inductor (en nuestro país se le denomina instigador), siendo autor directo el ejecutor y cómplices (o inductores) quienes actúan como eslabones intermedios entre uno y otro. Para esta corriente, no es posible apreciar la autoría mediata cuando el instrumento actúa de forma responsable, debido a que cuando el hombre de atrás utiliza dolosamente para la ejecución a un hombre responsable, que actúa dolosamente, cambia la situación y, en consecuencia, la valoración jurídica, pasando a ser considerado inductor (Pariona, 2009, pp. 48-49).

Gimbernat Ordeig (2006) propone que el autor de escritorio debe ser sancionado como inductor. Al analizar los crímenes nazis, y en particular la sentencia del Tribunal de Distrito de Jerusalén que enjuició la conducta de Adolf Eichmann, señala que la actividad del máximo dirigente del gobierno nacionalsocialista, Adolfo Hitler ha de ser calificada como inducción, mientras que los eslabones intermedios que van transmitiendo la orden son cómplices (pp. 189-192). La calificación de cómplice es, pues, la que atribuye a Eichmann, a pesar de reconocer que ocupó un puesto clave en el exterminio judío, como responsable operativo de las SS, señalando que podría ser considerado inductor únicamente si incluyó en el plan víctimas que no estaban originalmente previstas (citado por Corcino, 2017, pp. 426-427).

En referencia al caso de España, Faraldo (1999) señala que la antedicha solución puede considerarse satisfactoria en cuanto a los resultados a que conduce respecto de quien imparte la orden, ya que el inductor es castigado con la misma pena que el autor. Lo mismo ocurre en Alemania, puesto que la inducción no se beneficia de una atenuación facultativa de la pena. Este argumento de justicia material no debería servir para relativizar la importancia de la distinción

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

entre autoría mediata e inducción, pues ambas formas de intervención en el delito responden a una naturaleza, estructura y fundamento bien distintos.

Roxin (2007), notando que hay un interés renovado de algunos autores en acudir a la fórmula de la inducción para responder a la intervención delictiva en el seno de estructuras complejas, argumenta:

Un instigador no está en el centro de la decisión. Suscita la decisión de actuar, pero tiene que dejar el desarrollo posterior de los acontecimientos a la persona instigada, que es la única que tiene autoridad para determinar lo que sucede. En el caso del dominio organizacional, es exactamente lo contrario...De hecho, es el "hombre de atrás" de escena quien controla las palancas del poder, quien toma las decisiones, mientras que los que son directamente ejecutores por lo general solo se encuentran en la situación específica por casualidad. Ya no pueden cambiar nada esencial en el curso de los acontecimientos prescritos por el aparato, sino a lo sumo modificarlo (p. 295).

Faraldo (1999) valora que en los supuestos en los que el ejecutor acepta la realización del delito a cambio de una recompensa que le fue ofrecida personalmente, o cuando sólo actúa si recibe la orden de manera directa, es acertado atribuir responsabilidad como inductor; pero no lo acepta en supuestos de transmisión de una orden por un aparato organizado de poder.

En la misma línea de la autora citada, Corcino (2017) se opone a la aplicación de la inducción en el seno de la empresa, basándose en la forma de transmisión de lineamientos e instrucciones:

La responsabilidad del directivo de empresas (A) como instigador de un subordinado (B) seguiría el siguiente esquema: "A" determina a "B" a cometer un delito, lo que finalmente éste realiza. Sin embargo, en el ámbito empresarial existe una gran distancia entre directivos y subordinados. De modo que la forma en la que estos actúan no corresponde usualmente a una interacción directa con los directivos, sino más bien a una compleja concreción de las políticas generales dispuestas por aquellos. Es más, director y subordinado casi nunca se conocen y la "coordinación" de sus actividades se hace a través de intermediarios diversos que transmiten de forma cada vez más concreta (a veces con cierto grado de autonomía, por cierto) las políticas generales de la empresa (Corcino, 2017, p. 290).

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

Por otra parte, Meini (2011) expresa que el hombre de atrás podría ser considerado instigador respecto a una persona concreta a la cual habría determinado a delinquir mediante comunicación directa, pero no podría serlo ante un conjunto de múltiples ejecutores materiales que están dispuestos a asumir en reemplazo de alguien que no cumpla la orden (p. 74), tal como ocurre en el seno de los aparatos organizados de poder.

### **3.5.3 Cooperación necesaria (complicidad)**

La doctrina entiende la cooperación necesaria como una forma de participación delictiva en la que el cooperador, también llamado cómplice necesario por los ordenamientos de algunos países, es la persona que realiza un acto sin el cual no se habría cometido el delito por parte del autor, pero sin intervenir directamente en su ejecución ni tener el dominio del hecho. Uno de los puntos a considerar sobre este título de intervención es considerar que la cooperación necesaria debe merecer una pena menor que la autoría, ya que el cooperador no realiza el hecho típico ni tiene el dominio del hecho.

Según la sentencia de casación Ref. 493C2021, emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2022): “complicidad es el auxilio doloso a otro en su hecho antijurídico y dolosamente realizado”. Es decir, según el enfoque de la jurisprudencia se trata de personas que dolosamente cooperan con el conocimiento previo para lograr la comisión del hecho delictivo, y dependiendo del tipo de ayuda que brinde así se sabrá si es una ayuda necesaria o no necesaria.

Cabe mencionar que la denominación de esta figura es variable en los diferentes países; en El Salvador se le llama cómplice necesario y en España cooperador necesario, pero en ambos casos, los términos representan la misma idea.

El parámetro que orienta a establecer cuando será necesaria o no necesaria la complicidad dependerá de si esa ayuda ha sido esencial y útil para la comisión del delito; en ese sentido, la complicidad necesaria implica un aporte vital para que los autores logren su propósito, en cambio la complicidad no necesaria va abarcada por aquella persona que aun cuando no hubiera hecho lo que hizo, de todas formas el delito siempre se hubiese cometido, entonces su contribución no es vital y simplemente ha ayudado de cualquier forma (Gimbernat Ordeig, 2013, pp.59-62).

Ahora bien, en el contexto de la empresa se ha planteado que aquellos sujetos que ocupan una posición de superior jerárquico y permiten que un subordinado realice delitos puedan ser imputados como cooperadores necesarios del sujeto que ejecuta la acción. Obviamente, este

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

planteamiento causa extrañeza, pues, parece no considerar que la relación entre quien imparte la orden y el ejecutor inmediato es jerárquica, por lo que parece poco convincente limitar su responsabilidad a un mero rol secundario o auxiliar. No obstante, varios autores rechazan con sustento en el principio de proporcionalidad, que sea viable imputar como partícipes a los altos directivos de una sociedad involucrada en actividades delictivas:

Tampoco parece proporcionado, en relación con la aportación a la ofensa al bien jurídico, que los empleados o directivos de nivel medio sean autores, mientras que los altos directivos deban ser relegados a la condición de meros partícipes, pues, aunque la pena pueda ser la misma, hay consecuencias derivadas del principio de accesoriedad de la participación que deben ser tenidas en cuenta (Quintero Olivares, 2018, p. 81).

### **3.5.4 Infracción de deber**

La doctrina identifica la consolidación de un modelo alternativo que omita considerar los criterios tradicionales de intervención delictiva por las instrucciones u órdenes emitidas por el directivo o mando medio, sustituyéndolo por una consideración de responsabilidad por incumplir el deber de vigilancia de sus subordinados. Así lo explica Muñoz Conde (2000):

En los sectores del «moderno» Derecho penal hay una tendencia a cambiar el método tradicional de imputación a varias personas y dirigir la persecución penal, en lugar de a la persona que ha provocado la causa más próxima al daño, a investigar las infracciones de los deberes de vigilancia, selección, control y organización que tienen otras personas; en lugar de investigar la infracción primaria causante orientada al daño, indagar las violaciones de deberes respecto a la vigilancia, organización y control... Con ello se produce el peligro de imputar una responsabilidad sin diferenciar entre autoría, inducción y complicidad (p. 113).

En la misma línea, Crespo (2012) comenta:

Otra posibilidad que se maneja, y que se presenta en cierto modo como correctivo a la incapacidad de acción de las personas jurídicas, es el recurso al puesto orgánico (Organstellung), en el sentido de que los órganos de las personas jurídicas están obligados según el derecho privado a velar por los bienes jurídicos de la persona jurídica frente a posibles perjuicios (pp.78-79).

No obstante, el mismo autor aclara que no se puede establecer un deber de vigilancia generalizado: “hay un acuerdo generalizado en la doctrina acerca de que los deberes de aseguramiento del tráfico establecidos en el ámbito jurídico-civil no son trasladables sin más al Derecho penal” (Crespo, 2012, p. 80). Crespo (2012) sólo admite el criterio de imputación por infracción de deber en supuestos particulares como la responsabilidad por el producto y la injerencia.

Conviene mencionar en este sentido, el criterio de Gimbernat quien considera que el dueño del negocio debe vigilar los eventuales focos de peligro explotados por su empresa; por tanto, no procede la posición de garante del empresario en todos aquellos casos en los que los hechos punibles no tienen que ver directamente con los auténticos focos de peligro de cuyo control es responsable (citado por Crespo, 2012, p. 83). Es importante mencionar que el propio Roxin (2006) se ha decantado en sus trabajos de madurez en el sentido que la mejor respuesta para atribuir responsabilidad a mandos medios y dirección superior por la criminalidad en el seno de la empresa, es mediante la creación de tipos penales especiales de infracción de deber (p. 21).

En la macrocriminalidad del ámbito estatal o paraestatal, relacionada con los tipos penales previstos en el Estatuto de Roma y violaciones graves del derecho internacional humanitario, se ha configurado una forma de responsabilidad especial denominada “responsabilidad del comandante”, cuya esencia es atribuir responsabilidad en la comisión de ilícitos, a los sujetos con rango superior de una estructura en el supuesto que:

Éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción (Pulido Murcia, 2010, pp. 15-16).

En el fondo se comprende que la intención legislativa es imponer una sanción por infracción de deber.

### **3.6 Desarrollo jurisprudencial en América Latina**

Además, los aportes de Roxin han sido citados ampliamente en la jurisprudencia de naciones latinoamericanas:

En numerosos casos, tanto a nivel nacional como internacional, se ha aplicado el concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, incluyendo,

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

entre otros...varios hechos relativos a crímenes cometidos durante el periodo del régimen militar argentino de 1976-1983, el caso contra el general Manuel Contreras en Chile... en Perú los casos contra el líder de Sendero Luminoso Abimael Guzmán y el ex presidente Alberto Fujimori (Muñoz Conde & Olásolo Alonso, 2010, p. 173).

La doctrina reconoce que la acogida de la propuesta de Roxin guarda directa conexión con la necesidad identificada de dar una respuesta a actuaciones en estructuras complejas, en las que resultaba inútil la visión tradicional de la intervención delictiva que se pensó para casos individuales como tampoco aquellas propuestas que se orientaban a atribuir una responsabilidad secundaria a quienes ocupaban el mando superior de una estructura (v. g. la cooperación necesaria):

Los Tribunales de Justicia en América Latina y España, cada vez con mayor frecuencia se han dado cuenta de que el planteamiento tradicional no reflejaba adecuadamente la naturaleza de la contribución del superior a los crímenes (planeando y dominando los medios a través de los cuales la actividad criminal es llevada a cabo), porque los relega a un rol secundario que no se corresponde con su real envergadura (Muñoz Conde & Olásolo Alonso, 2010, p. 173).

En el caso de Perú, las decisiones de condena contra el máximo jerarca del grupo terrorista Sendero Luminoso, Abimael Guzmán Reinoso y contra el ex jefe de Estado, Alberto Fujimori acogieron de manera expresa los postulados desarrollados por Roxin. En la sentencia contra el jerarca Abimael Guzmán Reinoso, identificada como RN 5385-2006, emitida el 14 de diciembre de 2007, el tribunal peruano argumentó en los siguientes términos la construcción de la autoría mediata por dominio de organización:

Como miembro del comité central, habría dado la orden de dar muerte a los sesenta y nueve comuneros de Lucanamarca, los que habrían sido ejecutados por los miembros del comité Regional Cangallo-Fajardo de dicha organización, subrayando que los que dieron las órdenes resultan ser autores mediatos y los ejecutores los autores directos (citado por Pariona, 2009, p. 56).

En la resolución de los tribunales peruanos citada con antelación, los requisitos o presupuestos de la autoría mediata por dominio de organización se redujeron a tres: "tres son los requisitos para que se configure el dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados: a) organización

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

con estructura jerarquizada rígida, b) fungibilidad de los ejecutores inmediatos y c) apartamiento del ordenamiento jurídico” (Pariona, 2009, p. 56).

Un aspecto importante de la sentencia contra Guzmán Reinoso fue establecer que el mecanismo de transmisión de las instrucciones decididas por él y los demás jefes del grupo terrorista:

La calificación de autor mediato en virtud del dominio sobre la organización recaiga sobre cualquier persona que ocupe un lugar desde el cual pueda impartir órdenes al personal subordinado. Lo único relevante es que detente la capacidad de dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito...los actos terroristas se llevaban a cabo sobre la base de órdenes que se derivaban de decisiones de la Dirección Central y de los acuerdos del Comité Central, las que se traducían en directivas o consignas, las mismas que eran retransmitidas por los propios dirigentes a sus aparatos o transmitidas a través de enlaces a los diversos comités (Jiménez Martínez, 2017, pp. 196-197).

Este criterio fue reiterado en la sentencia contra el ex presidente Alberto Fujimori, emitida en fecha 7 de abril de 2009, que analizó de manera conjunta varios hechos violentos denominados Masacre de La Cantuta, Masacre de Barrios Altos y el caso conocido como “Sótanos del SIE” en el que se juzgaba la privación de libertad de dos periodistas. Al respecto, se mencionan las siguientes características del aparato de poder dirigido por el ex jefe de Estado, estructurado como un aparato especializado de inteligencia y contraterrorismo:

Para la ejecución de operaciones de eliminación de presuntos terroristas se constituyó el destacamento especial de inteligencia Colina como núcleo ejecutor básico...la sentencia de la Sala Penal Especial parte de entender que el aparato organizado de poder creado por Alberto Fujimori no era ya el Estado en su conjunto, sino una concreta organización estatal, a saber, el formado a partir de las unidades centrales y derivadas del SINA...se consideró probado que las operaciones especiales de inteligencia (OEI) de Barrios Altos y La Cantuta ejecutadas por el Destacamento Especial de Inteligencia Colina, a partir de la intervención directa de los estamentos de mayor jerarquía del Ejército y el SIN (Servicio Nacional de Inteligencia), significó la intervención de un aparato organizado de poder que se colocó al margen del Derecho (Jiménez, 2017, p. 184).

Además de acreditar la existencia del aparato de poder, la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema peruana tiene por establecido quién era la persona que emitía las instrucciones de delinquir a los miembros del Destacamento Colina:

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

El poder de mando del autor mediato no debe quedarse en una sola potencialidad, sino que, como lo precisa la Sala Penal Especial, debe manifestarse en una orden que dispone que el subordinado realice un hecho o cumpla una misión. En los cuatro hechos juzgados, se determinó que estaba probada la orden expedida por Alberto Fujimori para su ejecución (citado por Jiménez Martínez, 2017, p. 186).

En la jurisprudencia colombiana se encuentra el abordaje de la autoría mediata por dominio de organización, prefiriéndose este enfoque doctrinario frente a la tesis de responsabilidad del comandante, que representaba una forma de sanción por infracción de deber y no era coherente con la conducta atribuida a los dirigentes de estructuras como las Autodefensas Unidas de Colombia:

La aplicación de la tesis se constata en un asunto de justicia y paz en el que se indicó que la responsabilidad del postulado en ese caso como comandante del frente “William Rivas”, grupo organizado de las AUC, debía predicarse bajo la figura de autor mediato por medio de aparatos organizados de poder con instrumento fungible —pero responsable— y no como responsabilidad del superior, dado que los crímenes cometidos por los integrantes del grupo ilegal obedecieron instrucciones y precisiones de la comandancia, esto es, a orden expresa del postulado [encausado] vinculado al asunto (citado por Daza González, 2017, p. 29).

En la sentencia relativa al homicidio de Carlos Castaño Gil, acción ordenada por miembros del mando de la organización Autodefensas Unidas de Colombia, se determinó el carácter esencial de la transmisión de instrucciones para delinquir:

Se requiere como elemento fundamental la expedición de órdenes específicas que van descendiendo jerárquicamente en la línea de mando y por ello vinculan a quien la profirió, al que la transmitió y a aquel que efectivamente la ejecutó. Se entiende, desde luego, que este último responde como autor material directo, dado que la tesis ha sido construida para vincular a los mandos altos y medios —que así se determinan penalmente como autores mediatos— (Daza González, 2017, p. 30).

Las resoluciones enunciadas reflejan que la autoría mediata por dominio de organización es una construcción ampliamente utilizada en la región, como alternativa para atribuir responsabilidad a los dirigentes y mandos medios de una estructura compleja; aunque como podemos ver, los casos prototípicos citados se refieren a organizaciones estatales, paraestatales o insurgencias,

## AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN EN LA DELINCUENCIA EMPRESARIAL

resultando todavía objeto de discusión la aplicación de esta construcción dogmática al ámbito empresarial.

## **CAPÍTULO 4: DISEÑO METODOLÓGICO**

**SUMARIO: 4.1 Alcance y abordaje metodológico 4.2 Criterios éticos de la investigación 4.3 Población. 4.4 Instrumento de investigación. 4.5 Procedimiento.**

**RESUMEN:** En este capítulo se presenta los aspectos esenciales del método aplicado en la presente investigación, incluyendo el abordaje y delimitación que será utilizado para abordar dicha situación de la realidad social, desde un enfoque de investigación cualitativa.

### **4.1 Alcance y abordaje metodológico**

En esta investigación se va a reflexionar sobre la actual configuración normativa de la autoría mediata en El Salvador; adicionalmente, se va a esclarecer si la figura de la autoría mediata por dominio de organización, tal como ha sido desarrollada en la doctrina penal, es aplicable como título de intervención delictiva en supuestos de delincuencia empresarial, especialmente los relacionados al fenómeno de la gran corrupción, de acuerdo con su actual redacción legal.

#### **4.1.1 Abordaje Metodológico.**

La presente investigación tendrá una orientación hermenéutica jurídica en el ordenamiento salvadoreño. En particular, en esta investigación se retoma la construcción teórica de la autoría mediata por aparatos organizados de poder (también conocida como autoría mediata por dominio de organización), tal como ha sido desarrollada en la doctrina penal, determinando la viabilidad este título de intervención delictiva en casos de delincuencia empresarial con especial alusión a los hechos de corrupción promovidos por multinacionales, de acuerdo con su actual redacción legal.

Por consiguiente, se recopilará los posicionamientos doctrinarios y criterios jurisprudenciales sobre esta temática, unido al estudio sistemático del ordenamiento positivo en relación con el título de intervención delictiva; junto a ello, para dotar de contenido práctico a este planteamiento, se tomará en consideración un suceso paradigmático de gran corrupción en la región latinoamericana, mediante la descripción del caso de las actividades ilícitas de la sociedad Odebrecht, multinacional de la construcción de capital brasileño que operó en la República del Perú y en otros países de Centro y Suramérica.

Todo ello, con el objeto de arribar a una propuesta de criterios objetivos que clarifiquen la aplicabilidad de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, como título de intervención delictiva en el seno de la empresa. Adicionalmente, se complementará la investigación con una serie de entrevistas al personal jurídico de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

#### **4.1.2 Descripción general del procedimiento que se llevará a cabo para el desarrollo de la investigación.**

Esta investigación es cualitativa, en tanto que se estudiarán cualidades medibles mediante análisis jurídico, de manera particular, la viabilidad de aplicar de la autoría mediata por dominio de organización como título de intervención delictiva en la delincuencia empresarial.

La investigación consistirá en dos partes claramente identificables: I) La revisión bibliográfica y jurisprudencial para dotar de sustento teórico a la investigación, así como establecer el marco práctico del caso Odebrecht como ejemplo concreto de la situación problemática; y, II) El trabajo de campo con entrevistas semi estructuradas a profesionales del derecho que integran el personal jurídico de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Habiendo definido el uso del enfoque cualitativo, proseguimos la consideración de la técnica específica que corresponde utilizar en la fase de trabajo de campo. Al respecto se ha considerado la conveniencia de la técnica de la entrevista en profundidad, mediante la cual, es posible obtener mediante uno o varios encuentros parecidos a una conversación, una información relevante conocida por los sujetos entrevistados respecto al fenómeno objeto de estudio. Esta técnica de las ciencias sociales no debe confundirse con otras actividades parecidas como el interrogatorio judicial o la entrevista periodística (García de la Cruz & Zarco, 2019, p. 163). En esta técnica predomina la ausencia de coerción y la claridad de los entrevistados que son libres de aportar lo que estimen conveniente, sin ninguna imposición del investigador.

Cabe mencionar que el investigador cualitativo debe evitar que sus propias nociones y preconcepciones interfieran con el proceso de recolección y análisis de la información (Taylor & Bogdan, 1987, pp. 10-11); por ello, se procurará dar la mayor libertad a los sujetos participantes para que expresen sus valoraciones y opiniones sobre el tema investigado, a partir del diálogo con el investigador durante la etapa de trabajo de campo, guiado por las preguntas generadoras del guion de entrevista. Se ha preferido el uso de la técnica de la entrevista en profundidad, bajo

un esquema semi estructurado, para obtener los matices percibidos por los diferentes informantes clave, de acuerdo con su experiencia.

La técnica de la entrevista permite precisamente conocer pluralidad de visiones de los sujetos participantes, de manera que se aplica el muestreo de bola de nieve. Sobre esta forma de muestreo, se ha establecido:

¿A quién y a cuántos habría que realizar la entrevista en profundidad? Tal como nos han indicado, lo esencial es conocer las miradas, por ejemplo, de las percepciones del fenómeno de corrupción policial. El sistema de las entrevistas será simular a lo que se conoce como bola de nieve... Se realiza una primera entrevista de la que partimos, y de ella se derivarán, con toda seguridad, la conveniencia de hacer otras (García de la Cruz & Zarco, 2019, p. 164).

En la aplicación de esta técnica cualitativa, se procura, llegar a la saturación teórica, es decir, que no surja información adicional en nuevas entrevistas. Sobre dicho estado de saturación, se sostiene en la literatura que:

En los estudios basados en la teoría fundamentada, la saturación teórica es el criterio que determina la continuación del muestreo teórico o no. En el método de dicha teoría, la saturación teórica se alcanza cuando la información recopilada no aporta nada nuevo al desarrollo de las propiedades y dimensiones de las categorías de análisis (Ardila Suárez & Rueda Arenas, 2013, p. 78).

En cuanto a la metodología particular de la ciencia jurídica se empleará esencialmente el método dogmático, sin dejar de lado el método casuístico con carácter auxiliar. En cuanto al primero de éstos, se buscará utilizar el análisis, síntesis y comparación de los datos obtenidos de las fuentes consultadas, para lograr la elaboración de una construcción jurídica de validez general en torno a la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en diferentes hechos delictivos cometidos en el seno de la empresa.

El segundo será usado al considerar casos prácticos de la experiencia jurídica internacional que se interrelacionen con la temática abordada, así como casos prototípicos del Derecho extranjero.

### **4.1.3 Delimitación.**

#### **a) Delimitación temporal de la investigación.**

La investigación abarcará un espacio de dieciocho meses desde agosto de 2022 a enero de 2024.

#### **b) Delimitación especial de la investigación.**

Este trabajo académico se referirá al ordenamiento jurídico aplicable en el territorio del Estado salvadoreño. No obstante, a efecto de proporcionar un fundamento de Derecho comparado, se hará referencia sucinta a las normas legales vigentes de otros países de la misma esfera cultural y que comparten el sistema de Derecho continental, como España, Colombia, Perú y Argentina.

#### **c) Delimitación teórica de la investigación.**

La presente investigación tendrá como fundamento la teoría de la autoría mediata por dominio de organización, formulada por el profesor Claus Roxin en 1963, construcción dogmática enriquecida posteriormente por las aportaciones y críticas de diversos autores.

## **4.2 Criterios éticos de la investigación**

En relación con la motivación del presente estudio, el investigador manifiesta que ha sido diseñado como parte del seminario de graduación de la Maestría en Derecho Penal Económico, impartida por la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador.

Como parte de la transparencia en el proceso de investigación, debe advertirse con claridad respecto a los intereses de alguna institución que financie o colabore con la realización del estudio (Bernuz, Bartolomé, De Vicente, & Gómez, 2019). Al respecto, cabe señalar que no se recibe financiamiento de ninguna entidad pública o privada.

La información obtenida en el curso del trabajo de campo debe ser utilizada únicamente con fines académicos y que no será objeto de divulgación que pueda comprometer la dignidad o seguridad de las personas entrevistadas. Los hallazgos de la investigación deben ser compartidos con la sociedad (Bernuz, Bartolomé, De Vicente, & Gómez, 2019, p. 26). En vista de ello, se pretende redactar un artículo académico que desarrolle los principales resultados del proceso investigativo, dicho documento sería sometido a revisión de pares antes de su publicación.

Para cumplir con las cuestiones éticas, los entrevistados, de entrada, firmarán un consentimiento informado (vid. Anexo 8.2), que informa de los propósitos de la investigación y de su carácter voluntario. Por otra parte, a los entrevistados se les va a explicar verbalmente el consentimiento informado, para solventar cualquier duda. El investigador enfatiza que no se trata de una investigación organizada por autoridades gubernamentales, sino como un esfuerzo académico particular.

En caso de ser necesaria más de una sesión de trabajo, a efecto de evitar el desgaste o cansancio por exceso de tiempo, se consultará al entrevistado; el consentimiento será solicitado nuevamente en cada sesión de la entrevista, explicando a los participantes que pueden dejar de participar en cualquier momento que ya no se sientan con disponibilidad. Se deja constancia que el compromiso del investigador será registrar la información de los entrevistados de manera veraz y honesta, sin distorsionar ninguno de sus aportes.

#### **4.3 Población y muestra.**

Desde el enfoque de la metodología de la investigación científica, se entiende por población: *“Es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Esta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio”* (Arias Odón, 2006, p. 81).

En la presente investigación partimos de un universo de treinta y cuatro abogados y abogadas que integran el personal técnico jurídico de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Se trata de profesionales con educación superior, ya que se requiere estar autorizado como abogado de la República y poseer el grado universitario mínimo de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Debido a la función desempeñada, los profesionales en comento cuentan con conocimientos y experiencia en el sistema de justicia penal del país.

##### **4.3.1 Muestra.**

Es un subconjunto de elementos que pertenecen a un conjunto; es decir un fragmento de la población. Es decir, la muestra ha de entenderse un grupo de individuos que se toma de una población, para estudiar un fenómeno.

Existen estudios metodológicos que recomiendan el uso de la metodología cualitativa, específicamente centrada en el estudio de un caso específico, para aproximarse a realidades

particulares en el ámbito de ciencias sociales y servicios humanos. En ese sentido, la literatura científica asevera:

*“El caso puede ser un niño. Puede ser un grupo de alumnos o un determinado movimiento de profesionales que estudian alguna situación de la infancia. El caso es uno entre muchos. En cualquier estudio dado, nos concentramos en ese uno. Podemos pasar un día o un año analizando el caso, pero mientras estamos concentrados en él estamos realizando estudio de casos”* (Stake, 1999, p. 18).

Para el presente estudio, se ha decidido centrarse en el grupo de profesionales que integran el personal jurídico de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al tratarse del tribunal de cierre, en el que llegan los casos de criminalidad empresarial, considerando que se trata de un grupo de profesionales con experticia en la teoría del delito y dominio conceptual sobre los títulos de intervención delictiva aplicables en el ámbito empresarial, lo que les permite tener capacidad de evaluar propuestas de reforma normativa.

En el presente, la selección de la muestra se hará el muestreo de bola de nieve, de manera que los profesionales fueron incluidos en la muestra si manifiestan libremente su voluntad de participar, hasta llegar a la saturación teórica, es decir, que no surja información adicional en nuevas entrevistas. Habiéndose realizado dicho muestreo, se determinó una muestra de 6 personas entrevistadas del total de 28 integrantes del personal jurídico de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las categorías de coordinador y colaborador jurídico.

Dadas las medidas de protección que goza el personal judicial relacionado a causas penales, los profesionales entrevistados se identificaron por medio de un código (E-1, E-2, etc.), para reservar su identidad.

Para efecto descriptivo, únicamente se menciona el rol que desempeñan dentro del personal de la Sala: uno de los entrevistados era Coordinador de Colaboradores Jurídicos al momento de la entrevista; otro era Coordinador Adjunto; los restantes cuatro eran Colaboradores Jurídicos del mismo tribunal.

#### **4.4 Instrumento de investigación**

Las preguntas que se van a utilizar como guía de la entrevista con cada participante fueron:

1. ¿Cuáles son las particularidades para atribuir responsabilidad individual a los dirigentes de estructuras complejas?
2. En su criterio, cuáles son las características distintivas de la criminalidad empresarial, especialmente en los hechos relacionados con multinacionales.
3. ¿Qué entiende por autoría mediata por aparatos organizados de poder y cuál es su fundamento teórico?
4. ¿Qué críticas se le han hecho a esta figura desde el punto de vista dogmático y político-criminal?
5. En su criterio, ¿es aplicable esta teoría en el ámbito de la criminalidad empresarial en el ordenamiento salvadoreño?
6. En su experiencia, cómo se han abordado la autoría en los casos de delincuencia empresarial vinculada a hechos de corrupción en El Salvador.
7. Tiene algún conocimiento sobre los hechos de soborno transnacional denominados “caso Odebrecht” en países sudamericanos. Sí-No
8. En su criterio debería reformarse el art. 34 Código Penal para incluir la autoría mediata por dominio de organización de manera expresa.

#### **4.5 Procedimiento.**

Las entrevistas se realizaron de manera presencial, durante un lapso de 20 a 25 minutos cada una, dialogando a partir de las preguntas del guión de entrevista. El investigador tomó nota manuscrita de las respuestas.

## **CAPÍTULO 5: CONSTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN**

**SUMARIO: 5.1 Consideraciones criminológicas sobre la actividad delictiva en la empresa. 5.2 Decisiones de política criminal respecto a la delincuencia empresarial. 5.3 Consideraciones sobre el Caso Odebrecht (Perú) 5.4 Análisis dogmático de la autoría mediata por dominio de organización y su aplicación en el caso Odebrecht. 5.5 Discusión de resultados de las entrevistas**

**RESUMEN:** En este capítulo, se desarrollan consideraciones sobre la complejidad de la persecución de mandos medios y jefes de una organización compleja de carácter empresarial, desde una perspectiva criminológica, dogmática y de Política Criminal relacionándolas con casos prácticos; en particular, con el proceso penal seguido contra directivos y mandos medios de la corporación multinacional Odebrecht por hechos de soborno transnacional de servidores públicos en la República del Perú; la consideración de este caso práctico conduce a un mejor entendimiento de las posturas doctrinales desarrolladas en el marco teórico y contribuye como insumo para reflexionar sobre la eventual aplicación al caso salvadoreño. Todo ello se complementa con un apartado final que aborda el análisis de los resultados obtenidos de las entrevistas de investigación.

### **5.1 Consideraciones criminológicas sobre la actividad delictiva en la empresa**

En la actualidad, las grandes corporaciones multinacionales aprovechando su poder, la desregulación y la presión que ejercen sobre los Estados logran que las leyes del mercado pueden predominar sobre los sistemas jurídicos nacionales. Por tanto, la economía globalizada se sustrae a la regulación y al control efectivo del Derecho. Asimismo, este proceso ha tenido lugar durante el proceso de globalización, en el que puede apreciarse que existe una limitada capacidad sancionatoria, en el ámbito penal y administrativo, de los Estados frente a las corporaciones multinacionales.

La globalización es un fenómeno generador de oportunidades económicas, pero también de nuevos fenómenos delictivos empresariales, para los que la legislación penal originada en el siglo XIX no está preparada para responder. (Ballesteros Sánchez, 2019, p. 23).

El origen de esta situación se encuentra en el proceso de desregulación económica y liberalización de la circulación de capitales en los mercados internacionales promovido a partir de la aplicación de la ideología neoliberal en la presidencia de Ronald Reagan en Estados Unidos (Anderson, 1999, p. 2-6). En directa relación con lo expuesto desde la década de 1980 hasta hoy, el papel económico del sector privado se ha incrementado con el consiguiente debilitamiento del sector público.

En ese contexto, las corporaciones transnacionales se fortalecen como los principales actores económicos, superando en recursos e incidencia a los Estados, por lo que debe reconocerse que la especial trascendencia de controlar la actividad ilícita en el seno de estas multinacionales. Incluso, la figura del comerciante individual queda relegada en el plano económico, mientras se acrecienta el poder de las grandes multinacionales (García Caveró, 2011, p. 143).

En esa secuencia, la literatura científica en el ámbito criminológico describe la magnitud del problema:

Entre los 150 entes económicos más grandes del mundo, el 59% son empresas y el 41 son Estados. (...) La facturación anual de Ford es superior al PIB de Nueva Zelanda, la de Shell mayor a los de Pakistán y Bangladesh juntos (países que suman 350 millones de habitantes) o que si Walmart fuese un Estado sería la economía número 22 del mundo...Las empresas multinacionales son responsables del 66% del comercio mundial...El poder de las empresas que controlan los fondos de inversión es realmente impresionante. Sirva de ejemplo el de la mayor gestora de fondos de inversión del mundo, Blackrock, pues ésta gestiona una cartera que representa hasta 4,3 billones de euros, lo que supone cuatro veces el PIB español (Ballesteros Sánchez, 2020, P. 67).

La macrocriminalidad en la actividad empresarial multinacional se ve favorecida por la desregulación económica, la falta de organismos internacionales encargados de fiscalizar a las corporaciones y la limitada eficacia del derecho penal tradicional, cuyo diseño responde a la delincuencia de las personas físicas (Ballesteros Sánchez, 2019, p. 24). A ello se añade, los abundantes recursos obtenidos por la misma actividad ilícita, lo que permita buscar artificios de impunidad.

Haciendo especial referencia a casos de corrupción pública y al lavado de dinero, Padilla Moreno (2020) comenta sobre los cuantiosos recursos económicos que se trasladan hacia paraísos fiscales por los sujetos de élite que realizan esta clase de delitos:

Tales manejos ilícitos de recursos tienen mucha concatenación con la salida de elevadas sumas de dinero para colocarlas en paraísos fiscales o financieros, recursos comúnmente utilizados por miembros de élites corruptas, quienes con frecuencia viajan al extranjero (a veces incluso con el beneplácito de las autoridades gubernamentales), llevando su dinero mal habido”, (p. 38).

Zúniga Rodríguez (2009) advierte de diez problemáticas para atribuir responsabilidad a los involucrados en la macrocriminalidad en el seno de la empresa:

(i) la pronunciada distribución de tareas dentro de la empresa, donde además opera el principio de confianza y de jerarquía con especial alusión al deber de obediencia; (ii) la dependencia de las acciones de los empleados de la actuación de otros miembros de la empresa, que con frecuencia pertenecen a otros departamentos (conocimiento parcial de las decisiones); (iii) las dificultades para reconocer a las víctimas; (iv) el desarrollo de la actividad empresarial en varios territorios o jurisdicciones a la vez (multinacionales); (v) el lapso temporal entre la acción y los resultados lesivos; (vi) la confluencia de actos legales e ilegales; (vii) la disipación de la responsabilidad entre filiales y matrices; (viii) las contradicciones regulatorias al operar en varios Estados; (ix) la dificultad para lograr pruebas, y (x) comportamientos disociados, elemento volitivo y actos de ejecución, lo que complica la imputación (p. 204).

Los anteriores puntos ponen de manifiesto la dificultad para atribuir responsabilidad ante hechos delictivos producidos en el seno de la empresa. Cabe añadir una preocupación adicional, a partir de los riesgos que se derivan del poder inmenso que ostentan las multinacionales, referente a los procesos de captura regulatoria a través de la influencia en los partidos políticos, su financiación ilegal y los procesos de contratación pública irregulares, con la posibilidad de incidir en la redacción de normas legales a medida, a partir de “relaciones canalizadas por la corrupción” (Nieto Martín, 2008, p. 16).

Frente a este fenómeno innegable, resulta necesario una reformulación del derecho penal que sirva de corta pisas a una economía globalizada, que no respeta ni principios ni fronteras (Velásquez Velásquez, 2004, p. 21-22).

En verdad, el derecho penal tradicional ha mostrado su incapacidad para dar respuesta a los desafíos de la sociedad global dominada por las multinacionales, por lo que, mediante los aportes de la ciencia criminológica y la política criminal resulta imprescindible actualizar las normas legales para que sean acordes a esta realidad, en especial, respecto a la atribución de responsabilidad a los niveles dirigentes de una empresa.

## **5.2 Decisiones de política criminal respecto a la delincuencia empresarial**

En torno a los problemas de la política criminal en las sociedades actuales denominadas postindustriales, comenta que los Estados se ven en la necesidad de dar respuesta a una delincuencia de la globalización, con rasgos de alta complejidad:

Se trata de una criminalidad, en sentido amplio, organizada. Es decir, que en ella intervienen colectivos de personas estructurados jerárquicamente, ya sea en las empresas, ya incluso en la forma estricta de la organización criminal. La disociación que ello produce entre ejecución material directa y responsabilidad determina, asimismo, que el resultado lesivo pueda aparecer significativamente separado, tanto en el espacio como en el tiempo, de la acción de los sujetos más relevantes en el plan delictivo (Silva Sánchez, 2001, p. 87).

El mismo autor también destaca que esta nueva forma de criminalidad genera inquietud ante los efectos que alteran todo el sistema social:

Desde el punto de vista material, la criminalidad de la globalización es criminalidad de sujetos poderosos, caracterizada por la magnitud de sus efectos, normalmente económicos, pero también políticos y sociales. Su capacidad de desestabilización general de los mercados así como de corrupción de funcionarios y gobernantes son rasgos asimismo notables (Silva Sánchez, 2001, p. 87).

La doctrina advierte que la criminalidad empresarial genera múltiples formas de perjuicio social:

Los lamentables casos de Odebrecht o Volkswagen, por citar únicamente alguno de los últimos escándalos transnacionales, revelan las graves consecuencias que tiene para las sociedades y la democracia en general, las actuaciones criminales corporativas. Multitud de afectados, deterioro de las instituciones, descrédito de la democracia y alto impacto económico son algunas de las características que definen este tipo de criminalidad, además de la profesionalidad de los medios empleados...Ello es realmente grave al

tratarse, en muchos casos, de multinacionales poderosas y omnipresentes. Las consecuencias de dichos actos deben calificarse como dramáticas para la sociedad en su conjunto (Ballesteros Sánchez, 2020, p. 66-67).

Pese al innegable daño social de la criminalidad de las grandes empresas, algunos países han dejado en segundo plano la persecución de la misma debido a la influencia ideológica de aquellas corrientes de pensamiento proclives a establecer la menor regulación de la actividad corporativa, en nombre del valor de la libertad económica y del fomento de la actividad productiva; a su vez, estas mismas corrientes de pensamiento priorizan los supuestos de criminalidad de los sujetos socialmente marginados. Sobre esta dicotomía en el trato a los sujetos debido a su capacidad económica, la literatura criminológica sostiene:

El paradigma neoliberal diseña el control penal de manera selectiva y discriminatoria, al perseguir y castigar a la criminalidad callejera, dejando de lado la persecución y sanción a la criminalidad económica, política, empresarial y a toda aquella en la que el infractor mantenga una cuota notable de poder (Ríos Patio, 2020, p. 22).

Para la respuesta estatal a la actividad ilícita característica de la globalización, se plantea la discusión doctrinaria sobre la conveniencia de la flexibilización o modificación del esquema tradicional de garantías procesales:

El paradigma del Derecho penal clásico es el homicidio de un autor individual. No resulta aventurado sostener que la mayor parte de las garantías clásicas del Derecho penal adquieren su fundamento en esta constatación. El paradigma del Derecho penal de la globalización es el delito económico organizado tanto en su modalidad empresarial convencional, como en las modalidades de la llamada macrocriminalidad: terrorismo, narcotráfico o criminalidad organizada (Silva Sánchez, 2001, p. 99).

Las reglas tradicionales de autoría y participación representan modelos de imputación concebidos originalmente para hechos punibles realizados por un solo sujeto o por individuos que forman parte de organizaciones simples, pero no por personas que actúan en el seno de colectivos de alta complejidad. Frente a esta realidad, el Derecho Penal enfrenta dificultades para imputar responsabilidad cuando los ilícitos se cometen en el seno de empresas de mediano o gran tamaño, especialmente si en ellos han estado involucrados sus órganos superiores; esto es, miembros de la organización empresarial que ocupan las posiciones jerárquicas más

elevadas y que tienen la facultad de impartir instrucciones a los empleados de los niveles inferiores (Contreras & Castro Morales, 2022, p. 89-90).

### **5.3 Consideraciones sobre el Caso Odebrecht (Perú)**

Para ejemplificar mediante un caso práctico lo expresado por la doctrina sobre la macro criminalidad empresarial vinculada a la denominada “gran corrupción”, conviene mencionar el conjunto de procesos penales originados a partir de los actos de soborno transnacional realizados por la corporación brasileña Odebrecht.

La actuación de esta multinacional de la construcción constituye uno de los casos más representativos de corrupción en América Latina con la distribución millonaria de dádivas para políticos, empresarios y exfuncionarios de 12 países. Por efectos de espacio se hará énfasis en lo ocurrido en la República del Perú, una de las naciones afectadas (De La Torre & Romero Miraval, 2019, p. 5-6).

El descubrimiento del caso Odebrecht ha tenido graves consecuencias políticas, judiciales y sociales en los países involucrados, como la destitución de presidentes, la apertura de procesos penales, el aumento de la indignación ciudadana y el deterioro de la confianza cívica en las instituciones.

Los hechos llegaron a conocimiento público tras una investigación de corrupción de Petrobras en Brasil, llamada Lava Jato, que desembocó en la detención de Marcelo Odebrecht, presidente de la empresa constructora que lleva su nombre, en la que se descubrió que había una “división de operaciones estructuradas”, dedicado sistemáticamente al ofrecimiento y entrega de grandes sumas de dinero en concepto de soborno de servidores públicos dentro de Brasil, así como en otros países de la región latinoamericana. El objeto buscado por el ofrecimiento y entrega de dádivas era lograr que los funcionarios otorgasen contratos para la construcción de grandes obras públicas (Korb, 2023, pp. 63-65).

Con la información proporcionada por un arrepentido de nombre Alberto Youssef, un personaje vinculado a varios funcionarios de la empresa estatal Petrobras, se comenzó a investigar una serie de acciones de blanqueo de capitales provenientes del pago de sobornos. Al respecto, se identificaron los siguientes antecedentes de dicho colaborador:

Cambista y lavador de activos que terminó convertido en la gran fuente que nutrió de información a policías y fiscales que en marzo de 2014 seguían la pista de una operación de blanqueo de dineros a escala mayor... Gracias a su testimonio de hombre acorralado, próximo a cumplir entonces 50 años y que sufría de una cardiopatía crónica, la justicia federal supo que detrás de una red que usaba como fachadas estaciones de gasolina y lavaderos de carros (Lava Jato, en portugués) se ocultaban operaciones multimillonarias de pagos de sobornos que beneficiaban ilegalmente a altos funcionarios y a partidos políticos” (González Patiño, 2018, p. 9).

La operación de investigación Lava Jato continuó su desarrollo hasta que se descubrió la participación de las dos mayores sociedades constructoras de Brasil en el pago de sobornos para obtener contratos públicos de la empresa petrolera Petrobras, así como contratos de infraestructura otros países. Los hallazgos de la Fiscalía brasileña llevaron al procesamiento de Otávio Azevedo, director general de la sociedad Andrade Gutiérrez; asimismo, se incluyó a Marcelo Odebrecht, presidente de la sociedad Odebrecht y de otros ejecutivos principales de esta última (Ospina Valencia, 2018).

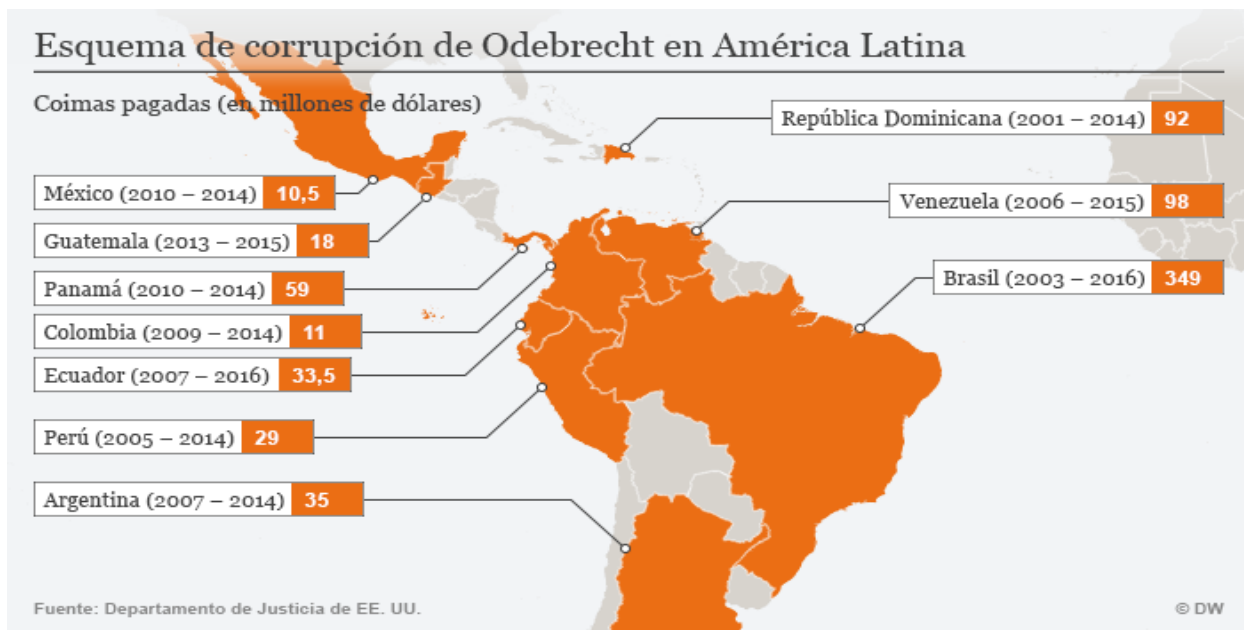


Figura 1: Montos de los sobornos pagados por Odebrecht en naciones latinoamericanas. Los valores están expresados en millones de dólares (tomado de Ospina Valencia, 2018).

En el Perú, la sociedad Odebrecht aplicó un modelo de negocios basado en relaciones estratégicas con el sector público, mientras que las influencias cultivadas funcionaron para realizar los arreglos, relaciones clientelistas y acciones de soborno de altos cargos políticos (De La Torre & Romero Miraval, 2019, p. 6).

Según las investigaciones del Ministerio Público del Perú, cuatro ex jefes de Estado recibieron pagos ilícitos de la sociedad en comento para financiar sus campañas electorales (Casimiro, 2023, p. 1). Asimismo, numerosos ministros y gobernadores regionales de diferente signo político se vieron beneficiados con la entrega de sobornos que se extendió por un período de dos décadas (Durand, 2019, p. 88).

De manera similar, en otros países cercanos a Perú también se identificó la replicación del modelo de negocios de Odebrecht. Así, un exvicepresidente y varios exministros ecuatorianos fueron acusados por la Fiscalía General del Estado del Ecuador de haber recibido dádivas a cambio de facilitar el otorgamiento de contratos a favor de Odebrecht en un lapso de una década (Toalombo, Lescano & Vásquez, 2020, pp. 55-59).

Con posterioridad, la información obtenida mediante investigaciones adicionales de cooperación judicial internacional, así como una investigación autónoma del Departamento de Justicia de Estados Unidos de América, identificó que la sociedad Odebrecht pagaba sobornos a funcionarios públicos fuera de las fronteras de Brasil, incluyendo países como Guatemala, República Dominicana, México, Colombia, Ecuador y Perú (González Patiño, 2018, p. 9-11). Cabe destacar que los dos primeros países mencionados en la anterior enumeración tienen cercanía geográfica con nuestro país, lo que da una idea de los grandes riesgos que situaciones de esta naturaleza se produzcan en la región centroamericana<sup>2</sup>.

Es conveniente aclarar que no se trató de una situación ocasional, sino de una acción sistemática y reiterada en diversos países en los que operaba la sociedad constructora Odebrecht:

La estrategia fue simple, pero efectiva: sobornar funcionarios en puestos clave o financiar las campañas de candidatos presidenciales a cambio de futuros contratos millonarios

---

<sup>2</sup> Aunque no hay evidencia de actividades de la sociedad Odebrecht en El Salvador como se comenta *infra* en el mismo período la sociedad italiana Astaldi SPA realizó ofrecimientos indebidos a funcionarios de nuestro país respecto a obras de infraestructura, véase Genovés, 2023.

(Campos et al., 2021; Martínez, 2019). Esto es algo previsto en la literatura (Nell, 2009), pero que Odebrecht supo explotar. Mediante la “Caja B”, Odebrecht habría sobornado con \$800 millones a más de 1000 personas en países como México, Panamá, Colombia, Venezuela, Ecuador, Argentina o Perú. (Morales Inga & Morales Tristán, 2023, p. 42).

En suma, este elevado de pagos ilícitos realizados por Odebrecht en toda la región de Centro y Suramérica, expone un esquema institucionalizado de actividades corruptas que llegó a ser asumido como algo normal en el seno de la línea de trabajo de la sociedad en comento; hasta el punto de haberse incorporado a la cultura organizacional de la sociedad Odebrecht, asumida como un lineamiento o política interna de la dirección superior, ejercida por el ejecutivo Marcelo Odebrecht (Morales & Morales, 2019, p. 57).

Los montos pagados en concepto de soborno por la sociedad Odebrecht fueron enormes y abarcaron a múltiples países de América Latina:

En el caso Odebrecht, la empresa pagó \$788 millones en sobornos a funcionarios gubernamentales en más de cien proyectos en doce países del mundo durante 15 años. La empresa creó una División de Operaciones Estructuradas, que funcionó como un departamento de sobornos. En los Estados Unidos de América, Odebrecht fue acusada de conspiración para violar las disposiciones antisoborno de la FCPA y se declaró culpable de este cargo en su acuerdo de culpabilidad con el Departamento de Justicia (Korb, 2023, p. 61).

En el caso particular de la República del Perú, se advierte que dicha nación ha soportado años de corrupción política e inestabilidad, una situación que resultó en que el país andino haya sido gobernado por siete presidentes en los últimos siete años.

Dentro de los proyectos de infraestructura que fueron ganados mediante soborno por la sociedad Odebrecht se encuentran el Metro de Lima, la carretera Interoceánica Sur y la iniciativa de irrigación Olmos, todos ellos caracterizados como megaproyectos (Durand, 2019, pp. 54-60).

Realizando una visión panorámica sobre la conducta desplegada por los personeros de la sociedad Odebrecht en territorio peruano se puede concluir que su actividad ilustra un caso típico de captura de las instituciones públicas:

Una muestra palpable de la conexión ilícita del poder económico empresarial y del poder político es el caso denominado “Lava Jato”: red de corrupción en América Latina que involucra a las más altas autoridades de cada país donde ciertas empresas brasileras del rubro de la construcción (principalmente Odebrecht) pagaban sobornos a funcionarios públicos para hacerse con la adjudicación de millonarios contratos públicos...En este caso concreto, la forma de capturar la decisión política fue, principalmente, el financiamiento de las campañas electorales de quienes, a la postre, serían los operadores directos o decisores sobre los contratos públicos (Guimaray, 2020, p. 74).

En el transcurso de los procesos iniciados por la Fiscalía del Perú se contó con las declaraciones de un colaborador de la justicia de nombre Jorge Barata, antiguo superintendente regional de la sociedad Odebrecht, con un importante papel en las negociaciones indebidas para obtener contratos en territorio peruano (Casimiro, 2023, p. 1). Este testigo describió la influencia indebida que dicha sociedad obtuvo en aquella nación:

En una audiencia virtual desde Brasil con un tribunal peruano, Jorge Barata reconoció la entrega de dólares en efectivo y en transferencias a empresas para los candidatos a la presidencia y para aspirantes al Congreso de Perú. Entre ellos mencionó las campañas de los expresidentes Alan García (2006-2011), Ollanta Humala (2011-2016) y Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018) y para la candidata presidencial Keiko Fujimori y para la exalcaldesa de Lima Susana Villarán...El exdirectivo refirió que los aportes se traducían en "ventajas" en la licitación de obras públicas para Odebrecht (Redacción Voz de América, 2023).

Uno de los ejemplos más claros del modo de actuar de Odebrecht en el Estado peruano es el caso conocido como *Carretera Interoceánica Sur*, seguido contra el ex presidente Alejandro Toledo que ejerció la jefatura de Estado de aquel país entre 1996 y 2001. Toledo fue elegido en 2001 como candidato centrista y gobernó en un momento crucial para Perú (Salazar, 2019).

Toledo fue el primer presidente elegido democráticamente tras los 10 años de gobierno autoritario de Alberto Fujimori (Padró Ocasio, 2023). Precisamente, uno de sus proyectos emblemáticos fue terminar de construir la Carretera Interoceánica Sur que uniría la costa peruana del Océano Pacífico con los puertos atlánticos de Brasil (Padró Ocasio, 2023).

En relación a este megaproyecto, Toledo ha sido acusado de recibir 20 millones de dólares como parte de un extenso escándalo de corrupción que mancilló a muchos líderes de la región; una vez que empezó a ser investigado huyó a Estados Unidos y pidió refugio (Padró Ocasio, 2023).

Según la información obtenida por la Fiscalía Nacional de Brasil y compartida con las autoridades peruanas:

El expresidente Toledo habría recibido sobornos por un total de 20 millones de dólares a cambio de otorgar la licitación de tres tramos de la carretera Interoceánica Sur. Miembros de la compañía brasileña han dicho que Toledo también habría recibido un aporte de campaña de 700.000 dólares en el año 2011 (Salazar, 2019)

Para comprender la magnitud del caso Odebrecht en Perú, podemos mencionar que una investigación del periódico The New York Times determinó que entre 2001 a 2016, los sobornos de Odebrecht influyeron en la obtención de lucrativos contratos en tres períodos presidenciales sucesivos del Ejecutivo peruano, aunque fuesen de diferente tendencia política:

A lo largo de los gobiernos de los expresidentes Alejandro Toledo (2001-2006), Alan García (2006-2011) y Ollanta Humala (2011-2016), la empresa brasileña obtuvo contratos por unos 5.400 millones de soles (aproximadamente 1600 millones de dólares) y recibió concesiones por unos 29.000 millones de soles (unos 8700 millones de dólares)” (Salazar, 2019).

Otra estimación aproximada que permite inferir la magnitud de este caso de gran corrupción es el cálculo del Informe Legislativo Pari<sup>3</sup>, sobre el período comprendido entre los años 2004 a 2015, Odebrecht y otras sociedades de capital brasileño que trabajaban de cerca con la misma, obtuvieron importantes contratos de obra por elevados montos en todo el territorio peruano:

Solo en el Perú, distintas empresas brasileñas (Odebrecht, OAS, Camargo y Correa, entre otras), hoy inmersas en procesos penales, contrataron entre los años 2004 y 2015 por más de 17 mil millones de dólares con distintas Administraciones centrales, provinciales y regionales (citado por Guimaray, 2020, p. 74).

Los costos sociales para el Estado peruano derivados de los actos de corrupción ejecutados por la sociedad Odebrecht son cuantiosos como lo señala la literatura especializada. En ese sentido,

---

<sup>3</sup> Fue un informe elaborado por el legislador peruano Juan Pari.

se ha calculado la siguiente afectación al fisco peruano en uno de los múltiples megaproyectos de infraestructura en los que se ha detectado pago de sobornos:

Las ingentes sumas de dinero que deja la alianza entre el crimen de corrupción y el crimen económico también pueden explicarse desde la cuantía de sus daños. Por ejemplo, la Procuraduría Pública ad hoc para el caso Lava Jato, determinó preliminarmente más de 1500 millones de soles<sup>4</sup> por concepto de reparación civil respecto del proceso penal que se sigue en referencia al proyecto “Gasoducto Sur Peruano” (Guimaray, 2018, p. 69).

### **5.3.1 Consideraciones sobre la participación delictiva en el caso Odebrecht**

Guimaray (2019) analiza la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización como una forma válida de imputación de responsabilidad penal contra los superiores jerárquicos que utilizan el aparato burocrático estatal para cometer delitos de gran corrupción.

Ahora bien, esta aplicación de la autoría mediata por dominio de organización para los servidores públicos involucrados no presenta especial complejidad, ya que la misma ha sido ampliamente aceptada para el ámbito de la delincuencia estatal; por consiguiente, no sería una innovación que los altos cargos (jefes de Estado, ministros, gobernadores) que en su calidad de superiores jerárquicos que ordenaron o permitieron el otorgamiento de contratos a cambio de dádivas pueden ser considerados autores mediatos por dominio de organización, pues tenían el control sobre el aparato burocrático estatal de su respectivo país y se aprovecharon de la disponibilidad e intercambiabilidad de los funcionarios subordinados (Meini, 2011, pp. 76-78).

La discusión doctrinaria relevante para esta investigación se enfoca en determinar si la autoría mediata por dominio de organización es una forma válida y adecuada de imputación de responsabilidad penal contra los superiores jerárquicos de empresas de gran tamaño como la constructora multinacional Odebrecht.

Debemos recordar que la “gran corrupción” implica la simbiosis entre servidores públicos corruptos y élites privadas que intentan corromperlos (Hava García, 2016, pp. 65-66). Ante ello, que no debería obviarse la posibilidad que la propia sociedad Odebrecht funcionase como un aparato organizado de poder, y que sus jerarcas o mandos medios hayan sido autores mediatos de hechos delictivos en virtud de su dominio sobre la referida sociedad

---

<sup>4</sup> Es un monto equivalente a 454 millones de dólares.

Guimaray (2019) utiliza el caso de los sobornos de Odebrecht en Perú como un ejemplo de gran corrupción en el que se puede aplicar la tesis de la autoría mediata por dominio de organización, pero agota su análisis de la imputación penal a los servidores estatales involucrados, infiriéndose en un mero papel de partícipe para los empresarios privados.



Figura 2: Roles de los jerarcas y mandos medios de la sociedad Odebrecht en la trama de corrupción en Perú (Durand, 2018)

No obstante, como ya se apuntó en apartados previos se trató de una red de corrupción transnacional incentivada por la empresa constructora Odebrecht, la cual, de manera específica aplicó un modelo de negocios basado en influir indebidamente en múltiples funcionarios públicos de diversos países de América Latina y África, los que recibieron sobornos o financiamiento electoral a cambio de adjudicar contratos para obras públicas (Morales Inga & Morales Tristán, 2023, p. 42).

Esto nos sugiere que las élites privadas que dirigían la sociedad en comento tuvieron un rol protagónico y no secundario en la actividad ilícita de gran corrupción. Esta multinacional actuó una estructura organizada y jerarquizada que constantemente realizó pago sistemático de

sobornos a funcionarios públicos a cambio de la asignación de contratos de megaproyectos de obra pública (Encarnación, 2019, p. 134).

Cabe mencionar que una vez se recibieron los sobornos, los funcionarios garantizaron tal asignación de contratos lucrativos, así como los desembolsos posteriores de los fondos públicos en cumplimiento de dicho contrato que sirvieron como rentabilidad para la multinacional involucrada:

El objetivo económico que caracteriza a la gran corrupción no se alcanza únicamente con la concertación ilegal entre la empresa y el funcionario público competente para decidir sobre la obra pública...Es importante hacerse con el proyecto público –una concesión, por ejemplo–, pero igual de importante en términos de rentabilidad es asegurar los desembolsos de dinero para la ejecución de la obra; pues solo así se logrará recuperar la inversión en el soborno pagado (Guimaray, 2018, p. 75).

Ahora bien, reflexionando puntualmente sobre la intervención delictiva en este caso, el autor en comentario se inclina a considerar aplicable la autoría mediata por dominio de organización en el caso de los aparatos estatales involucrados, siguiendo en este punto el criterio de Meini (2008), debido a la distinción entre aparatos estatales y entidades privadas (Guimaray, 2019, pp. 24-25).

Sin embargo, se echa en falta en los citados trabajos previos que no se ahonde en la responsabilidad de las personas con roles de dirección superior y mandos intermedios en las multinacionales que jugaron el papel protagónico de corruptoras como la sociedad Odebrecht, sobre todo en atención a su protagonismo en los hechos ocurridos en territorio peruano.

En esa línea, en el siguiente apartado, se reflexionará en torno a la eventuales semejanzas operativas entre la estructura pública y la empresarial, así como las implicaciones de tal similitud en la valoración de la autoría mediata por dominio de organización.

#### **5.4 Análisis dogmático de la autoría mediata por dominio de organización en casos de gran corrupción**

Acerca de la intervención delictiva, el Código Penal de la República de El Salvador en el art. 32, establece los grados de autoría y participación criminal, así:

a) Los autores, pueden ser directos o pueden ser mediatos.

b) Los instigadores y

c) Los cómplices.

Los autores pueden ser directos o mediatos. Los primeros son aquellos que cometen el delito por sí (autor) o conjuntamente con otro u otros (coautores); y los segundos, son los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento (arts.33 y 34 CP).

Aquellos que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito serán responsables en su calidad de instigadores (art. 35 CP); por su parte, nuestra legislación califica como cómplices, a las personas que presten al autor o autores una cooperación necesaria o de cualquier otro modo a la realización del delito (cómplice necesario o no necesario, art. 36 CP).

A efecto de penalidad, en nuestra legislación penal se equipará la gravedad de las conductas propias de un autor en sus distintas modalidades (directo, mediato y coautores) y las de un instigador, puesto que en el art. 65 del Código Penal, se ha determinado la misma penalidad para estas figuras de participación.

Respecto a la autoría mediata, el art.34 del Código Penal lo define *en los siguientes términos: Se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998, p. 11).

Importante señalar de las mayores cuestiones que se debaten en el derecho penal, resulta inicialmente considerar la participación delictiva cuando se trata de actividades ilícitas en el seno de una estructura; las dificultades que se presentan son atinentes a lograr la imputación de hechos de una forma de organización compleja diferente a las formas tradicionales de imputación personal. Para suministrar respuestas a esta problemática han concurrido por diversas argumentaciones desde la teoría de la instigación, a la de la coautoría, de la autoría mediata hasta las formas de participación por organización (Lascano, 2001, pp. 349-369).

Las respuestas son diversas y no concurre todavía una afirmación unánime en la doctrina penal sobre cual modelo capta mejor el problema de la criminalidad organizada, aunque existen modelos de autoría mediata y de participación por la organización que posiblemente los recientes estudios del fenómeno de imputación mediante organismos complejos de criminalidad.

Ahora bien, para efecto de este trabajo académico, podemos plantear un supuesto hipotético que una situación similar al caso Odebrecht (gran corrupción promovida por una sociedad multinacional) hubiese ocurrido en El Salvador.

Esto no es algo demasiado lejano, ya que hace menos de una década, nuestro país tuvo un caso de ofrecimiento de dádivas por una sociedad multinacional, que presenta semejanzas fácticas con Odebrecht; de manera específica, dicho caso se refiere a la obtención de contratos relacionados con la construcción de la represa hidroeléctrica “Chaparral”.

En esa investigación, personeros de la sociedad italiana Astaldi S.P.A., incluyendo sus máximos responsables fueron señalados por ofrecer dádivas a funcionarios de la Administración del ex presidente Mauricio Funes, de manera que los casos de gran corrupción en la que intervienen directivos de multinacionales no son ajenos a la realidad salvadoreña (Genovés, 2023, p. 2).

Frente al fenómeno de la gran corrupción promovida por sociedades multinacionales, se encuentra algunos antecedentes jurisprudenciales como la decisión emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en relación con la situación jurídica del señor Carlos Augusto Perla, acusado por negociaciones ilícitas, peculado y cohecho, cuyas conductas se realizaron en vinculación con una sociedad extranjera dirigida por el empresario español Joaquín Alviz. En la citada resolución del Caso también se sostuvo:

*“La dogmática penal actual ha entendido que una de las formas más relevantes de autoría mediata, es aquella en la cual el instrumento obra mediante un aparato organizado de poder. Es este caso, el instrumento obra dolosamente y domina el hecho, lo cual cuestiona el aspecto del dominio de la voluntad, sin embargo, se ha caracterizado que el principio de fungibilidad, de los miembros de la organización de poder que han de efectuar la conducta, fundamenta el dominio de la voluntad del sujeto... En estos casos se ha señalado que la vinculación del “hombre de atrás” en un aparato de poder, como autor mediato permite alcanzar las jerarquías de las cuales emanan las ordenes delictivas, mientras que los que realicen las conductas delictivas son otros, siendo que el autor mediato que se ubica en los ámbitos de la jefatura, nunca o muy pocas veces realiza ejecución de las conductas materiales, pero sin embargo su preeminencia en la organización le permite dominar esencialmente los hechos que otros ejecutan” (Tribunal Tercero de Sentencia, 86-2007, p. 361).*

La anterior cita muestra que la jurisprudencia nacional no ha encontrado obstáculo en acoger la autoría mediata por dominio de organización, en el supuesto de hechos de gran corrupción. Incluso, el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador propone la denominación de “sujeto con capacidad ordenatoria” para el hombre de atrás o autor de escritorio, en el sentido que es

la persona con capacidad de emitir órdenes e instrucciones de delinquir. En ese sentido, dicha sede judicial sostiene:

En estos casos resulta comprensible que los actos de corrupción que se ejecutan, ordenados por los jefes de las instituciones se concreten por actos materiales de los subalternos, en los cuales el cumplimiento de los mismos se volverá obligatorio para ellos por la dependencia jerárquica que se tiene en las instituciones, entendiéndose que en tales casos los ejecutores materiales no ocupan ninguna posición dominante en la organización de dichos entes, por ende el cumplimiento de lo ordenado se vuelve impostergable, dada la situación de estricta subordinación en la cual se encuentran los ejecutores materiales de las conductas...La demostración de la vinculación efectiva y dominante dentro de la organización por parte de aquellos que ejercen el verdadero dominio de la misma, y por ello tienen la capacidad ordenatoria quedará reflejado en su vinculación con los productos, efectos y ventajas que se obtengan finalmente de las conductas delictivas ordenadas o acordadas (Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia 86-2007, p. 363).

Cabe precisar que, en este caso, la sede judicial se está refiriendo específicamente a los sujetos con posición de mando en un aparato estatal (para el caso, la entidad autónoma ANDA); no obstante, no hay en el texto de la resolución en comento, una conceptualización que excluya su aplicación al ámbito empresarial. Asimismo, cuando la Sala de lo Penal sometió a control la sentencia del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador reafirma la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en el caso Perla: “puede ser autor mediato, cualquiera que esté incardinado en un aparato de organización de tal modo que pueda dar órdenes a personas subordinadas a él y haga uso de esa facultad para la realización de acciones punibles” (Sentencia de casación Ref. 507C2017).

Es necesario un abordaje analítico de los elementos propios y características de la criminalidad empresarial, incluyendo considerar la responsabilidad de los altos niveles de jerarquía; notándose que estos, por la verticalidad que se advierte en su acción, adquieren una dimensión distinta a la coautoría. En particular, debe considerarse las características de subordinación jerárquica y separación entre actos de dirección, gestión y operadores materiales; desde esta perspectiva, surge como una opción a considerar que se aplique la autoría mediata por dominio de organización como título de intervención para atribuir responsabilidad a quienes integran la alta dirección de una sociedad.

Esta posibilidad concuerda con la jurisprudencia alemana que ha considerado viable que la empresa pueda ser considerada como aparato organizado de poder, citándose lo resuelto por el Supremo Tribunal Federal de Alemania en el siguiente tenor:

El BGH ha ampliado aún más el rango de aplicación de la doctrina para incluir organizaciones como hospitales. También utiliza diferentes criterios para responsabilizar al hombre de atrás [Hintermann], incluida su creación consciente del esquema y el uso de las condiciones marco básicas de la estructura organizativa para cometer los elementos del delito (Jain, 2011, p. 173).

Los anteriores conceptos son relevantes para formular consideraciones sobre la autoría mediata por dominio de organización en el caso Odebrecht que se viene abordando en el presente capítulo.

Hay que enfatizar que el modelo de actividad empresarial de la sociedad Odebrecht se basaba de manera sistemática en la corrupción (Morales Inga & Morales Tristán, 2023, p. 41). Un indicador preciso de lo anterior es la creación de una división con el propósito específico de realizar negociaciones ilícitas de contratos de obra pública y tener relaciones cercanas con jerarcas políticos (Korb, 2023, pp. 61-62).

Se trataba de un verdadero modelo de gran corrupción con varios componentes que confluían en tejer y extender una red de influencia indebida en los países en los que actuaba:

Primero, pueden moldear el marco institucional, es decir, las reglas de “juego”, para que puedan operar sin presiones. Segundo, diseñar estrategias a través de pagos de comisiones ilícitas para adjudicarse contrataciones públicas...[además] mantener relaciones cercanas a largo plazo con una serie de personajes influyentes como presidentes, ministros, funcionarios, entre otros, a fin de evitar fiscalizaciones, regulaciones y trámites burocráticos (Encarnación, 2019, p. 134).

Por otra parte, la literatura especializada apunta una particularidad de la sociedad Odebrecht, la cual, cultivaba una cultura organizacional enfocada en la lealtad a la jerarquía interna con un intenso respeto a la figura del fundador y de los directivos:

Odebrecht debe su éxito, en parte, a su fuerte cultura interna. Se espera que los empleados, llamados integrantes, deban estudiar los cinco libros de Norberto, y sean

interrogados sobre sus enseñanzas. En sus primeros cinco años, la aculturación corporativa constituye una gran parte de sus evaluaciones anuales. Los objetivos, que constituyen el resto, son fijados conjuntamente por superiores y subordinados, quienes a su vez tienen mucha libertad para cumplirlos, y son recompensados con generosas participaciones en los beneficios si lo hicieran. El resultado es un sentimiento de lealtad que roza lo religioso (Morales Inga & Morales Tristán, 2023, p. 39).

Ahora bien, en el seno de esta sociedad existía una jerarquía rígida con capacidad de mando, en cuya cúspide se encontraba el director presidente, Marcelo Odebrecht, con capacidad efectiva de emanar instrucciones y verificar el cumplimiento de las mismas, hasta el punto de actuar cotidianamente como una auténtica red transnacional de corrupción altamente organizada (Encarnación, 2019, pp. 136-138).

Como apuntan los estudios de caso realizados sobre el funcionamiento de la sociedad en comento, la dirección superior claramente fue la que impulsó los planes de involucramiento en ilícitos y los incorporó en el giro normal de actividades de la empresa:

En Odebrecht, los líderes (desde directores regionales hasta el propio CEO) no solo se involucraron en la gestión empresarial, sino también en actos de corrupción...sin la autorización y participación de altos directivos y mandos medios, las transacciones corruptas no serían posibles (Morales Inga & Morales Tristán, 2023, p. 41).

En el seno de esta organización empresarial, estaba determinado el papel que cada parte de la cadena de mando debían desempeñar para el logro de los objetivos criminales: “Para influir en el Estado, tener conexiones políticas y adjudicarse obras, Odebrecht organizó sus redes en tres niveles: decisores, intermediarios y ejecutores” (Encarnación, 2019, p. 139).

Asimismo, debe destacarse que se trata de una sociedad multinacional, con enormes recursos humanos y materiales, considerada la segunda constructora con mayor personal en América Latina (Ospina Valencia, 2018). A partir de lo anterior, se puede advertir la concurrencia de fungibilidad, pues, las instrucciones emanadas de la dirección superior podían ser cumplidas por una masa de mandos intermedios y ejecutores.

Las características referidas con antelación apuntan a considerar que el sustrato fáctico del caso Odebrecht es un ejemplo preciso de una estructura empresarial transnacional a cuyos dirigentes

y mandos medios se les puede atribuir responsabilidad bajo el planteamiento de autoría mediata por dominio de organización, ya que concretamente funcionaron como un aparato organizado de poder en la consecución de un plan criminal con ejecutores fungibles. Lo anterior, será ampliado en el apartado de reflexiones finales del presente informe, enfatizando la viabilidad de su aplicación a nuestro ordenamiento jurídico.

## **5.5 Discusión de resultados obtenidos en las entrevistas**

En la presente investigación, además de la revisión documental para establecer el estado de la cuestión y analizar aspectos de Derecho extranjero, se ha utilizado la técnica de la entrevista para obtener información relevante del conjunto de seis personas que voluntariamente accedieron a participar, todas ellas formaban parte del personal jurídico de la Sala de lo Penal, tribunal de más alto rango en la jurisdicción penal salvadoreña. A efecto de preservar su anonimato, cada entrevistado fue identificado con un código alfanumérico, verbigracia, E1, E2.

### **5.5.1 Resultados por pregunta**

Al analizar las respuestas obtenidas a la primera pregunta de las entrevistas, referida de manera genérica a la imputación en el seno de estructuras complejas, se pudo extraer el conocimiento de los informantes sobre la problemática de atribuir responsabilidad individual en la delincuencia manifestada por estructuras complejas, en las que no se aplica necesariamente la confianza personal (a diferencia de bandas de propósito criminal de pocos miembros); así mismo, impera el criterio de organización jerárquica; todo ello, se traduce en dificultades para atribuir responsabilidad al nivel de dirección superior.

Los entrevistados destacan la dificultad para abordar la distancia entre el sujeto de alta jerarquía con la ejecución del hecho, ya que éste sujeto solamente emite órdenes y espera que sean cumplidas por todos aquellos que se encuentran en las posiciones inferiores de la cadena de mando. En palabras de uno de los entrevistados, la esencia de esta problemática reside en la naturaleza de las estructuras de grandes dimensiones:

Muchas veces, los dirigentes y subordinados no se conocen; pero al darse órdenes, se sabe de parte del que las da, que van a cumplirse, y se sabe de parte de quien las recibe, que tienen que cumplirse. Existe una diferencia cuando se trata de grupos pequeños que, generalmente, se conocen y manejan relaciones de confianza, lo que no es así en las estructuras complejas (E5, comunicación personal, 2023).

Precisamente, la idea de dilucidar los mecanismos para responsabilizar al sujeto que participa y se oculta en una jerarquía organizada, es apuntada por los diversos entrevistados en la respuesta a esta primera interrogante: “[hay] *personas que actúan bajo lineamiento de la cúpula directiva, quedando en la sombra los sujetos que ordenan y planifican aprovechando de la posición de jerarquía*” (E3, comunicación personal, 2023).

En criterio de los entrevistados, esta lejanía aparente con el acto material de la comisión del hecho es la que complica la imputación de los sujetos con alta jerarquía:

Lo más notable es la distancia que existe entre el sujeto que realiza de forma concreta el verbo rector frente al que ha emitido la orden; eso dificulta mucho poder atribuir responsabilidad al dirigente (E2, comunicación personal, 2023).

Al abordar la segunda interrogante planteada en el guión de entrevista, referida a la criminalidad en el marco de la actividad de sociedades mercantiles multinacionales, se advierte que los informantes apuntan que existen dificultades para abordar la criminalidad empresarial, resaltando que existen problemas adicionales relacionados con las multinacionales, las que por su propia naturaleza realizan operaciones que trascienden las fronteras de los Estados.

Particularmente, se reconoce en el criterio de los entrevistados que no es fácil atribuir responsabilidad al sujeto dirigente de una gran corporación por la distancia del mismo con el sujeto que ejecuta materialmente el comportamiento punible.

Como explica uno de los entrevistados, es relevante considerar las peculiaridades que se desprenden de la condición de “cuello blanco” de aquellos sujetos que dirigen grandes corporaciones y se involucran en actividades ilícitas:

Son sujetos activos altamente cualificados que les permite planificar las acciones ilícitas que según la criminología se clasifica como delincuentes de cuello blanco, pues, estamos ante altos directivos de una empresa y/o los accionistas mayoritarios de la sociedad, ya que, son personas calificadas en el mundo de los negocios o profesionales en el ámbito financiero (E2, comunicación personal, 2023).

Por otra parte, otro aspecto que se debe considerar es la operación de naturaleza multinacional, que trasciende los límites territoriales de soberanía estatal, permitiendo incluso que los más altos niveles jerárquicos disimulen su verdadera identidad, siendo visibles únicamente sujetos de

menor posición en la cadena de mando, quienes ejercen representación en cada país, aunque sin ser realmente los decisores:

Se trata de empresas que en cada país...cuentan con personas investidas de la calidad de representantes legales, que reciben un salario por ese tipo de función; pero los verdaderos dirigentes de las transnacionales se encuentran en otros países, desde donde adoptan decisiones y giran lineamientos (E3, comunicación personal, 2023).

Lo anterior constituye una dificultad adicional para esclarecer la verdadera fuente emisora de una decisión aplicada en el seno de la sociedad mercantil, en la que se haya establecido una orientación de sentido ilícito, pues, como destaca uno de los entrevistados:

Hay multinacionales que operan en el país en las que solo se conoce el nombre y datos de identificación de algunas personas de rango medio denominados gerente de país o supervisor de país; no es fácil saber quiénes son los altos dirigentes que se encuentran fuera del territorio nacional. Esto dificulta saber quién ha tomado una decisión dentro de su ámbito de competencia (E5, comunicación personal, 2023)

La tercera interrogante de las entrevistas estaba referida a si los entrevistados conocen el planteamiento doctrinario de la autoría mediata por aparatos organizados de poder. En sus respuestas, los entrevistados apuntan a que la misma es una ampliamente conocida en la comunidad jurídica nacional, notándose un dominio preciso sobre los alcances de esta teoría, pues, mencionan su origen en la doctrina y jurisprudencia alemana como respuesta a la criminalidad en el seno de estructuras complejas. Incluso, identifican el nombre del proponente principal de esta teoría, Claus Roxin y lo relacionan claramente con el desarrollo de la misma. Sobre esta particular concepción doctrinaria, se destaca la descripción obtenida de uno de los entrevistados:

Es una propuesta formulada por el profesor alemán Claus Roxin...reconociendo que el mayor peso de la responsabilidad es del sujeto dirigente aplicable a las estructuras delincuenciales complejas...[permite] atribuir responsabilidad tanto al autor que ha ejecutado un hecho de manera directa, como a aquel, que ha ordenado la realización del mismo, mediante la cadena de mando de la estructura delincencial; normalmente se utiliza el término “autor de escritorio” (E4, comunicación personal, 2023).

En la cuarta pregunta de la entrevista se pidió indicar si sabían de algunas críticas al planteamiento de la autoría mediata por aparatos organizados de poder. Los entrevistados

mencionan que la posición crítica respecto a la autoría mediata por dominio de organización considera que es una construcción de la doctrina extranjera y jurisprudencia comparada que no se puede aplicar automáticamente, sin antes regularse en una norma con rango de ley.

En esa línea resulta clarificador lo apuntado por uno de los entrevistados, quien se sustenta en el tema de su falta de previsión en norma expresa:

El principal reproche que se hace parte del principio de legalidad, ya que algún autor lo ve como una mera construcción doctrinaria, sin sustento normativo (E4, comunicación personal, 2023).

Los entrevistados mostraron su conocimiento de la pluralidad de entendimientos doctrinarios sobre este tema, algunos incluso mencionan la visión alternativa que también se encuentra en la doctrina alemana referente a considerar estos casos como supuestos de coautoría:

Sé que hay autores que lo ven como un artificio de la doctrina, muy diferente a la literalidad de la norma que establece como autor mediato como sujeto que instrumentaliza a otro. Quienes siguen a Jakobs, se decantan por considerar que estos casos son de coautoría (E5, comunicación personal, 2023).

En cuanto a las respuestas recibidas a la quinta interrogante de la entrevista, sobre aplicación de la teoría de Roxin en hechos de criminalidad de empresa ocurridos en El Salvador, se advierte que existen diferentes criterios de los seis entrevistados, hay quienes se inclinan por aplicar otras alternativas como la coautoría y otros aceptan como viable aplicar en la empresa la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder. En todo caso, se reconoce que nos encontramos ante una situación que excede las fórmulas tradicionales de imputación a las que estamos acostumbrados en el abordaje de la delincuencia tradicional.

Esta diversidad de criterios se puede apreciar en los siguientes extractos que parte de considerar el enfoque originario del doctrinario Roxin:

Habría matices en la aplicación la autoría mediata por dominio de organización en el ámbito de la empresa, ya que el propio Roxin ha tenido sus reservas y prefiere que esta construcción se utilice ante fenómenos como la criminalidad estatal, las mafias o los grupos irregulares (E1, comunicación personal, 2023)

Otras respuestas a esta interrogante destacan el acogimiento previo por la jurisprudencia interna:

Esta teoría no aparece expresamente en la norma penal sustantiva, pero ha sido aplicada por la jurisprudencia de los tribunales en algunos casos como el de Carlos Perla. Por eso, la considero aplicable en el país, a partir de la facultad judicial de auxiliarse del aporte de los expositores del derecho, sin perjuicio de la conveniencia de su reflejo en la norma legal de manera expresa” (E2, comunicación personal, 2023).

En torno a las respuestas de la sexta interrogante, los entrevistados indicaron que, en el país, el abordaje de la criminalidad empresarial se ha centrado en aplicar la regulación del actuar por otro, pero la misma no resuelve el problema de autoría y participación a título individual, sino que se refiere a condiciones en las que un hecho ejecutado por la persona jurídica puede ser imputado a los que ejercen la representación legal o atribuciones de dirección en la empresa.

A partir del acervo de respuestas, queda claro que, en nuestro país, al no regularse la responsabilidad de la persona jurídica en la parte general, la cláusula del actuar por otro ha sido aplicada de manera frecuente, aunque su sentido y alcance no responde a la totalidad de los supuestos planteados en esta investigación, ya que dicha cláusula no corresponde al tema de la responsabilidad individual del dirigente, ha sido pensada para resolver otra problemática como es la condición de extraneus o intraneus:

En el caso de El Salvador, se ha aplicado lo dispuesto por el art. 38 del Código Penal, que se refiere a la figura de “actuar por otro”, y que regula que el que actuare como directivo, representante legal, o administrador de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obrare (E4, comunicación personal, 2023).

Por otra parte, en situaciones prácticas conocidas por los tribunales de nuestro país, si se ha tratado de dilucidar la responsabilidad individual de la alta dirigencia de una sociedad con el enfoque de aparatos organizados de poder:

El Caso Perla fue paradigmático en la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización. En otros casos de criminalidad empresarial, como Finsepro Insepro, se acusó a los dirigentes con un rol de coautoría (E6, comunicación personal, 2023).

La séptima pregunta estaba referida concretamente a casos referentes a soborno transnacional que se hayan ventilado en el país o en el extranjero. A partir de su experiencia y conocimiento personal, la mayoría de los entrevistados refirieron haberse enterado de casos recientes de soborno transnacional vinculados con el funcionamiento de grandes corporaciones. De manera especial, se hizo mención a dos de los casos más discutidos en el país en el marco de las investigaciones por corrupción, ambos relacionados con el período presidencial 2009-2014: “el caso que más se ha mencionado recientemente son las dádivas al señor Funes [ex presidente] ofrecidas por empresarios guatemaltecos (caso de la avioneta)” (E2, comunicación personal, 2023).

Haciendo alusión a los casos detectados en la última década, uno de los entrevistados refirió:

Hay casos recientes en nuestra región centroamericana, específicamente en El Salvador hemos tenido el caso del Chaparral, donde se mencionan ofrecimientos de una sociedad italiana a servidores públicos, aunque no hay sentencia firme (E4, comunicación personal, 2023).

Por su parte, uno de los entrevistados no recuerda un caso reciente de esta tipología delictiva aunque ve plausible que nos encontremos ante un supuesto de cifra negra, dado que se trata de delincuencia de sujetos económicamente poderosos, lo que conlleva a una reflexión sobre la actividad delictiva no convencional.

Finalmente, en la última interrogante, los entrevistados coinciden claramente en la conveniencia de incluir de manera expresa en el cuerpo legal la autoría mediata por aparatos organizados de poder también conocida como autoría mediata por dominio de organización.

Sin perjuicio del valor de las aportaciones doctrinarias, los entrevistados son del criterio que lo más sano es incluirlo en la norma legal, ya que como señala uno de ellos: “por respeto al principio de legalidad, es conveniente que esté reflejado claramente en una norma con rango de ley formal” (E2, comunicación personal, 2023).

### **5.5.2 Valoración final sobre los resultados obtenidos**

El aporte de las personas entrevistadas permite obtener una visión panorámica sobre la viabilidad de aplicar en el ordenamiento nacional la autoría mediata por aparatos organizados de poder en casos de actividad delictiva macroempresarial.

Como primer aspecto destacable se advierte que hay un claro entendimiento de las dificultades que se presentan para imputar a los dirigentes de estructuras complejas, cuya acción de emitir órdenes o lineamientos queda en cierta manera mediatizada por el mismo aparato que dirigen.

En segundo lugar, de las entrevistas realizadas se desprende que la teoría de autoría mediata por dominio de organización es conocida en el país, ya que los sujetos consultados la describieron y manifestaron su conocimiento sobre su desarrollo en jurisprudencia extranjera o en obras doctrinarias; también señalaron algunos ejemplos de aplicación en procesos penales internos, verbigracia, aludiendo a las sentencias emitidas en el caso del ex presidente de ANDA, Carlos Perla, el cual, precisamente se refiere al ámbito de la corrupción.

En ninguno de los entrevistados se advierte un rechazo a la viabilidad de aplicar la autoría mediata por dominio de organización en casos de criminalidad de empresa, aunque son conscientes de otras alternativas como aplicar la coautoría y la regla del actuar por otro.

Entre las personas entrevistadas existe conocimiento de que hay casos internos en los que se podría emplear como una herramienta valiosa, en especial, a partir del conocimiento que hay supuestos complejos de actividad delictiva realizada por corporaciones, justamente conectados con el fenómeno de la gran corrupción.

El caso de la sociedad italiana Astaldi, vinculada al ofrecimiento de dádivas en la construcción de una represa hidroeléctrica, así como el caso de los “empresarios guatemaltecos” imputados por ofrecer una dádiva al ex presidente Mauricio Funes fue mencionado expresamente en algunas de las entrevistas, lo que muestra que actividades ilícitas análogas al caso de Odebrecht en Perú no son lejanas a la realidad nacional.

Además, se pudo extraer la importancia de que estas propuestas doctrinarias se incorporaran expresamente en la norma penal vigente, para facilitar su aplicación en situaciones concretas.

## CAPÍTULO 6: REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTA

### 6.1 Reflexiones Finales

En el marco de esta investigación, se propuso establecer si era viable legalmente en El Salvador aplicar la construcción dogmática denominada autoría mediata por dominio de organización en la delincuencia empresarial, haciendo énfasis en casos complejos vinculados a la llamada gran corrupción. Para darle un contenido práctico a esta reflexión, se tomó como ejemplo la red transnacional de corrupción vinculada a la sociedad de capital brasileño Odebrecht, involucrada en el pago sistemático de dádivas a servidores públicos en la República del Perú.

Como advierte la doctora Patricia Faraldo (1999) la extensión de la tesis del dominio de la organización a la criminalidad de empresa es sumamente discutida, y ello a pesar de que desde hace años se constata la insuficiencia de las estructuras clásicas de imputación, puesto que las reglas generales de intervención delictiva se han construido en referencia a la persona física y no se adaptan con facilidad a la realización de delitos en el marco de organizaciones empresariales.

Es importante señalar que en curso de esta investigación no se ha pretendido que esta construcción dogmática abarque todos los problemas de autoría y participación en el ámbito de la delincuencia empresarial, económica y no convencional. Por el contrario, se trata de una herramienta aplicable a ciertos casos con características de estructuras altamente complejas, en especial, para posibilitar la condena como autor del hombre de atrás que ha emitido instrucciones o lineamientos de delinquir, y al mismo tiempo mantener la plena responsabilidad del ejecutor material como sujeto que actúa cumpliendo las órdenes recibidas. Por ello, otras construcciones como la cláusula de actuar por otro y la figura de los delitos de infracción de deber son opciones que pueden utilizarse en diversos casos de acuerdo a su contenido fáctico.

El Tribunal Supremo Federal alemán, en la sentencia de 1994 sobre los tiradores en el Muro de Berlín, afirmaba que también el problema de la responsabilidad en la dirección de empresas económicas podría solucionarse aplicando la tesis de la autoría mediata por dominio de la organización. De hecho, en sentencias posteriores ha aplicado la tesis en el ámbito empresarial (Jain, 2011, pp. 171-173).

Pese a las reservas del propio Claus Roxin, en el trabajo doctrinario de Patricia Faraldo ha

considerado como viable la aplicación del referido constructo doctrinario en los supuestos en que el dirigente ha impartido la orden de cometer un delito, que la orden ha sido cumplida dolosamente por el subordinado y que el delito cometido por el subordinado está en relación con la actividad que desarrolla en la empresa.

A estos supuestos se equiparán las situaciones en las que el dirigente ha creado dolosamente las condiciones necesarias para la aparición de una política criminal de empresa en cuya ejecución se cometen delitos sin haber necesitado nunca dar una orden concreta, bastándole insinuar que hay que maximizar beneficios a cualquier coste, que no importan los medios, que el interés de la empresa está por encima de cualquier consideración legal.

Consideremos los principales argumentos que se han esgrimido para no extender la autoría mediata por dominio de organización al ámbito de la empresa:

a) La supuesta ausencia de fungibilidad del ejecutor en el ámbito empresarial. Faraldo (1999) advierte que muchas veces se produce el recambio de las singulares personas físicas con la continuidad y permanencia de la organización observando que *“ni siquiera un experto contable o un técnico altamente cualificado son irremplazables por principio”*. Por ello, queda abierta la posibilidad de que los sujetos pueden ser intercambiables para la realización de actividades delictivas dentro de la empresa. En todo caso, Meini (2010), es del criterio que la fungibilidad es un dato fáctico que puede presentarse en algunos casos incluso en los ámbitos como la criminalidad estatal o las insurgencias, por lo que su ausencia no impide configurar la autoría mediata por dominio de organización

b) La supuesta ausencia de jerarquía rígida a diferencia de otras organizaciones. Este argumento es bastante endeble, pues, basta una consideración de la realidad socioeconómica y jurídica: el empresario ordena y el trabajador obedece, lo que sin duda lleva a la conclusión de que las relaciones que se establecen entre ellos son jerárquicas y no paritarias o de igualdad.

Cabe señalar que la obediencia jerárquica es la que prestan los subordinados a los superiores en virtud de un reparto legalmente prefijado de competencias, y en este sentido debe notarse que hay una fuerte implantación burocrática de las organizaciones empresariales; incluso, desde las teorías de la administración se advierte una gran semejanza organizativa entre el sector público y privado (Sánchez González, 2012, pp. 93-95).

c) Que no está presente el requisito de desvinculación del derecho en el ámbito de la empresa, dado que la misma es un sujeto constituido conforme a las normas jurídicas mercantiles.

La desvinculación del derecho se ha entendido en la formulación más reciente, no relacionada con el origen de la estructura, sino con la actividad delictiva concreta que se desarrolla en el tiempo, sin perjuicio de que la sociedad se haya establecido en la legalidad.

Superadas estas objeciones, al aplicar de manera concreta al caso de los ilícitos cometidos en la actividad empresarial de la sociedad Odebrecht, advertimos que se encuentra presenta una jerarquía rígida con capacidad de mando, en cuya cúspide se encontraba el director presidente, Marcelo Odebrecht, con capacidad efectiva de emanar instrucciones y verificar el cumplimiento de las mismas, quien utilizaba medios electrónicos para comunicarse con los niveles intermedios de la sociedad.

Asimismo, al tratarse de una sociedad multinacional, con enormes recursos humanos y materiales, considerada la segunda constructora con mayor personal en América Latina, si se puede visualizar la concurrencia de fungibilidad (aunque la misma no sea indispensable), pues, las instrucciones emanadas de la dirección superior podían ser cumplidas por una masa de empleados con disponibilidad de cumplir.

Precisamente, lo apuntado en párrafos previos nos indica que los dirigentes y mandos intermedios de la sociedad en comento, tenían un estado de seguridad cognitiva respecto que la actividad ilícita planificada iba a cumplirse, en virtud del funcionamiento del aparato empresarial, cuyos subordinados estaban dispuestos a seguir las pautas de la cadena de mando.

Todo ello, conlleva que en supuestos de gran corrupción similares al caso Odebrecht, la persecución eficaz de la criminalidad, requeriría un mecanismo que permita atribuir responsabilidad a los sujetos que ostentan la más alta posición de dirección, pese a la distancia aparente de su actuar con la concreta conducta delictiva.

Por lo apuntado, se concluye del análisis desarrollado en la presente investigación que la autoría mediata por dominio de organización es un título de intervención delictiva que puede aplicarse en ciertos casos de delincuencia empresarial, especialmente, cuando se trata de decisiones ejecutadas en cadena de mando dentro de grandes corporaciones multinacionales, siendo una herramienta proporcionada por la doctrina para la persecución eficaz de la delincuencia en su faceta no convencional, que incluya entre otros supuestos, los casos de gran corrupción.

La necesidad de dar respuesta estatal a las nuevas formas de delincuencia empresarial en

estructuras complejas compleja aconseja no descartar los aportes que la doctrina y jurisprudencia comparadas han ido formulando en diferentes sistemas jurídicos. Bajo esa premisa, debe resaltarse que los Estados buscan sancionar eficazmente a los dirigentes y mandos medios de una sociedad multinacional que se vean involucrados en ordenar y coordinar la comisión de ilícitos.

El caso Odebrecht que se ha tomado como ejemplo ilustrativo en la presente investigación nos muestra que, en la práctica, una estructura empresarial de carácter multinacional puede transformarse en un aparato organizado de poder desvinculado del derecho, lo cual requiere una respuesta coherente por parte del Estado.

Teniendo presente dicho caso, procede considerar la resolución de la pregunta planteada como problema de esta investigación, es manifiesto que, podemos contestar que la autoría mediata por dominio de organización es una propuesta doctrinaria que tiene el potencial de contribuir a la persecución eficaz de la delincuencia empresarial, particularmente en supuestos de gran corrupción; pues, aborda con meridiana claridad la cuestión de imputar al sujeto situado en la cúspide de una jerarquía empresarial puede emitir lineamientos u órdenes que se desvían de la legalidad, pese a que el mismo no realice materialmente la conducta descrita en el verbo rector del tipo, pero si verifica y orienta que sus subalternos en la cadena de mando lo vayan a ejecutar. De manera que utilizar la herramienta de la responsabilidad por dominio de organización, resulta muy relevante para evitar la impunidad de esta clase de hechos de delincuencia empresarial.

Cabe mencionar que, sobre la viabilidad legal de tal construcción, debo destacar en el curso de esta investigación se apuntaron resoluciones emitidas por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador (Sentencia de primera instancia 86-2007) y por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (Casación Ref. 517-CAS-2007) concernientes al caso de corrupción en la autónoma ANDA, también conocida como Caso Perla. Tales sentencias son verdaderos precedentes de la utilización de la autoría mediata por dominio de organización en el ordenamiento nacional.

Ahora bien, en el ámbito penal, el principio de legalidad tiene especial relevancia, tal como se extrajo de las entrevistas realizadas a los informantes claves. Por ello, aunque la autoría mediata por dominio de organización es una construcción doctrinaria consolidada y bastante conocida en

la comunidad jurídica salvadoreña, sería conveniente que la misma fuese prevista de manera expresa por el legislador en la norma legal sustantiva.

Por otra parte, mientras estaba en preparación este trabajo de investigación, el legislador salvadoreño introdujo una nueva disposición en la Ley contra el Crimen Organizado (art. 2-A), donde se prevé que los autores mediatos de un delito en modalidad de delincuencia organizada recibirán una pena aumentada hasta la tercera parte del máximo.

Aunque esta disposición está pensada para aplicarse a estructuras netamente de crimen organizado como bandas y pandillas, muestra en forma inequívoca que aquel sujeto que utiliza a otros para la ejecución de un plan criminal tiene un alto grado de responsabilidad y por ello, no debería quedar impune debido a las insuficiencias en las formas clásicas de imputación.

Por lo tanto, el legislador salvadoreño ya ha modificado la penalidad de la autoría mediata en ciertos casos, pero en el criterio del sustentante, falta una modificación de la propia descripción normativa de la autoría mediata en el art. 34 del Código Penal, para incluir expresamente los supuestos de autoría mediata por utilización de un aparato organizado de poder, ya que hasta este momento nos encontramos ante un planteamiento teórico doctrinario como lo señalaron los entrevistados.

## **6.2 Propuesta**

Como resultado de esta investigación, se formulan las siguientes recomendaciones:

l) En cuanto a los criterios que se pueden presentar a los operadores judiciales a efecto de ser empleados ante un caso de delincuencia empresarial vinculado a gran corrupción como los discutidos en el presente informe, considero, en esencia, que debe aplicarse el planteamiento doctrinario de la autoría mediata por dominio de organización si concurre en una estructura empresarial los siguientes requisitos: (i) la existencia de un aparato organizado de poder en el que existe una cadena de mando; (ii) que el funcionamiento de tal aparato proporciona seguridad cognitiva en los niveles superiores e intermedios que sus lineamientos serán implementados por los subordinados, dada la alta disponibilidad de los mismos a cumplir las indicaciones de dicho aparato; y (iii) Una interpretación racional de la desvinculación del derecho que no se comprenda como una exigencia de la estructura desde su origen sino que puede ser adquirida en el transcurso del tiempo cuando empieza a dedicarse a ejecutar conductas ilícitas.

II) En virtud de la especial relevancia del principio de legalidad penal, el legislador debería discutir e incorporar un apartado referente a la autoría mediata por dominio de organización en la redacción del artículo 34 del Código Penal, para definir expresamente que una de las posibilidades en las que se puede cometer un delito por *medio de otro*, es mediante la utilización de un aparato organizado de poder con cadena de mando. Precisar los mecanismos de atribución de responsabilidad individual antes mencionados habría de ser acompañado por una valoración del legislador sobre la previsión de un modelo de responsabilidad para las personas jurídicas.

III) Como propuesta específica de redacción *de lege ferenda*, se considera que el artículo 34 del Código Penal debería discutirse la incorporación de un inciso que señale: “*Será sancionado como autor mediato el que cometa el delito por medio de un aparato organizado de poder que funcione bajo una cadena de mando*”. Con dicha redacción se abarcarían los supuestos de criminalidad de órganos estatales y paraestatales, delincuencia organizada, grupos armados irregulares y casos de delincuencia empresarial, especialmente en estructuras de naturaleza transnacional involucradas en hechos de gran corrupción.

IV) El abordaje de la criminalidad empresarial, en especial en cuanto a hechos de gran corrupción, requiere un esfuerzo analítico para superar el esquema limitado de las formas tradicionales de imputación. Esto requiere necesariamente de un bagaje teórico conceptual para los aplicadores del sistema de justicia, por lo que debe ser considerado como una necesidad de capacitación, por los órganos que tienen la función de formar al personal del sistema, como la Escuela Judicial y la Escuela de Capacitación Fiscal.

V) La criminalidad empresarial en sus diferentes ámbitos, incluyendo los supuestos de gran corrupción, requiere la especialización de los operadores del sistema, ya que se necesita una comprensión exacta de la magnitud y manifestaciones del fenómeno.

VI) El caso Odebrecht abordado en la presente investigación como ejemplo de aparato organizado de poder en la empresa, implica un verdadero modelo de captura de las instituciones públicas por influencias indebidas del sector privado, oponiéndose a la función de servicio al interés general.

Los Estados deben articular mecanismos eficientes de contraloría y seguimiento del enriquecimiento ilícito frente a esta clase de hechos, los que son complementarios a la persecución penal.

VII) Como se ha plasmado en el presente informe, no se debe excluir la adopción de medidas preventivas en el seno de las mismas sociedades que se encuentran en riesgo de prácticas corruptas. La institución de programas de cumplimiento normativo puede coadyuvar a evitar que la estructura empresarial sea instrumentalizada para delinquir.

## 7. REFERENCIAS

### Libros

- Ambos K. & Ontiveros, M. (2018). *Autoría y participación: guía básica*, Programa de Fortalecimiento GIZ México.
- Arias Odón, F. G. (2006). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*. Episteme.
- Arroyo Zapatero, L. Berdugo Gómez de la Torre, I. García Rivas, N. & Serrano Piedecabras, J. R. (1999). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Praxis/Wolters Kluwer
- Bolea Bardon, C. (2000). *Autoría mediata en Derecho penal*. Tirant Lo Blanch.
- Bustos Ramírez, J. & Hormázabal Malareé, H. (2004). *Nuevo sistema de Derecho penal*. Trotta.
- Bustos Ramírez, J. (1991). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Ariel.
- Castillo González, F. (1993). *La participación criminal en el derecho penal costarricense*. Juritexto.
- Cerezo Mir, J. (2008). *Derecho Penal. Parte general*. B de F.
- Chávez Mata, J. D. & Treminio Salmerón, S. (2007). *Autoría y participación en el injusto criminal*. Imprenta de la Universidad de El Salvador.
- Córdoba Roda, J. & García Arán, M. (2011). *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Cuadrado Ruiz, M. D. (2008). *¿Hacia la erradicación del principio societas delinquere non potest?* Universidad de Granada.
- Daza González, A. (2017). *Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia*. Universidad Católica de Colombia.
- Díez y García Conlledo, M. (1991). *La autoría en Derecho Penal*. PPU.
- Durand, F. (2018). *Odebrecht. La empresa que capturaba gobiernos*. Fondo Editorial PUCP/OXFAM.
- Faraldo, P. (1999). *La responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas*. Universidad de Santiago de Compostela.
- Farfán Molina, F. J. (2006). *La masacre de Machuca. Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder*. Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Fernández Ibáñez, E. (2006). *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*. Comares

- Fuentes Real, J. C. (2022). *Autoría y participación en estructuras delictivas. Elaboraciones preliminares para el caso salvadoreño*. Escuela de Capacitación Fiscal.
- Gimbernat Ordeig, E. (2007). *Autor y cómplice en derecho penal*. Ediciones B de F.
- González Patiño, J. (2018). *Odebrecht. la historia completa*. Aguilar Editores.
- Hernández Esquivel, A., et al. (2002). *Lecciones de derecho penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Hernández Plasencia, J.U. (1996). *La autoría mediata en Derecho Penal*. Comares.
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de derecho penal*. Eddili.
- Ibérico Castañeda, L. F. (2016). *Manual autoinstructivo del curso de Derecho Penal Económico*. Academia de la Magistratura.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. (J. Cuello Contreras, Trad.) Marcial Pons.
- Jescheck, H. H. & Weigend, T. (2002). *Tratado de derecho penal*. (M. Olmedo Cardenete, trad.). Comares.
- Jiménez Martínez, C. (2012). *Autoría mediata por aparatos de poder organizados: pasado, presente y futuro*. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Jiménez Martínez, C. (2017). *Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder*. Midac, SL.
- Joly, E. (2003). *Impunidad. Corrupción en las entrañas del poder*. Fondo de Cultura Económica.
- Márquez Cárdenas, E. (2004). *La autoría mediata en el derecho penal. Formas de instrumentalización*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2021). *Manual de Derecho penal chileno. Parte General*. Tirant lo Blanch.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2002). *Derecho Penal Económico*. Tirant Lo Blanch.
- Meini, I. (2011) *Autoría y participación en la criminalidad organizada. Especial mención a la criminalidad estatal*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mir Puig, S. (2005). *Derecho penal. Parte general (7ª ed.)*. Reppertor.
- Morales, S., & Morales, O. (2019). *From bribes to international corruption: the Odebrecht case*. Emerald.
- Muñoz Conde, F., & Olásolo Alonso, H. (2010). *La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España*. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Ochoa, R. C. (2015). *Globalización, Delincuencia organizada, expansionismo penal y Derecho penal económico en el siglo XXI*. Unión Nacional de Juristas de Cuba.

- Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (2010). *La globalización del delito: Evaluación de las amenazas que plantea la delincuencia organizada transnacional*. Sistema de Naciones Unidas.
- Olásolo Alonso, H. (2013). *Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional. En homenaje al profesor Augusto Ramírez Ocampo*. Tirant Lo Blanch.
- Pérez Alonso, E. (1998). *La coautoría y la complicidad necesaria en Derecho Penal*, Granada. Comares
- Pulido Murcia, S. (2010). *La responsabilidad penal del comandante militar*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Robles Planas, R. (2003). *La participación en el delito: Fundamento y límites*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Roxin, C. (1972). *Política criminal y sistema del derecho penal*. Bosch.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (J.M. Cuello Serrano, trad.). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Rueda Carrasco, F. (2001) *Código Penal de El Salvador Comentado*. Consejo Nacional de la Judicatura.
- Sánchez González, J. (2012). La teoría organizacional en la Administración Pública: ¿una ciencia administrativa, ciencia organizacional o ciencia política?, Universidad Autónoma del Estado de México.
- Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas.
- Silva Sánchez, J.M. (2013). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Atelier.
- Stake, R. (1999). *Investigación con estudio de casos*. Morata S. L.
- Taylor, S. J., & Bogdan, R. (1987). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Paidós.
- Zambrano Pasquel, A. (2010). *Lavado de activos. Aproximación desde la imputación objetiva y la autoría mediata*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2009). *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Aranzadi.

### **Capítulos de libros**

- Ambos, K. (2008). El caso alemán. En K. Ambos (coord.). *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado* (pp. 17-34). Fiscalía General de la Nación/GTZ.
- Aponte Cardona, A. (2008). Análisis crítico de la jurisprudencia penal nacional de crímenes internacionales: el caso colombiano. En R. Posada Maya (coord.), *Temas de derecho penal* (pp. 113-133). Universidad de los Andes.

- Bernuz, M. J., Bartolomé, E., De Vicente, R., & Gómez, D. (2019). La ética en la investigación criminológica. En R. Barberet, R. Bartolomé, & E. F. Molina (eds.), *Metodología de la investigación en Criminología* (pp. 25-41). Tirant Lo Blanch.
- Bruera, M. (2001). Autoría y dominio de la voluntad a través de los aparatos organizados de poder. En: C. Lascano (ed.) *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales. Edición Homenaje al Dr. Claus Roxin*, Lerner.
- Faraldo Cabana, P. (2008). Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa. En E. D. Crespo (ed.) *Cuestiones actuales de Derecho Penal económico* (pp. 89-130). COLEX.
- Feijoo, B. (2008). Autoría y participación en organizaciones empresariales complejas. En S. Bacigalupo y C. Gómez-Jara (coords.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal* (pp. 191-217). Editorial Universitaria Ramón Areces.
- García Cavero, P. (2014). La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo. En P. Gallo, P. García Cavero y R. Berrueto (edi.), *Derecho Penal Laboral* (pp. 9-36). B de F.
- García de la Cruz, J. J., & Zarco, J. (2019). Abordajes cualitativos en investigación criminológica: La entrevista en profundidad y la historia de vida. En R. B. Barberet, & E. F. Molina (eds.), *Metodología de la investigación en Criminología* (pp. 161-179). Tirant Lo Blanch.
- González Más, J. L. (2012). Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. En Criminalidad y Globalización. Análisis y estrategias ente grupos y organizaciones al margen de la Ley, coord. Magaz Álvarez, Ricardo, 143-196. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED.
- Lascano, C. J. (2001). Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales. En F. Balcarce (ed.) *Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales: homenaje al profesor Claus Roxin* (pp. 349-389). La Lectura Libros Jurídicos.
- Lascuraín, J. A. (2018). La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa. En N. De la Mata Barranco (ed.), *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (pp. 87-128). Dykinson.
- López Díaz, C. (2008). El caso colombiano. En K. Ambos (coord.). *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado* (pp. 153-166). Fiscalía General de la Nación/GTZ.
- Malarino, E. (2008). El caso argentino. En K. Ambos (coord.). *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado* (pp. 41-69). Fiscalía General de la Nación/GTZ.
- Pariona, R. (2009). El autor detrás del autor. En J. Hurtado Pozo (ed.) *Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal* (pp. 43-59). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo.
- Pasquel, A. (2021). La delincuencia organizada trasnacional. La autoría mediata del Prof. Dr. Dr. hc mult. Claus Roxin. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 5(8), 275-302.

- Rotsch, T. (2010) De Eichmann a Fujimori. Sobre la recepción del dominio de organización después de la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú. En K. Ambos & I. Meini (eds.) *La autoría mediata. El caso Fujimori* (pp. 17-25). Ara Editores
- Roxin C. (1970) "Sobre la autoría y la participación en el Derecho Penal". En M. Jiménez Huerta (ed.) *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa* (pp. 61-76) (E. Bacigalupo Zapater trad.). Ediciones Pannedille.
- Roxin, C. (2001). Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión. En J.M. Silva Sánchez (ed.), *Sobre el estado de la teoría del delito* (pp. 155-169). Civitas.
- Roxin, C. (2010). Apuntes sobre la sentencia Fujimori de la Corte Suprema de Justicia del Perú. En K. Ambos & I. Meini (eds.) *La autoría mediata. El caso Fujimori* (pp. 75-89). Ara Editores.
- Schroeder, F. C. (2010). Disposición al hecho versus fungibilidad. En K. Ambos & I. Meini (eds.) *La autoría mediata. El caso Fujimori* (pp. 115-124). Ara Editores.
- Silva Sánchez, J. M. (1995). Responsabilidad penal de la empresa y de sus órganos en Derecho español. En J. M. Silva (ed.), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin* (pp. 357-379). Bosch.
- Velásquez Velásquez, F. (2004). "Globalización y Derecho Penal". En F. Muñoz Conde (ed.), *El Derecho ante la globalización y el terrorismo* (pp. 20–34). Tirant Lo Blanch.

### **Artículos académicos**

- Ambos, K. (1998). Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder, Una valoración crítica y ulteriores aportaciones. *Themis Revista De Derecho*, (37), 175-194
- Ambos, K. (2011). El juicio a Fujimori: Responsabilidad de un presidente por crímenes contra la humanidad como autor mediato en virtud de un aparato de poder organizado, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5, 229-271, ISSN 1132-9955.
- Ambos, K. (2015). El Caso Eichmann. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 68, 79-98
- Anderson, P. (1999). Historia y lecciones del neoliberalismo. *Revista del Centro de Estudios del Trabajo*, 25, 1-8.
- Ardila Suárez, E. E., & Rueda Arenas, J. F. (2013). La saturación teórica en la teoría fundamentada: su delimitación en el análisis de trayectorias de vida de víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. *Revista colombiana de sociología*. 93-114.
- Bacigalupo Sagesse, S. (2011). Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP). *Diario La Ley*, (7541), 1-6.

- Bailone, M. (2012) El autor de escritorio y el ejecutor fungible: una modesta aproximación a la teoría de Claus Roxin. *Memorias del XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología*, 1-9.
- Ballesteros Sánchez, J. (2020). Delincuencia empresarial, derechos humanos y seguridad humana. *Criminalia*, (86), 65–99.
- Benavides Vanegas, F. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional, *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 237-264.
- Benito Sánchez, D. (2014) Soborno transnacional. Su tratamiento en el Derecho Penal español. *Iustitia*, (12), 11-40.
- Caro Coria, D. C. (2009). Sobre la punición del ex presidente Alberto Fujimori como autor mediato de una organización criminal estatal. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 11, 581-595.
- Chanjan Documet, R. H. (2016). Responsabilidad penal de los mandos medios y criminalidad de empresa. *Derecho y Sociedad*, (47), 417-430
- Crespo, E. D. (2011). Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas. *Revista Penal de México*, (3), 77-92
- Contreras, L. & Castro Morales, A. (2022). Autoría mediata por aparatos organizados de poder y coautoría en el ámbito empresarial: ¿solución frente a las limitaciones del derecho chileno para castigar como autores a los órganos directivos de las empresas? *Derecho PUCP*, (89), 325-364. <https://www.redalyc.org/journal/5336/533674363011/533674363011.pdf>
- Cruz, M. (2005). Los factores asociados a las pandillas juveniles en Centroamérica. *Estudios Centroamericanos (ECA)*, 685, 1155-1182.
- Da Conceição Valdágua, M. (2005). Observações suscitadas pela conferência do professor Claus Roxin: autoria mediata a través de domínio da organização. *Lusíada. Direito*, (3), 149-154.
- De La Torre, M. A., & Romero Miraval, S. (2019). Reseña del libro Odebrecht, la empresa que capturaba gobiernos, *Revista Polítai*, (18), 4-6.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2012). Prevención de la delincuencia empresarial. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, (2), 161-169. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2080/1013>
- Encarnación, K. M. (2019). Dinero, poder y política: financiamiento electoral como clave en la influencia de Odebrecht en Perú y México. *Polítai: Revista de Ciencia Política*, 10(18), 128-168.
- Gimbernat Ordeig, E. (2013). A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 66(1), 33-87.
- Gutiérrez Sánchez, H. (2017). Buenos ciudadanos que no votan. Mecanismos entre desencanto y abstención. *Revista Sociológica (México)*, 32(92), 141-173.

- Faraldo, P. (2005). Formas de autoría y participación en el estatuto de la Corte Penal Internacional y su equivalencia con el Derecho Penal español. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (16), 29-78.
- Faraldo, P. (2009). La fórmula de Radbruch y la construcción de una autoría mediata con aparatos organizados de poder, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, (13), 145-163.
- Feijoo Sánchez, B. (2008). Autoría y participación en organizaciones empresariales complejas. *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*, (21), 1-28
- García Amuchástegui, S. F. (2018). La autoría mediata por aparatos organizados de poder de Roxin en la jurisprudencia local. Un caso paradigmático: El caso de Mons. Angelelli. *In Iure*, 8, 53-76.
- Gil Gil, A. (2008). La autoría mediata por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. (XLI), 54-87.
- Gonçalves de Godoi, C. E. (2020). El tratamiento jurídico-penal brasileño de la corrupción privada a partir de un análisis de derecho comparado. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 53(158), 685-731.
- González, D. (2014), "Recensión: SCHROEDER, Friedrich-Christian, Fundamentos y Dogmática penal", *Política criminal*, 816 – 819.
- Guimaraes, E. (2018). El caso Lava Jato en el Perú: descripción, valoración y aplicación de normas. *Themis Revista de Derecho*, (73), 65-81.
- Guimaraes, E. (2019). Aproximación teórica sobre la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en supuestos de gran corrupción. *Ius et Veritas*, (58), 14-31.
- Guimaraes, E. (2022). Formas de atajar el enriquecimiento de la gran corrupción y la necesidad de una ley de extinción de dominio. *Revista de Derecho Penal*, (29), 167-174.
- Hava García, E. (2016). Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional. *Nuevo Foro Penal*, 12(87), 60–98. <https://doi.org/10.17230/nfp.12.87.2>
- Hernández Basualto, H. (2010). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. *Política criminal*, 5(9), 207-236. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100005>
- Hernández Esquivel, A. (2004). La Coautoría, *Derecho Penal y criminología*, 25, 97-110.
- Hernández Plasencia, U. (2006), La codelincuencia en organizaciones criminales de estructura jerarquizada, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (17), 45-80.
- Huertas Díaz, O. (2013), Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tras la sombra del mando fugitivo: del dominio y la instrumentalización del delito, *Opinión Jurídica*, 12(23), 81-98.

- Imbusch, P., Misse, M., & Carrión, F. (2011). Violence research in Latin America and the Caribbean: A literature review. *International Journal of Conflict and Violence (IJCIV)*, 5(1), 87-154.
- Morales Inga, S., & Morales Tristán, O. (2023). Odebrecht: un caso de corrupción organizacional. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, 96, 36-51.
- Jain, N. (2011). The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law. *Chicago Journal of International Law*, 12 (1), 159-200.
- Korb, A. S. (2023). Brazil in the fight against foreign bribery: Lessons from Odebrecht and Petrobras cases. *Memorias Forenses*, (6), 51–75. <https://doi.org/10.53995/25390147.1215>
- Llorente Gómez de Segura, P. (2017). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El marco normativo introducido por la LO 1/2015. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 7, 22-51. <http://idibe.org/wp-content/uploads/2017/10/22-51.pdf>
- Martínez Buján Pérez, C. (2018). Autoría mediata un estudio a la luz de la concepción significativa del delito (y del CP español). *Estudios Penales y Criminológicos*, 38, 131-244, <https://doi.org/10.15304/epc.38.5246>
- Márquez Cárdenas, E. (2005). La autoría mediata: autor detrás del autor en organizaciones criminales. Narcotráfico, paramilitares, guerrilleras y mafiosas. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (23), 19-34.
- Mesino Rivero, L. (2009). La globalización económica y sus implicaciones socio-culturales en América Latina. *Revista de ciencias sociales*, 15(1), 126-138.
- Muñoz Conde, F. (2000). ¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones no desvinculadas del Derecho?. *Revista Penal de la Universidad de Huelva*, (7), 104-115.
- Nieto Martín, A. (2008). “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”. *Política criminal*, 3, 1–18.
- Olásolo Alonso, H., & Canosa Cantor, J. C. (2018). La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional. *Política criminal*, 13(25), 444-500.
- Padilla Moreno, D. (2020). El virus de la corrupción y su combate en los casos de la transnacional Odebrecht. *Revista Jurídica de la Universidad Central del Ecuador*, (7), 31-55.
- Pariona Arana, R. (2011). El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata por organización en la jurisprudencia peruana. Análisis de la fundamentación dogmática de la Sentencia de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6(6/7), 291-302. <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.205>
- Perestrelo de Oliveira, A. (2005). A imputação da responsabilidade individual na criminalidade de empresa: a aplicabilidade da figura da autoria mediata por domínio da organização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa= Lisbon Law Review*, 46, 721-773.

- Pérez, E. G. (2015). Los compliance programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La “eficacia e idoneidad” como principios rectores tras la reforma de 2015. *Revista General de Derecho Penal*, 24(7), 1-8.
- Pomim Valentim, M. L. (2007). Información y conocimiento en organizaciones complejas. Ibersid: *Revista de Sistemas de Información y Documentación*, 1, 19–25, <https://doi.org/10.54886/ibersid.v1i.3249>
- Quintero Olivares, G. (2018). Autoría, coautoría y dominio del hecho, ventajas y medias verdades. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. (71), 75-89.
- Reyes Romero, Í (2018). Contra la autoría mediata por dominio de la organización: Una breve aproximación desde la doctrina alemana. *Revista de Estudios de la Justicia*, (28), 109-141. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2018.50373>
- Restom Merlano, J. J. (2022). Dominio de la voluntad mediante estructuras organizadas de poder: posibilidad de aplicación en el caso del conflicto armado con la guerrilla de las FARC-EP. *Revista Derecho Penal y Criminología*, (43), 111-168.
- Reyes Cuartas, J. F. (2004). La autoría mediata con aparatos organizados de poder. *Revista Derecho Penal y Criminología* (XXV), 135-158.
- Ríos Patio, G. (2020). La influencia del neoliberalismo en la producción de la criminalidad. *Revista Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, (15), 15-29.
- Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. *Revista de Estudios de la Justicia*, (7), 11-22.
- Roxin, C. (2007). Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. (7). 293-300.
- Roxin, C. (2009). Dirección de la organización como autoría mediata. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (LXII), 51-65
- Sozzo, M. (2003). Globalización y control del delito. Algunas reflexiones exploratorias. *Revistas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (3), 69-91.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (2007). En los límites de la inducción. *InDret*, (1), 1-40. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1028604>
- Saravia Dueñas, J. M. (2021). Expansión del derecho penal, delincuencia y delitos contra el orden socioeconómico. *Revista Derecho de la Universidad de El Salvador*. (3). 83-99
- Schünemann, Bernd (2004) El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata. *Revista Derecho Penal y Criminología*. (Vol. XXV), 27-42.
- Sota Sánchez, P. A. (2018). Compliance penal y su función en la atribución de responsabilidad penal/administrativa de las personas jurídicas. *Advocatus*, (37), 91-110.
- Suárez López, C. (2010), Aproximación a la problemática de la responsabilidad penal de los jefes de las organizaciones criminales: un estudio de Derecho Comparado. *Revista Análisis Internacional*, 9-54.

- Terradillos Basoco, J. 2017. Corrupción Política: Consideraciones Político Criminales. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 1, 1-37
- Teruelo, J. G. F. (2009). La expansión selectiva del Derecho penal español. *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, (1), 3-9.
- Teubner, G. (2006), The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors. *Modern Law Review*, (69), 327-346
- Toalombo, K. M., Lescano, J. A., & Vásquez, A. S. C. (2020). Escándalos financieros: delitos penales en el caso Odebrecht-Ecuador. *Revista de investigación Sigma*, 7(01), 50-59.
- Vásquez Ramírez, W. (2012). La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y críticas a su aplicación en el sistema penal colombiano. *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía*, (9), 33-51
- Vervaele, J. A. (1998). La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2(1), 153-184.

## Tesis

- Alonso Mosquera, Y. C. (2015). *La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en el marco de operaciones militares orientadas a enfrentar episodios violentos, súbitos y repentinos de orden público. Estudio de caso: toma y recuperación del Palacio de Justicia*. (Tesis de maestría, Universidad Libre de Colombia). <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/10038>
- Ballesteros Sánchez, J. (2019). *Seguridad, Ciencias Penales y Compliance: management empresarial y delincuencia corporativa* [Tesis doctoral, Universidad de Salamanca], <https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/140767>
- Canizales, J. L. (2021). *Consideraciones político criminales sobre la corrupción en el sector privado de El Salvador* (Tesis de maestría, Universidad de El Salvador). <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/23350/>
- Corcino, F. (2017). La responsabilidad penal del empresario por los delitos cometidos por sus subordinados (Tesis doctoral, Universidad de Sevilla). <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/74634/Tesis%202017%20Corcino%20%28completa%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cortés Sandi, S. (2013). *Autoría mediata en aparatos de poder. Una nueva forma de responsabilidad penal empresarial* (Tesis de maestría, Universidad de Costa Rica). <https://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Autor%C3%ADa-mediata-en-aparatos-de-poder.-Una-nueva-forma-de-responsabilidad-penal-empresarial.pdf>
- Escobar Veléz, S. (2018). *Problemas de autoría y participación en la estructura empresarial* [Tesis doctoral, Universidad de León].

<https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=a0ZUdcIhI%3D>

- Fabre Haro, J. P. (2019). *La autoría mediata como grado de participación para quienes ejerzan un poder de mando en la Organización Delictiva dentro del sistema penal ecuatoriano* (Tesis de maestría, Universidad de Guayaquil). <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/39437>
- Fuertes Alfonso, R. (2020). Análisis de las políticas de seguridad de la República de El Salvador y propuestas de mejora para el crecimiento interno del país (Tesis de maestría, Universidad a Distancia de Madrid).
- Guimaray, E. (2020). Criterios de imputación de responsabilidad penal en delitos vinculados a la corrupción pública (Tesis de doctorado, Universidad de Cádiz).
- Gonzalez Paz, C. A. (2023). *Los Derechos Humanos y la aplicación de estándares internacionales en las políticas públicas anticorrupción*. [Tesis de maestría, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. [https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/6729/1/TL\\_GonzalesPazCarol.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/6729/1/TL_GonzalesPazCarol.pdf)
- Sánchez Vivas, O. F. (2016). Aparatos organizados de poder. Aproximación al caso colombiano [Tesis de maestría, Universidad de Santo Tomás]. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2504/S%C3%A1nchezomar2016.pdf?sequence=3>
- Triviño Silva, M. H. (2019). *Responsabilidad del Estado Colombiano en el sistema interamericano de derechos humanos. Caso: Palacio de Justicia* [Tesis de maestría, Universidad Libre de Colombia]. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/15429>

### **Publicaciones periódicas**

- Casimiro, D (2023, septiembre 7). Jorge Barata ratifica aportes de Odebrecht en campañas de Fujimori, Humala, PPK, García y Villarán. Infobae Argentina. <https://www.infobae.com/peru/2023/09/07/jorge-barata-exsuperintendente-de-odebrecht-en-peru-reaparece-y-declara-como-testigo-en-caso-metro-de-lima>
- Genovés, A. (2023, junio 21). El Chaparral: ASTALDI llegaba a reportar balances de \$140 millones. *Diario Digital Contrapunto*. <https://www.contrapunto.com/sv/el-chaparral-astaldi-llegaba-a-reportar-balances-de-140-millones/>
- Gómez Vega, R. (2023, mayo 12) La Fiscalía de Perú solicita 35 años de cárcel para el expresidente Pedro Pablo Kuczynski por el 'caso Odebrecht'. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2023-05-13/la-fiscalia-de-peru-solicita-35-anos-de-carcel-para-el-expresidente-pedro-pablo-kuczynski-por-el-caso-odebrecht.html>
- Ortiz de Urbina, E. (2020, mayo 29). La responsabilidad penal de los directivos de empresa. *El Derecho*. <https://elderecho.com/la-responsabilidad-penal-de-los-directivos-de-empresa>
- Ospina Valencia, J. (2018, noviembre 19). La cadena de corrupción de Odebrecht: los casos más destacados en América Latina. *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/es/la-cadena-de>

[corrupci%C3%B3n-de-odebrecht-los-casos-m%C3%A1s-destacados-en-am%C3%A9rica-latina/a-46367480](https://www.nytimes.com/2023/04/21/world/alejandro-toledo-peru-corruption.html)

Padró Ocasio, B. (2023, abril 21) Perú tiene dos expresidentes en prisión. Pronto podría encarcelar a uno más. New York Times. <https://www.nytimes.com/2023/04/21/world/alejandro-toledo-peru-corruption.html>

Redacción Diario El Salvador (2023, 6 diciembre). Representantes de Argoz serán procesados por 49 casos de estafa en venta ilegal de terrenos *Diario El Salvador*. <https://diarioelsalvador.com/representantes-de-argoz-seran-procesados-por-49-casos-de-estafa-en-venta-ilegal-de-terrenos/435625/>

Redacción Voz de América (2023, septiembre 7) Exejecutivo de Odebrecht confirma en juicio aportes para expresidentes de Perú en últimas dos décadas. Voz de América. <https://www.vozdeamerica.com/a/exejecutivo-de-odebrecht-confirma-en-juicio-aportes-para-expresidentes-de-peru/7258779.html>

Reischke, M. (2018, junio 29) El largo camino hacia el Estado de Derecho. *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/es/el-largo-camino-hacia-el-estado-de-derecho/a-44456440>

Rivera, E. (2022, 5 noviembre). Hermanos implicados en caso Forex suman casi 500 víctimas de estafa. El Diario de Hoy. <https://www.elsalvador.com/noticias/caso-forex-fiscalia-general-estafas-hermanos-rivas-alvarez/1013307/2022/>

Salazar, D. (2019, abril 17) Odebrecht en Perú: un expresidente fallecido, uno internado, uno prófugo y otro sin poder salir del país. New York Times. <https://www.nytimes.com/es/2019/04/17/espanol/america-latina/peru-expresidentes-corrupcion-odebrecht.html>

Vanegas, G (2023, agosto 20) Sobornos, campañas e implicados ocultos: las preguntas no resueltas del 'caso Odebrecht' en Colombia. El País. <https://elpais.com/america-colombia/2023-08-21/las-preguntas-no-resueltas-del-caso-odebrecht-en-colombia.html>

## **Legislación Nacional**

Asamblea Legislativa de El Salvador (1998) Código Penal.

Asamblea Legislativa de El Salvador (2009) Código Procesal Penal.

## **Instrumentos internacionales**

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. 1995.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 2003.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. 2003.

## **Derecho Comparado**

Ley número 23737. 1989 (Argentina).

Ley número 24769, 1997 (Argentina).

Ley 599. Código Penal. 2000 (Colombia).

Ley Orgánica 10/1995, Código Penal. 1995 (España)

## **Jurisprudencia**

### Nacional

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro (2017), Apelación, Referencia: APEL-181-MC-017.

Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro (2020), Sentencia de apelación, Referencia: 115-P-20.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2008), Casación, Referencia: 517-CAS-2007.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2014), Casación, Referencia: 244-CAS-2011.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2015), Casación, Referencia: 47C2015.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2016). Casación, Referencia: 149C2016.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2022), Casación, Referencia: 358C2020

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2022), Casación, Referencia: 493C2021

### **Jurisprudencia extranjera**

Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2009), Causa contra Alberto Fujimori. Sentencia definitiva en el expediente N° 10-2001, acumulado con el expediente N° 45-2003.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia (2014), Proceso por Asesinato de Carlos Castaño Gil. Providencia. SP1432-2014, Magistrado Ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (2015), Casación, Referencia: 1130/15.4.

Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo de España (2000), Casación, Referencia: STS 1637/1999.

## **Documentos judiciales**

Bulhões, A. N. & Porciúncula, J. C. (2016). Alegações Finais. Ação Penal no 5036528-23.2015.4.04.7000/PR (Marcelo B. Odebrecht). Bulhões & Advogados Associados. <https://www.conjur.com.br/dl/defesa-marcelo-odebrecht-nao-provas-ele.pdf>

## **8. ANEXOS**

### **8.1 Instrumento**

Las preguntas que se utilizaron como guía de la entrevista con cada participante fueron:

1. ¿Cuáles son las particularidades para atribuir responsabilidad individual a los dirigentes de estructuras complejas?
2. En su criterio, cuáles son las características distintivas de la criminalidad empresarial, especialmente en los hechos relacionados con multinacionales.
3. ¿Qué entiende por autoría mediata por aparatos organizados de poder y cuál es su fundamento teórico?
4. ¿Qué críticas se le han hecho a esta figura desde el punto de vista dogmático y político-criminal?
5. En su criterio, ¿es aplicable esta teoría en el ámbito de la criminalidad empresarial en el ordenamiento salvadoreño?
6. En su experiencia, cómo se han abordado la autoría en los casos de delincuencia empresarial en El Salvador.
7. Tiene algún conocimiento sobre los hechos de soborno transnacional denominados caso Odebrecht en países sudamericanos. Sí-No

8. En su criterio debería reformarse el art. 34 Código Penal para incluir la autoría mediata por dominio de organización de manera expresa.

## **8.2 Consentimiento informado**

Cada uno de los seis entrevistados revisó y firmó el siguiente consentimiento informado para participar en la investigación:

*De acuerdo con lo que hemos conversado personalmente, esta información es para ayudarle a tomar la decisión de participar en un estudio sobre la autoría mediata por aparatos organizados de poder en el ámbito de la empresa.*

*Su participación implica aceptar lo siguiente:*

*Participar en entrevista para conocer su opinión sobre las cuestiones objeto de estudio.*

*Las sesiones serán registradas de manera manuscrita. El análisis de las mismas omite el nombre del entrevistado.*

*Autorizar la publicación de los datos recogidos por los responsables en revistas científicas, garantizándose su absoluto anonimato.*

*Es importante que sepa que podrá acceder a los resultados y materiales que desarrolle esta investigación, y que toda la información será manejada bajo estricta confidencialidad. Su participación es voluntaria, por lo que puede dejar de participar en cualquier momento del estudio.*

*Si está de acuerdo con lo expuesto, firme lo siguiente:*

*El/la participante confirma que ha leído y comprendido el presente consentimiento informado y acepta participar voluntariamente en este estudio.*

Nombre y firma: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_

Nombre investigador/a: \_\_\_\_\_

### **8.3 Siglas y abreviaturas empleadas**

En el presente documento, se utilizaron las siguientes siglas y abreviaturas:

<b>art.</b>	: Artículo
<b>Cn.</b>	: Constitución
<b>CP</b>	: Código Penal
<b>CPP</b>	: Código Procesal Penal
<b>Ibidem.</b>	: Misma obra.
<b>inc.</b>	: Inciso
<b>núm.</b>	: Numeral o número
<b>OEA</b>	: Organización de Estados Americanos
<b>ONU</b>	: Organización de las Naciones Unidas
<b>Op. Cit.</b>	: Obra citada
<b>p.</b>	: Página

#### 8.4 Matrices de vaciado de información obtenida en entrevistas

PR-1	<b>¿Cuáles son las particularidades para atribuir responsabilidad individual a los dirigentes de estructuras complejas?</b>
E-1	El problema es individualizar responsabilidad en la cadena de mando, ya que los dirigentes no realizan materialmente los actos constitutivos del tipo penal, sino que lo hacen las personas con posiciones de bajo rango, siguiendo instrucciones de la superioridad.
E-2	Lo más notable es la distancia que existe entre el sujeto que realiza de forma concreta el verbo rector frente al que ha emitido la orden; eso dificulta mucho poder atribuir responsabilidad al dirigente. En años anteriores, vi algunos casos relacionados a delitos ambientales y es manifiesto que la información y la capacidad de decidir están concentradas en los niveles de dirección superior, pero normalmente se concentra la respuesta estatal en los que ejecutan la acción.
E-3	Determinar quién ha ordenado o cometido el delito, por la existencia de personas que actúan bajo lineamiento de la cúpula dirigenal, quedando en la sombra los sujetos que ordenan y planifican aprovechando de la posición de jerarquía, por lo que se necesita una investigación exhaustiva y una consideración probatoria.
E-4	Establecer la responsabilidad del dirigente, dado que, en apariencia, la acción ha sido desarrollada por el subordinado. No obstante, las instrucciones en muchos casos habrían sido adoptadas por el sujeto con una alta posición en la cadena de mando.
E-5	En mi apreciación, las particularidades de las estructuras complejas de criminalidad, se pueden explicar en cuanto a que, tratándose de grupos grandes, muchas veces, los dirigentes y subordinados, no se conocen; pero al darse órdenes, se sabe de parte del que las da, que van a cumplirse, y se sabe de parte de quien las recibe, que tienen que cumplirse. Existe una diferencia cuando se trata de grupos pequeños que, generalmente, se conocen y manejan relaciones de confianza, lo que no es así –como se dijo– en las estructuras complejas.

E-6	Precisamente, la integración en una estructura compleja, es decir, la concurrencia de un aparato organizado de poder en el que existen diversos actores que se encuentran en niveles jerárquicos distintos desde la cúpula hasta la base, emitiéndose desde el nivel de más alta jerarquía las instrucciones de delinquir.
-----	--

PR-2	<b>En su criterio, cuáles son las características distintivas de la criminalidad empresarial, especialmente en los hechos relacionados con multinacionales.</b>
E-1	Es un tipo de delincuencia no convencional, de cuello blanco, cometido por personas de alto nivel económico, con calidad de gerentes o directores de una sociedad, quienes se encuentran en un centro de poder desde el que emitan instrucciones a su personal.
E-2	El problema principal es que se trata de delincuentes de cuello blanco, con alto poder económico y conexiones sociales. Son sujetos poderosos que actúan contrario a las buenas prácticas comerciales, leyes y/o demás disposición, en tanto que anularon los controles de vigilancia, modifican los balances económicos de la entidad a su conveniencia, desvían los fondos para cuentas personales en entidades financieras nacionales y a los distintos paraísos fiscales, finalmente, tales acciones perjudicaron a las personas que laboraban en la empresa, así como a los particulares y entidades públicas a quienes les brindaban sus servicios.
E-3	Son sujetos activos altamente cualificados que les permite planificar las acciones ilícitas -que según la criminología se clasifica como delincuentes de cuello blanco-, pues, estamos ante altos directivos de una empresa y/o los accionistas mayoritarios de la sociedad, ya que, son personas calificadas en el mundo de los negocios o profesionales en el ámbito financiero quienes con la participación de los agentes contables internos y externos de la empresa, incurren en ilícitos.
E-4	Existe una complejidad en cuanto a la organización de las mismas, y en cuanto a determinar quiénes son sus dirigentes, pues se trata de empresas que, en cada país de una región, cuentan con personas investidas de la

	calidad de representantes legales, que reciben un salario por ese tipo de función; pero los verdaderos dirigentes de las transnacionales se encuentran en otros países, desde donde adoptan decisiones y giran lineamientos.
E-5	Entiendo que hay multinacionales que operan en el país en las que solo se conoce el nombre y datos de identificación de algunas personas de rango medio denominados gerente de país o supervisor de país; no es fácil saber quiénes son los altos dirigentes que se encuentran fuera del territorio nacional. Esto dificulta saber quién ha tomado una decisión dentro de su ámbito de competencia.
E-6	Estamos en presencia de sociedades anónimas en las que no predomina la confianza personal; asimismo, se dificulta conocer la identidad de los sujetos dirigentes y poder imputarles por las órdenes antijurídicas que hayan emitido; además, la criminalidad empresarial afecta bienes jurídicos colectivos con un nivel de afectación mayor que la delincuencia individual. En el caso de las multinacionales, puede darse el caso que en su país de origen actúen dentro de la ley y en otros países realizan ilícitos.

PR-3	<b>¿Qué entiende por autoría mediata por aparatos organizados de poder y cuál es su fundamento teórico?</b>
E-1	Es una teoría doctrinaria formulada por Claus Roxin y aplicable a la delincuencia en estructuras complejas, en las que existe una cadena de mando y sujetos ejecutores intercambiables.
E-2	Es una teoría que proviene de la doctrina alemana, en específico, del profesor Roxin, se relaciona con delitos que se cometen por el funcionamiento de una cadena de mando.
E-3	Es una forma de dominio de la voluntad que pretende explicar la responsabilidad penal en aquellos eventos en que interviene en la ejecución del hecho punible un aparato organizado de poder; se trata de aquellos eventos en que para la ejecución del hecho se utiliza como instrumento no a una persona individualmente considerada sino a un aparato de poder

	como tal según los principales doctrinantes como Claus Roxin y en organizaciones criminales y/o empresariales para otros autores.
E-4	Tengo presente que esta teoría es una propuesta formulada por el profesor alemán Claus Roxin. Se aplica en estructuras jerárquicas reconociendo que el mayor peso de la responsabilidad es del sujeto dirigente ya que él tiene dominio del hecho. La autoría mediata por aparatos organizados de poder, es un planteamiento doctrinario, aceptado en la jurisprudencia de varios países, aplicable a las estructuras delincuenciales complejas, según el cual, es posible atribuir responsabilidad tanto al autor que ha ejecutado un hecho de manera directa, como a aquel, que ha ordenado la realización del mismo, mediante la cadena de mando de la estructura delictual; normalmente se utiliza el término "autor de escritorio".
E-5	Es una construcción del doctrinario Roxin que se aplica a casos de delincuencia en el ámbito estatal y paraestatal. Recuerdo que mencionaron su aplicación en el caso de El Mozote. También hace algunos años en la República del Perú, con el caso del expresidente Alberto Fujimori.
E-6	Mi conocimiento de esta teoría proviene de las traducciones de Roxin al castellano. En esencia, entiendo que requiere la existencia de un aparato organizado de poder, la fungibilidad de los ejecutores y la actuación desvinculada del ordenamiento jurídico. La consecuencia de estos requisitos es que el aparato de poder le da certeza al hombre de atrás que el delito será ejecutado por sus subordinados.

<b>PR-4</b>	<b>¿Qué críticas se le han hecho a esta figura desde el punto de vista dogmático y político-criminal?</b>
E-1	La existencia de varios requisitos para darle aplicación ha sido visto como una complicación en el uso de esta teoría. Además, normalmente se refiere a organizaciones desvinculadas del derecho.
E-2	Creo que hay un tema de dificultad probatoria, pues, conocer la interioridad de una estructura compleja como una mafia o una pandilla con gran número de miembros y poder tener por comprobado una determinada orden o lineamiento es dificultoso.

E-3	Hay autores como Jakobs que proponen que en los casos de los Aparatos Organizados de Poder, no se está frente a un evento de autoría mediata sino de coautoría pura y simple, ya que si fuese autoría mediata no se puede atribuir responsabilidad al ejecutor.
E-4	El principal reproche que se hace parte del principio de legalidad, ya que algún autor lo ve como una mera construcción doctrinaria, sin sustento normativo.
E-5	Sé que hay autores que lo ven como un artificio de la doctrina, muy diferente a la literalidad de la norma que establece como autor mediato como sujeto que instrumentaliza a otro. Quienes siguen a Jakobs, se decantan por considerar que estos casos son de coautoría.
E-6	Algunos autores prefieren la coautoría o la inducción para resolver estos casos. Por otra parte, autores como el peruano Hurtado Pozo son del criterio que si hay autor mediato no hay responsabilidad para el ejecutor, pero ello se debe a que ese enfoque tradicional solo abarca los casos de coacción y error.

<b>PR-5</b>	<b>En su criterio, ¿es aplicable esta teoría en el ámbito de la criminalidad empresarial en el ordenamiento salvadoreño?</b>
E-1	Habría matices en la aplicación la autoría mediata por dominio de organización en el ámbito de la empresa, ya que el propio Roxin ha tenido sus reservas y prefiere que esta construcción se utilice ante fenómenos como la criminalidad estatal, las mafias o los grupos irregulares.
E-2	Aunque esta teoría no aparece expresamente en la norma penal sustantiva, pero ha sido aplicada por la jurisprudencia de los tribunales en algunos casos como el de Carlos Perla. Por eso, la considero aplicable en el país, a partir de la facultad judicial de auxiliarse del aporte de los expositores del derecho, sin perjuicio de la conveniencia de su reflejo en la norma legal de manera expresa.
E-3	Tendría que hacerse un estudio de fondo del art. 34 CP, pero se entiende que la teoría en mención, es decir, los Aparatos Organizados de Poder, en mi entender, no está proscrita con la responsabilidad objetiva del Art. 4 Código Penal.

E-4	Pienso que se debe aplicar la coautoría, aunque no nos encontremos en un contexto de horizontalidad.
E-5	En el caso de El Salvador, la autoría mediata está diseñada en tal forma, en el Art. 34 del Código Penal, como si siempre en la actividad delictiva intervienen en forma individual o en grupos pequeños de personas; sin embargo, por vía de la jurisprudencia, o por aplicación de fuentes doctrinarias, puede tener aplicación la teoría de autoría mediata por aparatos organizados de poder; en tanto que, en las estructuras complejas, generalmente existe un individuo o un grupo de individuos que toman las decisiones acerca de la conducción de las mismas; a partir de ello, por medio de órdenes a sus subordinados, o a los miembros de escalas intermedias de la cadena de mando, se puede atribuir autoría mediata a éstos, bajo la concepción doctrinaria propuesta por el profesor Roxin.
E-6	No encuentro dificultad para darle aplicación, incluso, los tribunales ya lo han hecho en algunos casos puntuales. Hay que partir que se trata de estructuras complejas, donde no sirve la visión tradicional.

<b>PR-6</b>	<b>En su experiencia, cómo se han abordado la autoría en los casos de delincuencia empresarial en El Salvador.</b>
E-1	Dentro de mi experiencia, he visto pocos casos de delincuencia empresarial; normalmente he notado que se plantea la coautoría en combinación con la cláusula actuar por otro.
E-2	No puedo mencionar casos específicos, pero entiendo que los procesos que existen, se ha dado aplicación a la figura de la coautoría.
E-3	Hasta el momento se ha enjuiciado a empresarios de forma individual, por casos de lavado de dinero, cohecho activo usando la regla del art. 38 del actuar por otro.
E-4	En el caso de El Salvador, se ha aplicado lo dispuesto por el art. 38 del Código Penal, que se refiere a la figura de “actuar por otro”, y que regula que el que actuare como directivo, representante legal, o administrador de

	una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obrare.
E-5	En algunos pocos casos, de Tribunales de Sentencia de El Salvador, se ha aplicado la concepción doctrinal de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, en casos representativos de nuestro país, que tienen que ver con corrupción por parte de funcionarios públicos.
E-6	El Caso Perla fue paradigmático en la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización. En otros casos de criminalidad empresarial, como Finsepro Insepro, se acusó a los dirigentes con un rol de coautoría.

<b>PR-7</b>	<b>Tiene conocimiento sobre hechos recientes de soborno transnacional ocurridos en El Salvador o en otros países de la región en los que se vincule a grandes corporaciones. Sí-No</b>
E-1	Sí, he tenido conocimiento que hay procesos penales en contra de personal de algunas empresas extranjeras por ofrecer dádivas a servidores públicos.
E-2	Sí, el caso que más se ha mencionado recientemente son las dádivas al señor Funes [ex presidente] ofrecidas por empresarios guatemaltecos (caso de la avioneta).
E-3	Si, son los casos de sobornos internacionales, por ejemplo, el caso de Odebrecht, de una empresa trasnacional de la construcción de origen brasileño que dio dadiva y otra clase de emolumento a funcionario públicos de Angola, Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.
E-4	Hay casos recientes en nuestra región centroamericana, específicamente en El Salvador hemos tenido el caso del Chaparral, donde se mencionan ofrecimientos de una sociedad italiana a servidores públicos, aunque no hay sentencia firme.

E-5	No he tenido conocimiento sobre casos recientes, pero sé que hay un tipo penal que fue creado hace varios años, lo que me lleva a pensar que debe haber casos de esta índole, tal vez algunos sean cifra negra por estar involucradas personas influyentes.
E-6	Sí, ha habido casos que han trascendido, aquí hubo una empresa española ligada al caso de Carlos Perla.

<b>PR-8</b>	<b>En su criterio debería reformarse el art. 34 Código Penal para incluir la autoría mediata por dominio de organización de manera expresa.</b>
E-1	Sí, así debe ser, de otra manera se seguirá aplicando la coautoría.
E-2	Como lo señalaba en una de las preguntas previas, por respeto al principio de legalidad, es conveniente que esté reflejado claramente en una norma con rango de ley formal.
E-3	Considero que es necesario revisar la redacción del artículo y estudiar la legislación y jurisprudencia de otros países. Pero si es para establecer los alcances y límites de la aplicación de esta teoría en El Salvador, sería bueno como lege ferenda.
E-4	En Derecho Penal siempre se prefiere que exista un texto normativo expreso con las garantías de ley previa, escrita, estricta y cierta; no obstante, por vía de jurisprudencia o interpretación de fuentes doctrinarias, aún sin la reforma se puede justificar su aplicación al caso de El Salvador, bajo la idea de que no siempre el actuar delictivo, es por individualidad, o por grupos pequeños, y que con el avance de la complejidad de las estructuras empresariales modernas u organizaciones criminales.
E-5	Es una propuesta muy aceptable, ya que el planteamiento doctrinario, de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, lo que viene a resolver es la problemática de la complejidad de las estructuras empresariales, o de estructuras delictivas propiamente dichas, en cuanto a determinar la responsabilidad penal bajo forma de autoría mediata de los aparatos de poder que toman las decisiones que son cumplidas por miembros subordinados o de escala intermedia dentro de las cadenas de mando.

E-6	Sí, en atención al principio de legalidad, es apropiado incluirlo expresamente.
-----	---