

La normalización del delito, por Roberto Carlos Reynaldi Román

POR ROBERTO CARLOS REYNALDI ROMÁN - 10 JULIO, 2018



Cuando Alemania salía del holocausto y del programa criminal denominado “la solución final de la cuestión judía”, los operadores jurídicos se enfrentaron con diversos problemas sobre reglas de atribución de los hechos, ya que durante el intento de exterminio del pueblo judío, se verificaban la intervención de diversos actores en distintas escalas y niveles. Así, la figura de la **instigación**[1] no resultaba suficiente, mientras que la autoría mediata[2], únicamente estaba pensada para el dominio de la voluntad de un ejecutor no responsable. Lo propio sucedía con la coautoría[3], que tenía ya rasgos definidos en cuanto a la exigencia de la actualización del plan, a través de la ejecución material de los intervinientes. Finalmente, la complicidad[4] resultaba inaceptable para quien tenía una cantidad de dominio importante en la consecución del resultado.

Ergo, se requería entonces una teoría que definiera un título de imputación de la misma importancia que la autoría, pero que no extravasara el sentido literal posible de las normas sobre intervención delictiva. La respuesta llegó en 1963, y la dio el joven profesor de la Universidad de Göttingen, Claus Roxin, quien contaba en ese tiempo con 32 años de edad. Fue a raíz del procesamiento por el Tribunal de Jerusalén, del teniente coronel de las SS nazis, Otto Adolf Eichmann, responsable directo de las deportaciones de los judíos hacia los campos de concentración, así como la construcción de las cámaras de gas. Sin embargo, Eichmann se defendió afirmando haber sido un simple ejecutor de órdenes y no el artífice del programa de exterminio, por lo que sólo habría actuado bajo la presión del poder nazi, imperante en aquel tiempo.

Para solucionar el problema, Roxin elaboró una teoría basada en la instrumentalización de un aparato organizado de poder, con ejecutores fungibles pero responsables. Publicó así su teoría de “La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder”, partiendo de tres criterios: 1) dominio de la organización a través de autores de escritorio; 2) fungibilidad del ejecutor; y 3) actuación al margen de la legalidad de la organización. Asimismo, dicha teoría permitía identificar y responsabilizar como autores, tanto a los hombres de atrás como a los ejecutores, afianzándose una doctrina del “autor detrás del autor”. De tal manera que Eichmann respondería tanto por impartir órdenes como por la ejecución de órdenes superiores y en ambos casos, a título de autor. Finalmente, dicha tesis tampoco quebranta el principio de legalidad, al afirmar el artículo 25.1 del código penal alemán, que responde como autor quien comete el hecho punible a través de otro.

Alemania resolvió sus problemas y fortaleció su sistema de justicia. Además sirvió para resolver casos emblemáticos en otros países (como el caso Fujimori en el nuestro). Sin embargo, no sólo se luchaba por resolver un asunto jurídico, sino más bien, por erradicar toda una ideología antisemita. El mismo Eichmann tomaba a los judíos como “estadísticas”. En aquella época se normalizaron los crímenes, bajo una concepción de hostilidad racista-nacionalista.

Ello debe dejarnos una enseñanza. Cuando en un determinado contexto histórico, se normaliza el delito, de tal forma que se presentan conductas ilícitas, de forma recurrente y sistemática, la solución no debe encontrarse ni en la justificación ni en la tolerancia. La respuesta debe estar más bien en su erradicación, ello dentro del marco del principio de legalidad, pero de forma agresiva.

Sin embargo, al parecer la concepción de la solución de nuestros problemas jurídicos va por otro lado, bajo distorsiones de los términos –desviados de su origen bondadoso debo decir– de humanismo y garantismo, muchas veces se toleran prácticas que comunican al ciudadano, su normalidad. Esto es, que el mismo destinatario de la norma y de las decisiones judiciales, recibe un mensaje permisivo. Ello se transmite tanto desde el derecho sustantivo como adjetivo. Ejemplos de ello, los encontramos cuando se realizan exégesis de los tipos legales, que bajo el manto de la interpretación restrictiva, terminan apartando supuestos realmente contenidos en la norma; cuando se realizan reducciones de pena no permitidas por ley; cuando se exigen

precisiones exageradas en los requerimientos o no se permite su subsanación; o cuando otorgan beneficios procesales indebidos; o se disfrazan argumentos para fundar acciones de garantía constitucional.

Al parecer, no estamos yendo por el camino correcto. Debemos entender que nuestro problema actual en nuestro sistema de justicia es la corrupción. No intentemos apoyarla mediante argumentos disfrazados o distorsión de teorías que no estaban pensadas para ello. La imaginación jurídica debe ser utilizada para combatir un problema, no para fortalecerlo.

[1] Código penal alemán (traducido por Claudia López Díaz): § 26. Instigación (inducción a delinquir) Igual que el autor será castigado el instigador. Instigador es quien haya determinado dolosamente a otro para la comisión de un hecho antijurídico.

[2] § 25. Autoría (1) Se castiga como autor a quien cometa el hecho punible por sí mismo o a través de otro.

[3] § 25. Coautoría (2) Si varios cometen mancomunadamente el hecho punible, entonces se castigará a cada uno como autor (coautoría).

[4] § 27. Complicidad (1) Como cómplice se castigará a quien haya prestado dolosamente ayuda a otro para la comisión un hecho doloso antijurídico

Comentarios:

ROBERTO CARLOS REYNALDI ROMÁN

Fiscal Adjunto Superior de la 3ª Fiscalía Superior Penal de Apelación de Arequipa.

 **DIPLOMADO**

Derecho inmobiliario, registral y notarial

INSCRIPCIÓN CON LIBROS GRATIS HASTA 27 DICIEMBRE

 **DIPLOMADO**

Código Procesal Penal y litigación oral

INSCRIPCIÓN CON LIBROS GRATIS HASTA 7 ENERO

 **CURSO**

Preparación para el examen Profa

INSCRIPCIÓN CON TRES LIBROS GRATIS HASTA 8 ENERO

 **DIPLOMADO**

Derecho laboral y gestión legal de recursos humanos

INSCRIPCIÓN CON LIBROS GRATIS HASTA 9 ENERO