



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

XVII PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

TRABAJO MONOGRÁFICO PARA OBTENER EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

DELIMITACIÓN ENTRE COAUTOR Y CÓMPLICE

PRESENTADO POR:
WILDER RODRÍGUEZ BERNAL

Cajamarca, diciembre de 2018

Este trabajo va dedicado a mis padres.

ABREVIATURAS

art.	: Artículo
arts.	: Artículos
CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
PPL	: Pena privativa de libertad
pag.	: Página
RAE	: Real Academia Española
TC	: Tribunal Constitucional

ÍNDICE

Portada.....	i
Dedicatoria	ii
Abreviaturas.....	iii
Índice.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	07
CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS	09
1.1. Descripción del tema	09
1.2. Justificación	10
1.3. Objetivos	10
1.3.1. Objetivo general.....	10
1.3.2. Objetivos específicos	11
1.4. Metodología.....	11
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	12
2.1. Antecedentes del problema.....	12
2.2. Bases teóricas.....	13
2.2.1. Teoría de dominio del hecho.....	13
2.2.2. Autoría como competencia por la configuración del hecho	17
2.3. Definición de términos básicos	20
2.3.1. Sistema jurídico.....	20
2.3.2. Acción	20
2.3.3. Congruencia procesal	21
2.3.4. Motivación suficiente	21
2.3.5. <i>Iter criminis</i>	22
2.3.6. Seguridad jurídica	22
CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	24
3.1. Criterios para individualizar la figura de la coautoría	24
3.1.1. Criterios objetivos.....	26
A. Intervención en la fase ejecutiva	26
B. Contribución esencial para la configuración del hecho punible	27
3.1.2. Criterio subjetivo.....	28
A. Decisión conjunta de realizar el hecho punible	28

3.2. Criterios para individualizar la figura de la complicidad	29
3.2.1. Criterios objetivos.....	31
A. Prestar auxilio o asistencia.....	31
B. El instante de la prestación de ayuda.....	35
3.2.2. Criterio subjetivo.....	37
3.3. Criterio para distinguir a las modalidades de complicidad	39
3.4. Problemática por la falta de criterios que delimiten la coautoría y la complicidad.....	41
CONCLUSIONES	44
RECOMENDACIONES.....	46
LISTA REFERENCIAS.....	47
ANEXO	49

DELIMITACIÓN ENTRE COAUTOR Y CÓMPLICE

INTRODUCCIÓN

El comportamiento humano se puede estructurar de diversas formas a fin de perpetrar un ilícito penal. No solo con la realización directa y de propia mano de los hechos descritos en los tipos penales de la Parte Especial del Código Penal, sino también puede realizarse a través de la actuación conjunta de varias personas cuyo rol o actuación es individualizable.

Esta última forma de vulneración de la norma penal se suele denominar en el Derecho Penal como coautoría. Tanto de su regulación en los Códigos Penales como de su propia naturaleza, la coautoría se explica como una figura de intervención en el delito mediante la cual la determinación del sujeto del hecho contenido en los tipos penales se extiende a aquellos que toman parte del dominio colectivo del hecho y su ejecución, con el fin que todos ellos puedan ser considerados como autores del hecho conjunto.

Pero, como ya dijimos anteriormente, la participación en el hecho criminal es individualizable, por ello es importante delimitar los parámetros que coadyuven a delimitar que es la coautoría y como se diferencia de otras figuras como la complicidad. Sobre todo, en las legislaciones donde se ha estipulado dos tipos de complicidad: primaria y secundaria. Siendo que la complicidad primaria tiene muchos elementos en común con la coautoría.

Tal es el caso de nuestra legislación donde la complicidad primaria está presente en el Derecho Penal Peruano desde que el legislador del Código Penal de 1863 decidiera su inclusión tomando como base al cooperador necesario del Código Penal Español. Conforme a nuestra regulación vigente, el cómplice primario se caracteriza por la eficacia o esencialidad de su aporte para la realización del hecho punible, teniendo lugar su intervención antes que se inicie la ejecución de éste, creando las condiciones necesarias que lo hagan posible, pero sin posibilidad de acceso al dominio del hecho funcional, a pesar de la importancia de su intervención.

Desde su regulación en nuestro Derecho Penal, la complicidad primaria ha presentado innumerables inconvenientes al momento de su concreción y cuando se ha pretendido determinar sus límites frente a la coautoría. Así, muchas

decisiones de la justicia nacional en las que se ha debido determinar el título de imputación a otorgar a quienes han vulnerado las normas penales (coautor o cómplice primario) se han tomado en función de las circunstancias concretas de cada caso, ocultando en la mayoría de oportunidades las razones que llevaron a una u otra calificación y demostrando la imposibilidad de derivar criterios generales que se apliquen de forma unánime a los diversos casos, lo que ha conducido a la existencia de una jurisprudencia poco homogénea, a menudo confusa y no libre de contradicciones, poniendo en tela de juicio la observancia de la seguridad jurídica.

En consecuencia, la presente investigación buscara establecer parámetros para ambas figuras jurídicas antes mencionadas se puedan individualizar de manera más sencilla; y así los operadores jurídicos cuando resuelvan entorno a las figuras jurídicas referidas *ex ante*, tengan una línea más homogénea.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICO

1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

A nivel mundial el problema nuclear de la teoría de la intervención delictiva se ha centrado tradicionalmente en la distinción entre autoría y participación. Sin embargo, los esfuerzos para lograr tal delimitación se multiplican, por ejemplo, cuando a nivel de legislaciones penales como la peruana se regula la complicidad primaria y secundaria.

En efecto, en los arts. 23, 24 y 25 del CP peruano junto a las formas de autoría se considera una clasificación de la complicidad en primaria y secundaria. Ambas, conforme la redacción del art. 25, se distinguen por la eficacia del aporte para la realización del hecho punible: Es cómplice primario quien presta un aporte sin el cual no se hubiera perpetrado el ilícito; mientras que es cómplice secundario quien colabora en la realización de la infracción con un aporte que no incide en la posibilidad de producción del injusto.

A nivel de la doctrina penal, han existido muchos intentos destinados a delimitar las figuras jurídicas de coautoría y de complicidad primaria, los mismos que se han llevado a cabo fundamentalmente en la dogmática penal española. Sin embargo, estos esfuerzos únicamente han alcanzado a aportar criterios de solución válidos sólo para algunos casos y no para la generalidad de los mismos, tornándose la distinción entre las referidas formas de intervención criminal en un debate con continua actualidad.

Esta ausencia de criterios generales que permitan distinguir entre coautoría y complicidad, tiene como consecuencia que en la aplicación del Derecho Penal, por ejemplo, por los jueces peruanos, no sólo no existan parámetros fijos y determinados a efectos de definir el título de imputación que se le asigna a los intervinientes en un hecho punible, sino incluso que supuestos similares se califiquen de forma distinta, ocasionándose con ello el quebranto de la seguridad jurídica y las garantías establecidas en favor de los ciudadanos frente al *ius puniendi* estatal.

1.2. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación, se justifica en: a) la necesidad de demostrar que la regulación de la complicidad y de la coautoría, estipula si bien es cierto elementos muy similares; pero ambas figuras tienen naturaleza jurídica distinta que las individualiza; b) la necesidad de evitar que en las decisiones judiciales sobre coautoría y complicidad se sigan observando fallos confusos y contradictorios ocasionados por la poca claridad que existe alrededor de la complicidad primaria, pues en la mayoría de oportunidades la justicia nacional resuelve en función de las circunstancias concretas de cada caso, ocultando muchas veces las razones que llevaron a una u otra calificación.

Suceso que genera un incremento de la inseguridad jurídica, y contribuye a la deslegitimación del tan soslayado sistema penal peruano; pues al no existir un criterio claro y uniforme sobre cómo se debe aplicar las figuras de la complicidad y la coautoría, el procesado y su defensa técnica se encuentra por así decirlo a la deriva; es decir, a la ventura del criterio del juzgador. Lo cual de una u otra manera vulneraría al principio de motivación suficiente y congruente de las resoluciones judiciales.

En consecuencia, es necesario unificar criterios, para así tanto operadores jurídicos, como los justiciables y demás sujetos inmiscuidos en el mundo del derecho, al momento de usar cualquiera de estas dos figuras jurídico penales, tengan por lo menos parámetros básicos a seguir; y así evitemos dejarle cabida a la ambigüedad o a las antinomias. Y así se pueda contribuir a la legitimación de nuestro sistema jurídico penal peruano.

Razón por lo que, encontramos que lo antes mencionado es razón más que suficiente para seguir adelante con la realización del presente trabajo.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Delimitar parámetros específicos que permitan diferenciar las figuras jurídicas de coautoría y de complicidad del Derecho Penal Peruano.

1.3.2. Objetivos Específicos

- A. Identificar los criterios conceptuales y normativos que configuran la figura jurídica de la coautoría.
- B. Identificar los criterios conceptuales y normativos que configuran la figura jurídica de la complicidad.
- C. Analizar los problemas y dificultades que genera la falta de criterios de delimitación de las figuras de coautoría y complicidad.

1.4. METODOLOGÍA

El presente trabajo monográfico es de naturaleza deductiva; porque se pretende estudiar y analizar cuáles son los elementos que configuran tanto la figura jurídica de la coautoría y de complicidad en el Derecho Penal Peruano. Para con ello tener criterios claros y unificados para delimitar e identificar dichas figuras que son observadas en gran parte de los procesos penales. Y, además se pretende bosquejar sobre las consecuencias que está originando la falta de una delimitación clara y conceptual de referidas figuras, al momento de su aplicación por los operadores jurídicos de nuestro sistema normativo.

Así mismo, es una investigación de naturaleza dogmática-jurídica. Es dogmática porque se contribuye a la doctrina penal, al desarrollar los parámetros que delimiten las figuras jurídicas de la coautoría y la complicidad, reguladas dentro del Código Penal Peruano. Y es jurídica porque se pretende aportar a la conceptualización que regula el Código Penal en su parte general, respecto a las figuras jurídicas referidas líneas arriba; para que, al momento de su aplicación en la *praxis* jurídica, no generen sensación de ambigüedad u oscuridad; lo cual contribuye al incremento de la inseguridad jurídica.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Por lo general las descripciones contenidas en los tipos de la parte especial de los ordenamientos jurídico penales aluden a la intervención de un único sujeto en la comisión de un hecho delictivo. Así, por ejemplo, en los conocidos tradicionalmente como delitos comunes, la redacción de los tipos penales comienza con la locución impersonal “El que¹ [...]”, a partir de lo cual se puede sostener que es autor quien realiza el tipo legal correspondiente: el que hurta, el que falsifica, el que lesiona; siempre y cuando concurren en él y en su comportamiento las restantes características del delito (Quintero Olivares, 2000, pag. 38).

Pero, que la conducta típica descrita en los tipos penales haga referencia a un autor individual no necesariamente significa que el ilícito debe ser cometido por un solo individuo, ya que puede suponer incluso la intervención de varios sujetos; pues tanto en el campo de lo jurídicamente permitido como en el de lo jurídicamente desaprobado, el hombre no actúa solo (Antón Oneca, 1986, pag. 58).

En este contexto, cuando hay varias personas que toman parte en la realización de una infracción penal, ineludiblemente se formula el interrogante en torno a cómo es que se debe tratar a cada uno de ellos a efectos de determinar el título de imputación y los grados de responsabilidad penal que se les debe asignar en base a sus aportaciones al hecho.

Para el tratamiento del fenómeno de la codelincuencia o intervención en el delito, existen básicamente dos posibilidades: O todas las clases de colaboración deben ser llevadas bajo el denominador común de un concepto de autor que las comprenda o debe distinguirse entre las diferentes formas de

¹ Pero en el CP peruano, también existen uno que otro supuesto como el art. 349 (conspiración para una rebelión, sedición o motín) en los que la propia disposición penal alude a la intervención de varios sujetos en un hecho punible.

colaboración según el grado o la importancia material del aporte al hecho. Sólo desde este último punto de vista, es posible diferenciar al autor del cómplice, atribuyéndole al primero el carácter de figura central del delito (López Peregrin, 1997, pag. 35).

Pero debemos tener en cuenta que la gran mayoría de los Códigos Penales no definen quién es autor y que la división de las formas de manifestarse la intervención en una acción punible no es una materia que pertenezca a la libertad del legislador o a la discrecionalidad judicial; sino está determinada por sólidas estructuras de relaciones sociales de las que no puede alejarse la valoración jurídica si es que la aplicación del derecho no quiere perder su legitimación. Por ende, debe repararse que el concepto de autor no ha sido siempre el mismo durante todos los estadios de evolución de la dogmática penal.

En ese sentido, han sido fundamentalmente tres los conceptos mantenidos por la ciencia del Derecho Penal, unas veces teorizando sobre el mismo concepto de autor, otras siguiendo la orientación marcada por las distintas legislaciones positivas. Estos conceptos han generado diversas posturas doctrinales a lo largo de la evolución del derecho penal.

2.2. BASES TEÓRICAS

Luego de haber estudiado de manera breve y sucinta los antecedentes de la problemática materia de la presente investigación, es necesario sentar las bases doctrinarias a tener en cuenta y a utilizar para la discusión y análisis de la problemática, encaminándonos al hallazgo de un resultado lo más idóneo posible. Por ello empezaremos con el estudio de la conocida teoría del dominio del hecho.

2.2.1. Teoría del dominio del hecho

Partamos teniendo en cuenta que August Hegler, fue el primero en utilizar la expresión dominio del hecho; pero el contenido que bajo ella se formuló nada tiene en común con su actual significado.

Pues, para Hegler (como se citó en Roxin, 2000, pag. 90), el control del hecho se configuraba como un elemento del sujeto activo del delito, en tal sentido sólo era válido en referencia a los requisitos materiales de la culpabilidad jurídico penal, es decir, a la imputabilidad, dolo e imprudencia, así como a la ausencia de causas de exculpación.² Dicho en otras palabras, tenía dominio del hecho el autor que es imputable y no ha sido coaccionado.

Posteriormente con el profesor Adolf Lobe tuvo lugar la formulación de la idea del dominio del hecho en sentido estricto. Quien (como se citó en Roxin, 2000, pag. 91), postula que lo esencial para la autoría no es sólo la existencia de una voluntad con el contenido de cometer el hecho como propio, sino que la realización de esta voluntad debe tener lugar de manera que el hecho se ejecute bajo su dominio; que la voluntad también domine y dirija la ejecución tendente a su realización.

Estableciéndose en consecuencia el concepto de autor con arreglo a estos dos elementos subjetivo-objetivos. Con ello, se posibilita también una delimitación suficiente de la complicidad con respecto a la autoría. Pues en la complicidad falta el dominio de la acción ejecutiva, encaminada a realizar el resultado, siendo esta acción más bien desencadenada y dominada por la voluntad de otro.

Pero esta teoría no tuvo acogida y es recién con el profesor Welzel, que la doctrina del dominio del hecho comienza propiamente su desarrollo evolutivo, convirtiéndose posteriormente en la teoría dominante. Este planteamiento radica en su alejamiento del normativismo neokantiano (con su separación del ser y el valor) y el giro hacia lo ontológico, a la concepción de la autoría y la complicidad como manifestaciones características del actuar final dentro del mundo social³ (Welzel, 2002, pag. 78).

² Entendiéndose que era culpable sólo el que tenía pleno dominio del hecho.

³ El dominio final del hecho se convierte en la característica general de la autoría.

Debemos precisar que de la idea formulada por el profesor Welzel en el sentido que la voluntad final de realización es el momento general del dominio sobre el hecho, se puede verificar una aproximación de su teoría sobre el dominio del hecho con las teorías del dolo, pues la exigencia que el autor posea una voluntad incondicionada de realización del suceso equivale a sostener el no reconocimiento de una voluntad superior a la suya.

Posteriormente, el profesor Roxin en base a las teorías mencionadas *ex ante*, desarrollo su teoría del dominio del hecho; considerando al autor como la figura central del acontecer en forma de acción. Este es el criterio orientador para determinar el concepto de autor e implica el recurso a un dato pre-jurídico: el autor y coautor se encuentran en el centro del hecho, del acontecimiento, en tanto el instigador y el cómplice están al margen (Roxin, 2000, pag. 93).

Según la propuesta del profesor Roxin, en los delitos de dominio la intención del legislador es tipificar el dominio material del sujeto sobre las configuraciones fenomenológicas en las que se manifiesta el delito, con lo cual es autor quien tiene el dominio.

En este planteamiento, la idea del dominio del hecho debe ser entendida como un concepto abierto caracterizado por: Optar por una descripción en lugar de una definición exacta o de un concepto indeterminado del dominio del hecho. Y por la inclusión de principios regulativos; esto es, cuando en la determinación del concepto de autor en cualquier ámbito vital que ha de captarse mediante la descripción, la multitud de elementos del supuesto de hecho con relevancia para la determinación del dominio del hecho es tan grande que se sustrae al enjuiciamiento anticipado (Roxin, 2000, pag. 94).

En consecuencia, el profesor Roxin ha establecido que la teoría del dominio del hecho se manifiesta de tres formas: i) En el dominio de la propia acción típica, lo que ocurre cuando un sujeto realiza el hecho por sí solo; ii) En el dominio de la voluntad de otro que realiza la acción

típica, es decir, supuestos en los que el hecho delictivo se comete sirviéndose de otro que actúa como instrumento, ya sea porque el sujeto de atrás tiene el dominio de la voluntad mediante coacción, por aprovechamiento del error de otro, por la incapacidad de culpabilidad del instrumento, porque se utiliza un aparato organizado de poder, etc.; y, iii) En un dominio funcional del hecho, caso en el cual el ilícito es realizado de manera conjunta (Roxin, 2000, pag. 95).

A pesar que la teoría del dominio del hecho constituye un importante avance en materia de autoría y complicidad, ello no significa que nos encontramos ante una tesis infalible para identificar al autor en todos los casos, aunque pueda ser útil en muchos. A esta doctrina se le ha reprochado que, si bien permite explicar la autoría mediata, tiene dificultades para determinar la autoría en los delitos imprudentes, pues en éstos no existe control del curso causal de manera consciente y la responsabilidad proviene de la infracción de un deber de cuidado.

A pesar de las críticas a las que ha sido expuesta la teoría del dominio del hecho, su adopción en la doctrina y los órganos jurisdiccionales es mayoritaria. En el sistema jurídico peruano, por ejemplo, la autoría y la complicidad en los delitos comunes o de dominio se encuentra en función a dicho planteamiento, pues las diferencias entre las formas de intervención en el hecho punible se establecen a partir de elementos objetivos y materiales, en tanto éstos constituyen la esencia de la teoría del dominio del hecho. De esta manera, será autor quien domina el desarrollo del injusto y cómplice quien no tiene tal dominio.

Lo dicho en el párrafo precedente, puede corroborarse con las sentencias del Poder Judicial del Perú, en las que se reconoce dicho planteamiento. Por ejemplo, la sentencia de la Sala Penal Transitoria Nacional del 16 de junio de 2004 (R.N. N° 299-2004) señala: Que los procesados [...], se encuentran en calidad de autores del hecho delictivo por cuanto han realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal del homicidio calificado, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del

dominio del hecho que los citados encausados han sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección final del acontecer, habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado.

Así, también, en la sentencia de la Sala Penal Especial B de la Corte Superior de Justicia de Lima del 28 de junio de 2004 (Exp. N° 11-2001), se establece que para la vigente, clásica y mayoritaria doctrina denominada teoría del dominio del hecho, que surge de las determinaciones fundamentales de la teoría final de la acción y del concepto personal de lo injusto para la acción dolosa, autor es solamente aquel que mediante una conducción consciente del fin (del acontecer causal en dirección al resultado típico), es señor sobre la realización del tipo. En términos generales, considera que la voluntad determinante de la realización del hecho, es el momento general del dominio sobre el hecho, entonces será autor sólo el que tiene el dominio del hecho, vale decir aquella persona que tiene capacidad y poder de dirección de todos los actos y circunstancias del delito, de forma tal que tiene la potestad de encausarlos hacia la consumación y agotamiento del delito.

También, el Tribunal Constitucional peruano sostiene al respecto en su sentencia del 29 de abril de 2004 (Exp. N° 01805-2005-HC/TC), que es autor quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y el resultado total le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención; y es cómplice aquel cuya intervención está condicionada al resultado obtenido por el autor o aquel cuyo accionar no contribuye decididamente a la ejecución del delito, sino que su intervención se limita a coadyuvar en su ejecución.

2.2.2. Autoría como competencia por la configuración del hecho

La teoría del dominio del hecho, como ya decíamos, ha sido acogida tanto por la doctrina, como por los sistemas jurídicos⁴. Pero, en los

⁴ Esto se refleja en la jurisprudencia que producen sus entes administradores de justicia.

últimos tiempos han surgido posiciones teóricas contrarias a aceptar dicho planteamiento como criterio delimitador de la autoría y la complicidad criminal. Dichas posturas concuerdan en sostener que con la doctrina del dominio del hecho se pretende calificar a un sujeto como autor, basándose en categorías ontológicas como el dominio material del hecho (Lesch, 1995, pag. 53).

Uno de los mayores críticos de la teoría del dominio del hecho es el profesor Günther Jakobs, quien se muestra contrario a determinar la autoría en el Derecho Penal mediante un dominio (hecho) y un deber. En ese sentido éste doctrinario (2004), plantea que detrás del dominio del hecho se ocultan elementos normativos como los que hay en la infracción del deber, es decir, que la atribución normativa es de superior jerarquía que el dominio; éste en todo caso determina la cantidad de una intervención delictiva. De esta forma, para la calificación de la intervención propone dejar de lado todo aquello que se encuentra orientado fácticamente y optar por un criterio netamente normativo, que no es otro que la competencia (pag. 114).

Pues según Jakobs (2004), el dominio sin competencia no es de interés ni jurídico-penalmente ni en los demás aspectos de la vida social, y al determinarse ésta a través del sinalagma: Libertad por el comportamiento y responsabilidad por las consecuencias, se constituye en una institución social que abarca, en principio, a todas las personas (pag. 115).

En consecuencia, la fijación de la competencia no es la misma en todos los contactos sociales, pues ésta se encuentra en estricta dependencia del tipo de roles que poseen los sujetos: En primer lugar, tenemos el rol general, por el cual los ciudadanos se deben organizar libremente sin afectar a otras personas. En la propuesta de Jakobs, la vulneración de este rol es calificada como delito de dominio o de organización, pues se trata del ámbito de la organización del comportamiento en general y del quebrantamiento o ruptura de un rol común (Jakobs, 2004, pag. 116).

Entiéndase entonces, que frente al rol común o general se encuentran los denominados roles especiales, es decir, aquellos que solamente pueden ser infringidos por quienes están vinculados institucionalmente al poseer un determinado estatus (por ejemplo, un padre de familia o un juez). La infracción de estas relaciones especiales de deber, da lugar a los delitos de infracción de un deber o por competencia institucional.

De esta manera, para Jakobs (2004), la referencia a la infracción de ambos roles supone que al principio de la imputación no está un dominio fáctico, sino una institución y ello debe ser así no sólo en los delitos de infracción del deber, sino también en los delitos en virtud de competencia por la organización. A partir de tal comprensión objetivo-normativa, se corrobora que el dominio del hecho expresa únicamente la cantidad de intervención en el delito. En tal sentido, los intervinientes no pueden ser clasificados en función a la cantidad de dominio del hecho, sino del significado social del aporte. Pues, el interviniente ajusta su aporte de modo que conserva el sentido de posibilitar la ejecución o bien el aporte tiene desde un principio ese sentido (pag. 119).

Entonces, como cada interviniente sería competente respecto a la totalidad del hecho, la diferencia entre autoría y complicidad recaería sólo sobre los grados de gravedad que sirven para la medición de la pena. De esta forma, los intervinientes en los delitos de dominio responderían en razón de la comunidad con los demás y en relación con el hecho en su conjunto, pues a cualquiera de ellos como miembro del colectivo le incumbe la ejecución del delito.

Este criterio también lo acoge la jurisprudencia del sistema jurídico peruano en la sentencia de la Sala Penal Transitoria del 31 de agosto de 2010 (R.N. N° 707-2010), cuando señala que en el caso de la coautoría, el hecho es realizado de manera conjunta, es decir, se está ante la presencia de una comunidad objetiva de intervinientes donde cada uno de ellos realiza una aportación objetiva esencial fundada en

un reparto de trabajo de tal forma que en la relación objetiva de los aportes se produce una comunidad, pero tan sólo debido a la prestación de los aportes en un contexto que les acredita como referidos los unos a los otros, producidos colectivamente.

2.3. DIFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.3.1. Sistema jurídico

El sistema jurídico es el conjunto de normas jurídicas objetivas que están en vigor en determinado lugar y época, integrando las diversas fuentes jurídicas, como las leyes, las costumbres, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina, que rigen en nuestro país.

De esa manera, el sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de los órganos, instituciones y componentes sociales encargados de la aplicación e interpretación de las reglas de Derecho, así como de aquellos que las crean o influyen en su creación, interpretación y modificación (Castillo Alva, 2008, pag. 57).

2.3.2. Acción

La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera la acción penal es el punto de partida del proceso judicial.

Una de las principales funciones de la acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho Penal.

La conducta humana, sino hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito, sin embargo, la acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta (Castillo Alva, 2008, pag 70).

2.3.3. Congruencia procesal

De latín *congruentia*, conveniencia, coherencia, relación lógica. En Derecho conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el proceso (Real Academia Española, 2001, pag. 422).

Por ende, la congruencia debe entenderse como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición y oposiciones en cuanto delimitan este objeto, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila.

2.3.4. Motivación suficiente

El derecho a la motivación suficiente de las resoluciones judiciales se encuentra previsto en el art. 139, inciso 5 de la Constitución, y constituye una de las garantías que forman parte del contenido del derecho al debido proceso; por lo que el TC ha señalado que toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el TC) debe estar debidamente motivada, lo cual significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión.

Según la doctrina, la motivación suficiente de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión (Castillo Alva, J. L.; Luján Túpez M.; & Zavaleta Rodríguez R. E, 2008, pag. 26).

Es decir, motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo,

sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

Asimismo, refiere que la motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales (Castillo Alva, J. L.; Luján Túpez M.; & Zavaleta Rodríguez R. E, 2008, pag. 26).

2.3.5. *Iter criminis*

Es una locución latina, que significa camino del delito, utilizada en Derecho Penal para referirse al proceso de desarrollo del delito, es decir, las etapas que posee, desde el momento en que se idea la comisión de un delito hasta que se consuma.

Por lo tanto, el *iter criminis* es un desarrollo dogmático, creado por la doctrina jurídica, con idea de diferenciar cada fase del proceso, asignando a cada fase un grado de consumación que permita luego aplicar las diferentes penas.

El *iter criminis* o camino del delito son las diferentes fases que atraviesa una persona desde que en su mente se produce la idea de cometer un delito hasta que efectivamente lo lleva a cabo. Lo importante de estas fases es diferenciar cuál de ellas es relevante para el Derecho Penal. Diferenciamos por tanto dos fases: fase interna y fase externa del camino del delito. (Castillo Alva, 2008, pag 62).

2.3.5. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público (Carter, 1992, pag. 172).

La palabra seguridad proviene de la palabra latina, la cual deriva del adjetivo *de segura*, que significa estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados (Carter, 1992, pag. 172).

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Luego de haber estudiado la teoría del dominio del hecho y la autoría como competencia para la configuración del hecho (propuesta por Jakobs), Acotamos, que somos partícipes de la primera teoría antes referida; y con ella llegamos a deducir que si se puede individualizar a las figuras de la coautoría y de la complicidad.

Por ello en éste acápite utilizando los postulados de la teoría del dominio del hecho, vamos a desarrollar los criterios normativos y conceptuales que permiten diferenciar dichas figuras; teniendo como referencia los postulados trabajados y esbozados por la doctrina mayoritaria.

3.1. CRITERIOS PARA INDIVIDUALIZAR LA FIGURA DE LA COAUTORÍA

La coautoría⁵ es una forma de autoría. Efectivamente, en el terreno empírico existen formas diversas y variadas en las que el comportamiento humano se puede estructurar a fin de configurar una autoría criminal. Ésta no termina con la realización directa y de propia mano de un tipo penal (autoría inmediata por dominio de la acción), ni tampoco con la ejecución del tipo penal a través de otra persona que es reducida a la categoría de instrumento para que lleve adelante la voluntad de otro (autoría mediata por dominio de la voluntad).

La fenomenología de la delincuencia nos muestra que la vulneración de una norma penal se puede realizar también a través de la actuación conjunta de varias personas, sea de forma inmediata o mediata (coautoría como dominio del hecho funcional). En tal sentido, como ha planteado el profesor Roxin (1998), por un lado, la coautoría presupone una estructura horizontal, en el

⁵ En el campo del Derecho positivo, la coautoría (art. 23 del CP peruano) implica cometer conjuntamente un hecho punible; de esta forma, como han puesto de manifiesto tanto de su regulación en el CP como de la propia naturaleza de la coautoría se puede sostener que se trata de una figura mediante la cual se extiende la determinación del sujeto del hecho contenido en los tipos penales a aquellos que tomen parte del dominio colectivo del hecho y su ejecución, para que puedan ser considerados como autores del hecho conjunto. En este sentido, la coautoría es una forma de extensión de la responsabilidad, siendo ello el motivo para que un sector de la doctrina aluda a la coautoría como una forma impropia o imperfecta de participación en contraste con sus manifestaciones propias: instigación y complicidad.

sentido de actividades equivalentes y simultáneas y, por otro, involucra una interdependencia recíproca entre los intervinientes. De esta manera, uno es coautor cuando domina junto con otros el curso del acontecer (pag. 36). Siendo ésta la definición que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria adoptan

Debemos tener en cuenta que para la doctrina mayoritaria lo característico de la coautoría es, que el coautor tiene en sus manos la realización del hecho punible, en la medida que desempeña una función dentro del marco de un plan global y común, siendo ello el motivo por el cual cada coautor puede ser tenido como autor de la totalidad del hecho punible y por el cual la imputación a los coautores se realiza sobre la base del principio de imputación recíproca de todas las aportaciones al hecho realizadas conjuntamente y de mutuo acuerdo a diferencia del principio de imputación en virtud de accesoriedad que rige en la participación criminal. Esto significa, que la actuación con dominio del hecho funcional es el presupuesto esencial de la coautoría (Rosales Artica, 2012, pag. 63).

Entendiéndose entonces que la coautoría exige la concurrencia de requisitos de naturaleza objetiva y subjetiva; el primer requisito implica la ejecución conjunta del hecho y la esencialidad de la contribución, todo ello en el marco de un plan común; mientras que el requisito subjetivo aludiría a la necesidad de un acuerdo de voluntades (Pérez-Alonso Gonzales, 1998, pag. 23).

Por ende, se afirma que la coautoría implica la configuración de dos requisitos esenciales: La realización (durante la etapa de ejecución) de un aporte esencial de parte de cada uno de los intervinientes; y la decisión común tomada por todos ellos para cometer el hecho punible. De esta manera, el conjunto de los elementos de esencia objetiva y subjetiva de la coautoría caracterizaría a cada uno de los colaboradores como coautor⁶.

⁶ Al respecto, la jurisprudencia peruana refiere que la coautoría requiere de la concurrencia de tres factores: a) Decisión común: Entre los intervinientes existe una decisión común de realizar el delito, que se distingue del acuerdo de voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o distribución de funciones orientado al logro exitoso del resultado; b) Aporte esencial: El aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber frustrado todo el plan de ejecución; c) Tomar parte en la fase de

En consecuencia, la doctrina mayoritaria ha establecido que la coautoría implica la realización de un hecho punible por varias personas que actúan de forma conjunta, en división del trabajo y sobre la base de un plan común. Pero a esta idea que conforma la habitual estructura de la coautoría, se le debe añadir la exigencia de un dominio del hecho funcional (Rosales Artica, 2012, pag. 63).

Ahora bien, para que se configure dicho dominio que supone una tercera forma de estructuración del comportamiento penalmente relevante, se requieren, según los postulados del dominio del hecho, dos elementos fundamentales de esencia objetiva: Intervención en la fase ejecutiva y que el aporte prestado por los intervinientes tenga la calidad de imprescindible para la realización del ilícito penal. Mientras que, desde una perspectiva subjetiva, para la coautoría se demanda que los sujetos se conecten a través de un acuerdo o conexión de voluntades para la realización del hecho punible, en tanto se puede plantear que la decisión conjunta por el hecho configura el trasfondo de la coautoría y permite de dotar de sentido completo al dominio funcional del hecho (Pérez-Alonso Gonzales, 1998, pag. 24).

3.1.1. Criterios objetivos

A. Intervención en la fase ejecutiva

Se trata de la configuración del aspecto objetivo o externo de la coautoría, el mismo que requiere que varios sujetos participen de forma conjunta en la ejecución del hecho punible, llevando a cabo un aporte imprescindible para su realización. De esta forma, tal como indica la doctrina mayoritaria, solamente puede ser coautor quien interviene durante la ejecución del hecho punible, esto es, desde el inicio de la tentativa hasta la consumación. Ello es así, pues sólo en dicha etapa del iter criminis los intervinientes pueden configurar el sí y el cómo de la realización típica (Rosales Artica, 2012, pag. 63).

ejecución: Cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva da contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría (Rosales Artica, 2012, pag. 63).

Esta exigencia de intervención durante los actos ejecutivos es el resultado de la tesis del dominio del hecho funcional en el marco de un concepto restrictivo de autor, tan igual como aquella que señala que para ser coautor no es suficiente con sentirse tal, ni con planificar el hecho punible, ni con el establecimiento de los actos previos para la realización de aquél. Ello es así, pues para los partidarios del dominio del hecho, en la coautoría es esencial la presencia de un codominio sobre la ejecución del hecho típico; es decir, se requiere un dominio de los intervinientes de aquella parcela de actuaciones que suponen ya la realización de un determinado tipo penal y con ello de un hecho punible (Díaz y García Conlledo, 1991, pag. 83).

En consecuencia, esto supone tener en cuenta lo siguiente: Primero, respecto al requerimiento de tomar parte en los actos ejecutivos, habría que indicar que aquél no se enmarca en los planteamientos ya superados de la teoría objetiva-formal; es decir, en el cual se calificaba como autor a quien llevaba a cabo lo expresamente señalado por cada uno de los tipos penales, esto es, básicamente a la realización de los elementos típicos. Segundo, en lo que concierne a la calificación como autor de quien actúa sólo en los actos preparatorios, habría que sostener que se trata de uno de los puntos menos pacíficos en el tratamiento de la coautoría; en efecto, conforme los seguidores de la doctrina del dominio del hecho, no es sencillo decidir el título de imputación.

B. Contribución esencial para la configuración del hecho punible

Una de las principales consecuencias de considerar al dominio del hecho funcional como presupuesto de la coautoría es aquella que indica que será 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; es decir, la estructura global del plan. En efecto, para ser coautor no sería

suficiente con que un sujeto intervenga durante la etapa de ejecución, pues también los cómplices actúan en ésta (Rosales Artica, 2012, pag. 63).

De esta manera, para diferenciar a un cómplice de un coautor durante la ejecución del hecho punible se sostiene que es necesario determinar el nivel de importancia o relevancia de la contribución prestada a fin de afirmar la posesión del dominio del hecho funcional; esto es, el poder de dominio y configuración sobre la ejecución del hecho punible. Es decir, el sí y el cómo de la realización material del tipo penal en coautoría.

En tal sentido, habrá coautoría solamente cuando la contribución constituye un presupuesto imprescindible para la realización del tipo y su no prestación supone la no realización del hecho punible, en la medida que existe una interdependencia funcional y la necesidad de todos los aportes para lograr el éxito del plan (Rosales Artica, 2012, pag. 63).

En consecuencia, inferimos que la estructura de la coautoría involucra la existencia de una interdependencia funcional entre las distintas contribuciones prestadas para la realización del ilícito penal, esto significa que las mismas se compenetran de forma completa y mutua como un perfecto engranaje destinado al eficaz cumplimiento de una finalidad determinada (positiva o negativa), a partir del cual es posible comprobar la existencia de división del trabajo y la imputación recíproca a cada coautor por su cooperación.

3.1.2. Criterio subjetivo

A. Decisión conjunta de realizar el hecho punible

En base a la doctrina del dominio del hecho funcional es coautor quien interviene junto a otros en la fase ejecutiva⁷ del delito, con un

⁷ Desde la perspectiva de la teoría objetivo-formal de la autoría, el término ejecución se tendría que entender como realización de una acción típica. De esta manera, quien sólo efectúa actos preparatorios, no puede ser calificado como coautor. Por su parte, desde la teoría subjetiva, la voz ejecución tendría que relacionarse con el *animus* del interviniente,

aporte indispensable para la consecución del resultado delictivo, todo ello dentro de la estructura global de un determinado plan (Rosales Artica, 2012, pag. 65).

En esta construcción, la decisión conjunta de los intervinientes para la ejecución del hecho y la realización de sus consecuencias constituye también un requisito indispensable. Efectivamente, si bien la coautoría supone el principio de imputación recíproca; esto es, que todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable a todos los demás, para que se configure dicho principio se requiere la existencia de un acuerdo mutuo o conjunto, el mismo que convierte en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones (Mir Puig, 2008, pag. 74).

Según la doctrina mayoritaria, éste el elemento subjetivo sirve como medio conector o de vinculación de cada uno de los actos individuales, cumpliendo con ello su misión de establecer la intervención de los sujetos en el dominio del hecho funcional, con lo cual se complementa la idea según la cual la ejecución conjunta del hecho por varios coautores es una integración de momentos o componentes objetivos y subjetivos, poniéndose así de manifiesto la dimensión del dominio funcional del hecho⁸.

3.2. CRITERIOS PARA INDIVIDUALIZAR LA FIGURA DE LA COMPLICIDAD

Conforme ha indicado el profesor Roxin (2000), la complicidad se debe entender como un incremento causal y jurídicamente desaprobado del riesgo para la realización del tipo penal. Ahora bien, por naturaleza y esencia ésta supone un comportamiento complementario, pues su característica central es

de manera que podría intervenir durante los actos preparatorios o ejecutivos, pero su calificación como coautor dependería de la voluntad con la que toma parte en el hecho punible (*animus auctoris o animus socii*).

⁸ Una cosa es señalar la necesidad de ese acuerdo para que exista la coautoría, y otra muy distinta decir que para afirmar tal existencia basta con un acuerdo previo, pues lo contrario conllevaría a calificar como autores a todos los intervinientes concertados entre sí con anterioridad a la ejecución del hecho, al margen de la naturaleza o significado de su respectiva aportación objetiva a ella, se transformarían así conductas de participación en comportamientos de autoría.

designada a través de la noción de auxilio, la que supone la contribución, anterior o simultánea, útil para la ejecución de un delito (pag. 123).

En efecto, para la opinión doctrinal mayoritaria el cómplice pone su aporte sólo como medio subordinado al hecho ajeno, incluso cuando es indispensable en el caso concreto. En tal sentido, podría manifestarse que la complicidad consiste en apoyar el hecho punible realizado por otro, constituyendo tanto la concurrencia del principio de accesoriedad como la actuación dolosa requisitos de su configuración (Mir Puig, 2008, pag. 76).

Al respecto, en la jurisprudencia nacional en la Ejecutoria Suprema del 16 de septiembre de 2004 (R.N. N° 2270-2004 - La Libertad), reconoce que en la complicidad se requiere que el sujeto, objetivamente, realice un aporte co-causal (psíquico, o por medio de consejos, y/o material, mediante la ejecución de los hechos concretos), según las reglas de la imputación objetiva, respecto del hecho del autor principal; y, que lo haga en la etapa de preparación o, según el caso, en la etapa de ejecución del delito; y subjetivamente, que su actuación sea dolosa, esto es, que conozca que presta aporte a la realización de un hecho punible.

Entonces, como se ha puesto de relieve, es característico de algunos ordenamientos jurídico-penales como el peruano la distinción de dos clases de cómplices: El cómplice primario y el cómplice en sentido estricto, siendo que de una u otra calificación depende que se castigue al interviniente como al verdadero autor o con la pena inferior en grado (Mir Puig, 2008, pag. 76).

Debemos tener en cuenta, que nuestro Derecho Penal se reconocen dos formas de complicidad: Primaria y secundaria. Según el propio texto legal, el cómplice primario se caracteriza por la realización de un aporte sin el cual el delito no se hubiera podido llevar a cabo. Por su parte, el cómplice secundario es quien realiza una prestación de auxilio o asistencia al autor de menor relevancia, esto es, aquella cuya ausencia no implica la no configuración del delito⁹.

⁹ Pero la doctrina no ha llegado a ningún acuerdo respecto a cómo diferenciar entre los tipos de complicidad y la coautoría. En lo que sí concuerda, es que, si el legislador no hubiese establecido tal diferenciación, no habría mayor necesidad que emplear la teoría

El legislador nacional no ha establecido tal distinción aludiendo a la cercanía del aporte con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, ni tampoco tomando en consideración los medios o las formas en las que se lleva a cabo la contribución del cómplice. Por el contrario, la distinción se ha hecho depender de la utilidad, la importancia objetiva o la eficiencia del aporte, esto es, de si es o no indispensable y eficaz para la realización del hecho punible, diferenciación que posee utilidad a efectos de la pena que se le impone a cada uno de los colaboradores. Pues, al cómplice primario le corresponde similar pena a la prevista para el autor; mientras que al secundario se le habrá de rebajar prudencialmente la misma (Bramont Arias, 2004, pag. 151).

3.2.1. Criterios objetivos

A. Prestar auxilio o asistencia

La idea fundamental de la complicidad es la cooperación que se presta a otro en la realización de un hecho punible doloso, ya sea comisivo u omisivo. El cómplice y el inductor carecen del dominio del hecho, que sólo es ejercido por el autor del delito. El cómplice no genera la resolución criminal en el autor porque de ser así pasaría a ser inductor; sin embargo, su actuar puede reforzar la decisión ya asumida. Si bien es común que el autor conozca de la ayuda que se le presta, no es necesario que esto suceda. Aquí estamos frente a los casos de complicidad oculta; esta característica es una nota distintiva más de la complicidad respecto a la coautoría, donde se requiere un acuerdo común, sea expreso o tácito. No obstante, debe anotarse que una cosa es que el autor no conozca la ayuda que recibe y otra muy distinta es que el cómplice ignore o desconozca que presta una ayuda efectiva. Esto último nunca puede ocurrir pues de ser así estaríamos frente a una complicidad imprudente que resulta impune en nuestro ordenamiento (Bramont Arias, 2004, pag. 152).

del dominio del hecho (criterio dominante en la doctrina y la jurisprudencia para distinguir entre autores y partícipes) según la cual el cómplice es tal debido a que no posee dominio alguno en el suceso criminal.

Según reconoce la doctrina, la complicidad, como un modo de prestar ayuda en el delito, puede ser fáctica o espiritual. La primera es llamada también complicidad técnica o de hechos y la segunda complicidad intelectual o psíquica; aun cuando ésta última no sea aceptada por algún autor (Pérez-Alonso Gonzales, 1998, pag. 42).

La complicidad técnica o fáctica se manifiesta, por ejemplo, en la entrega de un arma, en el dar un instrumento, en el actuar de campana, el señalar donde se encuentra la víctima, el indicar la dirección donde se realizan abortos, etc. Su característica principal es consistir en aportaciones materiales que básicamente se reducen a dar o hacer algo. La complicidad psíquica está dada por los consejos, mediante los cuales el autor refuerza la decisión criminal o recibe ideas que facilitan o posibilitan el hecho. Ese es el caso de cuando se explica cómo abrir una caja fuerte, como cometer una estafa o, en general, cuando se describe cómo llegar a una ejecución más segura, eficiente rápida del hecho o la serie de datos que refieren como obtener la mayor ventaja posible. El problema de la complicidad psíquica no es su admisibilidad, sino su dificultad probatoria, que influye como es obvio en su punibilidad.

La delimitación de una y otra forma de complicidad, si bien teóricamente es clara, en la práctica se torna borrosa puesto que una ayuda fáctica puede, en la medida que el autor conozca de ella, constituir un fortalecimiento moral o psicológico que genera una complicidad intelectual. Esto tiene importancia cuando el autor no emplea o no acepta la ayuda que se le ofrece (complicidad frustrada) pero entiende dicho acto como un fortalecimiento de su voluntad criminal. En estos casos la ayuda material que se promete brindar (complicidad fáctica) termina fortaleciendo la resolución criminal (complicidad psíquica), perdiendo así su característica inicial. (Roxin, 2000, pag. 125)

Un problema especial de la complicidad psíquica se advierte cuando se examina los casos de reforzamiento de la resolución a cometer

un delito. Aquí el sujeto se encuentra ya decidido a cometer el hecho, de tal modo que la intervención del cómplice sólo acrecienta, solidifica o asegura la inclinación del autor a cometerlo. En la solución de esta problemática pueden encontrarse tres criterios (Bramont Arias, 2004, pag. 169).

Uno de ellos excluye la posibilidad de sanción en razón a que la causalidad de tales influencias apenas si se podrían probar alguna vez, de manera que su punición comprendería en realidad hipótesis de tentativa de complicidad, lo cual atentaría contra el principio in dubio pro reo. Asimismo, se sostiene que la complicidad psíquica a través del esfuerzo de la resolución no podría sancionarse desde que la complicidad es siempre una influencia en el hecho y no en el autor, cuestión que no cumple el aludido grupo de casos.

La segunda posición, asumida generalmente por la jurisprudencia alemana, se caracteriza por extender y ampliar de manera profusa la punibilidad de la complicidad psíquica en la modalidad de reforzamiento de la resolución a cometer el hecho, siendo los supuestos comprendidos por ella sumamente discutibles, que bien podrían mantenerse en la zona de impunidad (Bramont Arias, 2004, pag. 170).

El tercer criterio, por su parte, manteniendo una línea intermedia plantea su castigo sólo bajo límites muy estrictos. De este modo, a diferencia de la jurisprudencia alemana dominante se termina por excluir el castigo del simple solidarizarse con el autor o las muestras de aprobación a su proceder o las simples demostraciones de simpatía con su hecho. Inversamente, se sanciona al que proporciona un motivo adicional al autor o disipa sus dudas, promete a un testigo callar frente a una declaración falsa o a la mujer que, como amante, promete un ulterior matrimonio al hombre decidido a matar a su esposa.

Asimismo, deberá sancionarse como cómplice al que contribuye o facilita una más intensa afección del bien jurídico, por ejemplo, al que

alienta al autor a golpear más fuerte a la víctima y al que promete una ayuda posterior al hecho con el objeto que el autor no sea descubierto o sancionado (Jakobs, 2004, pag 138).

Pese a lo apuntado sigue siendo discutible si debe ser sancionado como cómplice el que presencia la comisión de un delito o el que acompaña sin más al autor, no desplegando aporte alguno sobre el hecho. La respuesta definitiva al problema planteado tiene que obtenerse del análisis del caso concreto y del contexto situacional. Sin embargo, debemos estar de acuerdo con el profesor Roxin (2000), cuando sostiene que la sensación tranquilizante para el autor, proporcionada por quien está allí (en el lugar de los hechos) inactivo no entraría a considerarse como una actividad a favor del hecho por lo que no puede considerarse como una forma de complicidad. Un acto de estar presente pasivamente no es ninguna complicidad punible, al faltar una posición de garantía. Como tampoco lo es si el autor se siente motivado a continuar sus actividades delictivas por la idea de que el que está presente no lo va a delatar y no se va interponer en su camino. Distinto, sin embargo, es el caso, y por tanto será punible, aquel que aparece en el escenario criminal y está dispuesto a intervenir en el hecho si fuera necesario, al existir un acuerdo previo con el autor (pag. 126).

Si bien la mayoría de casos de complicidad suelen ser cometidos por conducta positiva; nada impide que exista, también, complicidad por omisión, siempre que subsista una posición y deber de garantía. Este parecer mayoritario en la doctrina y jurisprudencia alemana no deja de generar opiniones encontradas en la ciencia penal española. En tanto la jurisprudencia y una parte de la doctrina admiten la complicidad omisiva siempre que concurra un deber de garantía, otro sector doctrinario la admite sin exigir este requisito adicional como es el deber de garante. No faltan autores que la niegan y excluyen de modo rotundo como forma de complicidad (Jakobs, 2004, pag 139).

En el Perú creemos que la admisión de la complicidad omisiva está supeditada a la preexistencia de un deber de garantía, tal como lo reconoce la doctrina y jurisprudencia alemana y española dominante, sin que sea suficiente la sola facilitación mediante un no hacer para la realización del hecho punible. De este modo, será cómplice por omisión el funcionario de aduanas que tolera a su personal la realización de actos de contrabando o la defraudación de la renta de aduanas. Sin embargo, no tiene esa calidad, por lo que debe quedar impune, la amante del hombre casado que no impide que éste dé muerte a su mujer, dado que falta aquí un deber de garantía (Bramont Arias, 2004, pag. 165).

Resulta discutible la calificación por complicidad omisiva en homicidio simple en base al criterio de la injerencia, cuando A, B y C golpean a la víctima X, y luego el primero se limita a observar como B y C le dan muerte. En estos casos la autoría cede su lugar a la complicidad por omisión cuando el que actúa, o despliega su energía criminal, deja de dominar el curso del hecho.

B. El instante de la prestación de ayuda

La precisión del tiempo en donde un aporte o ayuda puede ser tomada no como complicidad es un problema en el que existe, por un lado, un consenso parcial en la doctrina y pareceres discrepantes, por el otro.

Asimismo, es sumamente discutible, pero a la vez esencial, este aspecto cuando el problema planteado se traslada al instante en que debe producirse contribución, lo cual marca la diferencia entre la complicidad primaria (art. 1 párrafo 1) y la complicidad secundaria (art. 25 párrafo 2).

La doctrina, de manera mayoritaria considera, con razón, que el momento del aporte de la cooperación necesaria, debe producirse antes de la ejecución de hecho, pues si se contribuye con un aporte esencial en la fase ejecutiva no se es cómplice sino coautor. De este modo la realización de un acto ejecutivo esencial y necesario,

repitámoslo, impide la configuración de la complicidad primaria que cedería su paso a la coautoría. Un sector minoritario, incorrectamente, sostiene posibilidad de cooperación necesaria en la fase ejecutiva, aun cuando sea de mane excepcional, siempre que no llegue a constituir parte esencial del plan. Esta posición hace imposible, y borra de un plumazo, la distinción entre coautoría y complicidad primaria, indispensable desde la perspectiva de lege lata y que de no efectúa se daría lugar a una clamorosa falta de atención a las palabras de la ley (Bramont Arias, 2004, pag. 166).

Por su parte, la complicidad simple o secundaria puede darse en cualquier fase del delito, incluso en la ejecución, siempre que no implique la comisión de actos ejecutivos esenciales por parte del cómplice.

La complicidad como una categoría general, independientemente de la importancia de la contribución, se puede prestar antes o durante el hecho, tanto en la fase preparatoria (complicidad primaria y secundaria) como en la fase ejecutiva (complicidad secundaria). Incluso, se llega a sostener la posibilidad de complicidad antes que el autor esté establecido (decidido) o de que éste haya adoptado la resolución delictiva. Sin embargo, la punibilidad de la complicidad recién aparecerá cuando el autor realice los actos ejecutivos o llegue a la consumación. La complicidad en los actos preparatorios que no redundan en un principio de ejecución del delito por parte del autor principal es, por tanto, impune (Roxin, 2000, pag. 131).

La doctrina discute arduamente acerca de la opción de admitir o no complicidad en el período comprendido entre la consumación y la terminación del delito, tema supeditado a la peculiar redacción legal de los tipos penales. En Alemania un sector de la doctrina acepta la complicidad en el lapso de la consumación y agotamiento del delito, es cómplice quien presta ayuda a los autores cuando empiezan su huida con el botín, mientras que otro sector lo niega rotundamente. En España y en el Perú si bien no se plantea con frecuencia el

problema en la doctrina; la cuestión se resuelve a favor de aceptar la complicidad sólo hasta la consumación, excluyendo cualquier otra extensión o aporte posterior a ella. Este parecer nos parece correcto, pues de otro modo se infringiría el principio de legalidad; incurriéndose en una odiosa analogía, pues el tipo penal al determinar el ámbito del injusto delimita también el ámbito de actuación penalmente relevante tanto para los autores como los partícipes (Bramont Arias, 2004, pag. 169).

Lo apuntado en el párrafo precedente no implica la imposibilidad complicidad en los delitos permanentes, siempre que la contribución se produce hasta el momento del último de los actos principales o en el período del delito aún no transcurrido (consumado). Quien interviene parcialmente en un del complejo o fraccionado en varios actos no responde por los actos ya realiza por el autor, sino desde el momento de su intervención. Quien presta ayude asaltante después del ejercicio de violencia sobre las víctimas es cómplice de hurto, pero no de robo.

Cuando antes de la consumación alguien ofrece o promete al autor desaparecer las huellas del delito, receptar o esconder los bienes producto del ilícito, sustraerlo de la acción de la justicia, independiente de que el auxilio se concreta luego, nos encontraremos ante un caso de complicidad. Con razón se apunta que el cómplice, aquí, no es reprimido por el acto que ha cometido después de ejecutada la infracción sino por haber alentado al autor mediante la promesa de ayudarlo (Quintero Olivares, 2000, pag. 67).

3.2.2. Criterio subjetivo

La complicidad primaria o secundaria es siempre dolosa, bastando el dolo eventual. No se admite la complicidad culposa, por contravenir el tenor de nuestra ley. En caso ocurra sería autoría accesoria imprudente. La complicidad es la colaboración dolosa en la ejecución de un hecho doloso por un autor determinado.

Al igual que en la inducción no es que exista un doble dolo, sino que éste es bifronte o tiene una doble dirección, por lo que se ha de referir tanto a la acción de prestar auxilio o asistencia como a la ejecución o consumación del hecho principal. El cómplice debe conocer y querer dar su contribución, como debe dirigirla a la realización de un delito determinado. La doctrina, en forma casi unánime, viene requiriendo que el dolo del cómplice se dirija de manera manifiesta a favorecer la consumación del hecho principal. De este modo no sería punible por complicidad quien sólo quiere que el hecho llegue hasta la tentativa o de antemano sabe que no podría alcanzar la consumación dentro de un supuesto delito de tráfico ilícito de drogas quiere hacer llegar las estupefacientes a la policía, por lo que no existiría dolo de traficar, deberá quedar impune (Roxin, 2000, pag. 133).

Especial preocupación dogmática despierta la cuestión del error en la complicidad primaria o secundaria. La pregunta que se formula es cómo se debe castigar al cómplice que entrega un arma al autor, contribución indispensable *ex ante* para la perpetración de un homicidio, creyendo, erróneamente, que éste no tiene ninguna en su poder. Y en sentido inverso cuál debe ser la sanción, o no, del cómplice que entrega un instrumento a emplearse en la ejecución, creyendo, erróneamente, que el autor ya tiene una. cuando en realidad el delito no se hubiese cometido sin ese aporte.

En la primera hipótesis se estaría frente a una tentativa de complicidad primaria en concurso con complicidad consumada. En el caso opuesto, cuando el cómplice objetivamente aporta una condición indispensable, creyendo que es una contribución no esencial o sustituible es evidente que no puede plantearse la complicidad primaria. Sin embargo, se discute si la calificación correcta y el tratamiento jurídico adecuado sería complicidad frustrada y, por tanto, impune o bien podría ser autoría accesoria imprudente por el error evitable o en todo caso se mantendría; intacta la calificación de complicidad simple consumada (Roxin, 2000, pag. 133).

Creemos correcto tratar esta última hipótesis como complicidad secundaria; consumada: pues el cómplice no yerra sobre el aporte o ayuda que brinda, el cual conoce perfectamente; sino sólo sobre la importancia y necesidad de la misma. Aquí nos enfrentamos a un error vencible que se manifiesta cuando una persona desconoce la naturaleza e importancia del aporte que presta al hecho, lo cual no significa que no se sepa de la ayuda que brinda al hecho principal. En estos casos dada la existencia objetiva y subjetiva de la contribución, aun cuando no se sepa la naturaleza y entidad de la misma, se mantiene intacta la calificación de complicidad secundaria (Mir Puig, 2008, pag. 96).

Por otro lado, si el cómplice incurre en error o es inducido a éste por el autor, debe responder en razón al principio de responsabilidad subjetiva, sólo en la medida de su dolo y no por el hecho que comete realmente el autor. Por ejemplo, cuando X presta un arma de fuego a Y para que cometa un robo, X responderá por homicidio, si Y termina matando finalmente a su víctima.

3.3. CRITERIO PARA DISTINGUIR A LAS MODALIDADES DE COMPLICIDAD

Como ya se ha venido refiriendo, la complicidad en el Derecho Penal Peruano tiene dos modalidades, estamos hablando de la complicidad primaria y secundaria.

Por lo que también es importante realizar la diferenciación de estas dos modalidades, para evitar confusiones o posturas divergentes en los operadores jurídicos. Posturas que vienen generando en la aplicación práctica, una sensación de inseguridad jurídica en los justiciables.

Además de ello, debemos tomar en cuenta que nuestro Código Penal y la doctrina mayoritaria, les dan tratamiento diferente a estas modalidades; ya que, a la figura de la complicidad secundaria, la han establecido como una atenuante privilegiada; lo cual implica que, al momento de la determinación de la pena del sujeto agente, esta se podrá determinar por debajo del extremo mínimo del marco punitivo establecido por el tipo penal.

En consecuencia, he ahí una razón más que suficiente para desarrollar un criterio o postulado, tomando como referencia la teoría del dominio del hecho; para poder realizar la individualización y distinción de estas modalidades antes mencionadas.

Entonces en base a las posturas doctrinarias estudiadas y a las cuales nos acogemos completamente, porque creemos que son las más acertadas; llegamos a deducir que el criterio base para diferenciar a las figuras de complicidad primaria y secundaria, es el tenor de la participación del agente durante la fase ejecutiva del *iter criminis*.

Es decir, la relevancia de la participación del agente en la fase ejecutiva; pues la conducta del agente en la fase ejecutiva, tiene dos vertientes; la primera es que sin esa conducta la fase ejecutiva no se podría realizar, o se realizaría con muchísimas falencias. Y la segunda es que la conducta del agente es complementaria, es decir que, si la despliega, le genera a la fase ejecutiva un mero complemento; pero sino la despliega, no le genera ninguna afectación al plan de ejecución.

A modo de resumen, diremos que se debe considerar cómplice primario al agente cuya actitud a desplegar es indispensable para la realización de la fase ejecutiva del *iter criminis*; pero cuando la no realización de la conducta del agente no signifique una afectación al plan de ejecución, estaremos ante la modalidad de complicidad secundaria.

Finalmente, diremos que estos criterios desarrollados a lo largo del trabajo de investigación, no quitan al operador del derecho, que, al momento de avocarse al conocimiento de un caso en concreto, adopte una actitud crítica y perspicaz para que así pueda analizar todas y cada una de la circunstancia presente en referido caso o proceso.

Pero, para darle más énfasis y sustento argumentativo al presente trabajo monográfico, es necesario analizar de manera breve y sucinta, como se han usado las figuras jurídicas de coautoría y complicidad por los operadores jurídico al momento del juzgamiento y sanción.

3.4. PROBLEMÁTICA POR LA FALTA DE CRITERIOS QUE DELIMITEN LA COAUTORÍA Y LA COMPLICIDAD

Las dificultades se presentan específicamente en el plano práctico, es decir, cuando los operadores del derecho, se avocan a conocimiento y juzgamientos de un hecho punible que ha sido cometido por varias personas, pero que no tuvieron la misma función o grado de intervención.

Así, por ejemplo, hemos encontrado la Casación 367-2011- Lambayeque, en la cual, para empezar, no existió un criterio unificado entre las instancias que recorrió dicho proceso penal, lo cual llevó que cada referida instancia emitiría resolución judicial distinta en fallo y motivación.

Puesto que, en este proceso, se acusó a Gilberto Castillo Díaz y Francisca Correa Montenegro, por el delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual. Debido a que la señora Francisca Correa Montenegro le prestó su vivienda al señor Gilberto Castillo Díaz, y éste último en dicha vivienda abusó sexualmente de una menor de edad.

En virtud a estos hechos el Ministerio Público acusa a Gilberto Castillo Díaz en calidad de autor y Francisca Correa Montenegro en calidad de cómplice primario (de quien nos centraremos para el análisis). Y el Juez Penal de Jaén, sostiene que efectivamente la señora Francisca Correa Montenegro contribuyó para que el autor perpetrara el hecho punible, y por ello le impone una pena de 30 años de PPL.

La sentenciada Francisca Correa Montenegro apeló la referida sentencia, argumentando que el título de imputación correcto debería ser cómplice secundaria, puesto que su actuar no era determinante para la realización del hecho punible, puesto que ella solo le prestó la vivienda al autor, más no estuvo presente en el hecho delictivo. Y la Sala Penal de Jaén, le dio la razón y revocó la sentencia de primera instancia y le impuso 10 años de PPL, por haber actuado en calidad de cómplice secundario a la señora en mención.

Posteriormente, el proceso llegó a la Sala Penal Permanente de la Corte la Suprema de Justicia de la República; y ésta instancia judicial decidió revocar la sentencia de segunda instancia y falló absolviendo a la acusada Francisca

Correa Montenegro, aduciendo que no existen medios probatorios que demuestren que la referida acusada haya tenido conocimiento que el autor iba a perpetrar el hecho punible dentro de su vivienda. Entonces, como la coautoría es netamente dolosa, el actuar de la acusada no configura delito en dicho proceso.

Después de haber realizado un análisis del proceso en mención, nosotros concordamos con la postura del Juez de segunda instancia que calificó el actuar de la acusada Francisca Correa Montenegro, bajo el título de imputación de complicidad secundaria, y discrepamos con lo resuelto por la Sala Penal Permanente; puesto que el actuar de la referida acusada si fue doloso (dolo eventual), puesto que al prestarle su casa al autor para que éste último ingrese con una menor de edad, ella pudo preveer, un resultado ilícito; puesto que, si el autor no hubiera tenido intención alguna de perpetrar algún ilícito, se hubiera reunido con la menor en un lugar público.

También tenemos la sentencia de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima dentro del Exp. N° 038-2006; donde se sanciona a David Luis Huaynalaya Montes y a Cesar Abilio Ferreyra Llanos, por el delito contra la administración pública, en su modalidad de cohecho pasivo, en calidad de coautores. A pesar de que el Ministerio público los lleva a juicio al primero bajo el título de imputación de autor, y al segundo bajo el título de imputación de cómplice primario. Pues, el señor David Luis Huaynalaya Montes, fue el funcionario público que tuvo el dominio funcional del hecho ilícito; y el señor Cesar Abilio Ferreyra Llanos solo sirvió de ayuda o nexo para que David Luis Huaynalaya Montes pueda obtener una ventaja económica de un particular a cambio de inobservar sus funciones.

Entonces, como podemos ver, el grado de participación de los sentenciados fue distinto, uno tuvo dominio funcional del hecho, y el otro solo desplegó un actuar esencial para que la realización del hecho punible (no pudo tener dominio del hecho, por la naturaleza especial del delito. Puesto, que para la autoría se necesita una cualidad específica, que en este caso era ser instructor de la Policía Nacional del Perú; condición que no tenía el señor Cesar Abilio Ferreyra Llanos). Por ende, era necesaria la imputación correcta

de los títulos de imputación, al momento de imponer la sentencia antes mencionada.

Entonces, lo antes descrito, no lleva a deducir que, a pesar de existir en nuestro Código Penal peruano, las figuras de coautoría, complicidad (primaria y secundaria); y que la doctrina y la jurisprudencia se ha venido pronunciando al respecto. Todavía no se unifican los criterios a tener en cuenta respecto a estos títulos de imputación, al momento de impartir justicia. Lo cual, no es aceptable, dentro del Estado Constitucional de Derecho en el que vivimos.

CONCLUSIONES

1. Primero, afirmamos que la figura de la coautoría y la figura de la complicidad tienen criterios normativos y conceptuales propios que permiten individualizarlas; y por ello es necesario analizarlos y estudiarlos teniendo como punto de partida la teoría del dominio del hecho.
2. Sobre la base a todo lo antes analizado, concluimos que los criterios para individualizar a la figura de la coautoría son, respecto de los elementos objetivos, estos suponen necesariamente que la intervención consista en la realización de un aporte esencial para la materialización del hecho punible y tenga lugar durante la ejecución. Ello significa, *contrario sensu*, que, si la prestación del aporte por uno de los intervinientes tiene lugar en la fase de preparación, aunque sea indispensable o es realizada en la fase de ejecución tratándose de una prestación no esencial, no se configura la coautoría.
3. Así mismo, siguiendo la línea de la doctrina y jurisprudencia, afirmamos que la composición de la coautoría como tercera forma de estructuración del comportamiento humano penalmente relevante supone la concurrencia básica de un dominio del hecho funcional y junto con éste de una intervención esencial prestada en la fase ejecutiva del delito dentro del marco de un acuerdo común entre los intervinientes.
4. También sostenemos que los criterios para individualizar a la figura de la complicidad, suponen que la estructura de esta figura se base en la intervención esencial prestada en la fase ejecutiva del delito, siguiendo los lineamientos del plan común, pero sin el dominio del hecho. Es decir, que, si el agente desplegara una conducta indispensable o no en la fase preparatoria del *iter criminis*, no es relevante para individualizar la figura de la complicidad.
5. Siguiendo esta línea de ideas, afirmamos que se deben obviar los juicios hipotéticos y se debe prestar atención a las circunstancias concretas en las que se realizó el hecho punible. Puesto que, dentro de la complicidad, también hay dos modalidades que individualizar; estamos hablando de la delimitación entre la complicidad primaria y la secundaria, para la cual es necesario básicamente analizar la necesidad del aporte para la materialización del injusto. Es decir, el

aporte será necesario y habrá complicidad primaria, si aquél supone asegurar la comisión de la infracción penal; mientras que no lo será, configurándose la complicidad secundaria, si incide solamente en la manera en que es ejecutada.

6. Así mismo, concluimos que, en nuestro sistema de justicia, los operadores del derecho al no existir una postura unificada sobre las figuras de la coautoría y la complicidad (primaria y secundaria); adoptan criterios que muchas veces les llevan juzgar y sancionar sin la observancia de los principios constitucionales de congruencia y motivación suficiente; lo cual incrementa la sensación de inseguridad jurídica en los justiciables y contribuye a la deslegitimación de nuestro mellado Derecho Penal peruano.

RECOMENDACIONES

1. Luego de haber realizado el estudio de las figuras jurídicas de la coautoría y la complicidad, y de habernos quedado zanjado que es importante su distinción; recomendamos al Poder Judicial del Perú, que, al momento de su uso y aplicación, lo hagan de la forma más idónea posible, contribuyendo así al tan ansiado espíritu de justicia y de seguridad jurídica.
2. Así mismo, recomendamos al Poder Judicial del Perú; que, para evitar la vulneración del principio de congruencia procesal y motivación suficiente de las resoluciones judiciales, debe tener en cuenta los siguientes criterios normativos:

Coautor	Cómplice primario	Cómplice secundario
Participa en la fase de actos preparatorios del delito	Puede participar en la fase de actos preparatorios del delito	
Participa en la fase ejecutiva del delito (<i>Su participación es indispensable</i>)	Participa en la fase ejecutiva del delito (<i>Su participación es indispensable</i>)	Participa en la fase ejecutiva del delito (<i>Su participación no es indispensable</i>).
<i>Tiene dominio funcional del hecho</i>	<i>No tiene dominio funcional del hecho</i>	No tiene dominio funcional del hecho

3. Finalmente recomendamos al Poder Judicial del Perú, adoptar una postura unificada respecto a la coautoría y la complicidad, teniendo en cuenta los criterios estudiados en esta investigación, pues son respaldados por una gran mayoría de la doctrina nacional y extranjera. Pero claro está que, no deben olvidarse que al momento de evaluar en el caso en concreto; deben realizar un análisis los más detallado posible, para así poder contribuir a la ansiada seguridad jurídica.

LISTA DE REFERENCIAS

- Antón Oneca, J. (1986). *Derecho penal*. 2.^{da} ed. Madrid, España: Akal.
- Bramont Arias, L. F. (2004). *Derecho penal peruano*. Lima, Perú: Ediciones jurídicas UNIFE.
- Carter, L. H. (1992). *Derecho constitucional contemporáneo*. Buenos Aires, Argentina: Abeleo-Perrot.
- Castillo Alva, J. L. (2008). *Derecho penal. Parte especial I*, Lima, Perú: Grijley.
- Castillo Alva, J. L.; Luján Túpez M.; & Zavaleta Rodríguez R. E. (2006). *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Ara Editores
- Díaz y García Conlledo, M. (1991). *La autoría en Derecho penal*. Barcelona, España: P.P.U. S.A.
- Jakobs, G. (2004). La imputación penal de la acción y de la omisión. *Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid, España: Civitas.
- Lesch, H. (1995). *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- López Peregrin, M. C. (1997). *La complicidad en el delito*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. 8.^{va} ed. Montevideo, Argentina: B de F.
- Pérez-Alonso Gonzales, R. (1998). *La coautoría y la complicidad necesaria en derecho penal*, Granada. España: Comares.
- Quintero Olivares, G. (2000). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. 2.^{da} ed. Navarra: España. Aranzadi.

- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española*. Vol. I. 22.^{da} ed. Bogotá, Colombia: Quebecor World.
- Rosales Artica, D. E. (2012). *La coautoría en el derecho penal ¿es el cómplice primario un coautor?* (tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4531/ROSALES_ARTICA_DAVID_COMPLICE_PRIMARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Roxin, C. (1998). Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada. *Revista Penal*. N° 2.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. (J. Cuello Contreras; & J. Luis González de Murillo, Trad.). 7.^{ma} ed. Barcelona, España: Marcial Pons.
- Welzel, H. (2002). Estudios sobre el Sistema de Derecho penal. *Estudios de Derecho Penal*. (G. E. Aboso; & T. Löw, Trad.). N° 6. Montevideo, Argentina: B de F.

ANEXO

Anexo 01. Casación 367-2011- Lambayeque, en la cual se evidencia una calificación jurídica distinta a uno de los acusados en las tres instancias del proceso

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 367-2011
LAMBAYEQUE

SENTENCIA CASATORIA

Lima, quince de julio de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia privada; el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica de la encausada Francisca Correa Montenegro contra la sentencia de vista del veintisiete de setiembre de dos mil once, de fojas ciento cincuenta y siete, que confirmó la sentencia de primera instancia del trece de julio de dos mil once, de fojas noventa y cuatro, que la condenó como cómplice del delito contra la Libertad, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales R.N.S.R., y revocó el extremo que le impuso treinta años de pena privativa de libertad y reformándola, le impusieron diez años de pena privativa de libertad.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana,

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Que, llevado a cabo el proceso penal, el Fiscal Provincial Penal Corporativo de Jaén, por requerimiento fiscal del diecisiete de marzo de dos mil once -fojas quince- solicitó se imponga treinta años de pena privativa de libertad a los encausados Gilberto Castillo Díaz, como autor y **Francisca Correa Montenegro**, a título de cómplice primaria, por el presunto delito contra la libertad sexual, violación sexual de menor, ilícito previsto y sancionado en el numeral dos del artículo ciento setenta y tres del código Penal, en agravio de la menor de iniciales R.N.S.R., así como el pago de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 367-2011
 LÁMBAYEQUE

5 cinco mil nuevas soles por concepto de reparación civil de manera solidaria a favor de la menor antes referida.

1.2. Así, por resolución del veintisiete de mayo de dos mil once -fojas treinta- se dictó auto de enjuiciamiento, llevándose a cabo el juicio oral contra la encausada Francisca Correa Montenegro, pues el encausado Castilla Díaz fue declarado reo contumaz; y concluidos los debates orales, se emitió sentencia el trece de julio de dos mil once -fojas noventa y cuatro-, que falló condenado a la antes referida, como cómplice primario del delito contra la libertad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo ciento setenta y tres segundo párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales R.N.S.R., a treinta años de pena privativa de la libertad, y fijó la suma de cinco mil nuevas soles por concepto de reparación civil a favor de dicha menor.

1.3. Leída la sentencia en audiencia privada, la condenada interpuso recurso de apelación dentro el plazo de ley, fundamentándola por escrito del veinte de julio de dos mil once -fojas ciento veintuna- y concedido el mismo, por resolución del veinte de julio de dos mil once -fojas ciento veintiocho- se elevaron los autos al Superior jerárquico, donde se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de apelación de sentencia.

1.4. Que, llevada a cabo la audiencia de apelación, se emitió sentencia de vista el veintisiete de setiembre de dos mil once -fojas ciento cincuenta y siete-, de cuyo análisis se desprende que a criterio del A quem el grado de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 367-2017
LAMBAYEQUE

complicidad de la imputada sólo fue secundario, pues si bien colaboró en alguna de las oportunidades que el imputado Castilla Díaz ultrajó a la menor agravada, la conducta desplegada por dicha imputada no fue determinante para la realización del hecho punible, razón por la cual consideró necesaria la graduación de la pena impuesta púmigeniamente; de esta manera, confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a la acusada Correa Montenegro, como cómplice, y revocó la pena impuesta de treinta años y reformándola se le impuso diez años de pena privativa de libertad.

1.5. Leída la sentencia de vista en audiencia privada, la encausada Correa Montenegro interpuso recurso de casación, dentro del plazo señalado en la ley procesal, y fundamentada por escrito del once de octubre de dos mil once -fojas ciento sesenta y cuatro- invocando como causal el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, motivo por el cual por resolución del trece de octubre de dos mil once -fojas ciento sesenta y uno- la Sala Descentralizada y de Apelación de Jaén concedió el recurso de casación, disponiendo se eleven los autos al Supremo Tribunal.

1.6. Elevados los autos a este Supremo Tribunal, con fecha siete de noviembre de dos mil once, y cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, por Ejecutoría Suprema del veinticuatro de febrero de dos mil doce -fojas trece del cuadernillo llamado por este Supremo Tribunal-, en uso de sus facultades, declaró inadmisibile el recurso de casación por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 367-2011
 LAMBAYEQUE

la presunta causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, y declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

7. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, que se llevará en audiencia privada, con las partes que asistan.

II. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

2.1. Como se estableció por Ejecutoria Suprema del veinticuatro de febrero de dos mil doce -fojas trece del cuadernillo formado por este Supremo Tribunal-, este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por errónea interpretación de la Ley penal, al considerar un interés casacional a fin que se determine si el sustento fáctico de la conducta imputada en la acusación fiscal se enmarca en el delito de violación sexual en grado de complicidad primaria o secundaria, conforme al inciso cuarto de artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal y por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del citado texto legal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 367-2011
 LAMBAYEQUE

III. GRADOS DE INTERVENCIÓN DELICTIVA EN LA COMPLICIDAD:

3.1. La descripción de un hecho típico está pensada originalmente en la comisión unitaria de ese suceso. Vale decir, que se construye en torno a la realización individual del hecho delictivo. No obstante, la realidad demuestra que un delito no sólo puede ser obra de una persona, sino que puede ser atribuido a un colectivo de intervinientes.

3.2. Nuestro Código Penal distingue dos formas de intervención: la autoría y participación. En torno a la primera caben la figura de la autoría directa, mediata, la coautoría y la inducción [tradicionalmente conocida como autoría intelectual]. En torno a la segunda sólo caben la complicidad primaria y la complicidad secundaria.

3.3. No existe una diferencia establecida en el Código Penal en torno a que debe entenderse por autoría y que ha de entenderse por complicidad. De ahí que es necesario acudir a la doctrina y jurisprudencia para establecer una diferenciación entre ambos niveles de intervención.

3.4. En primer lugar, puede adoptarse la teoría del injusto único de intervención. Según esta teoría no existe una distinción, a efectos de la configuración del injusto, entre la autoría y la participación. Ambas categorías sólo serán diferenciables al momento de la determinación de la pena, siendo que el autor recibirá una mayor pena y el cómplice una menor.

3.5. Debido a que la autoría y la participación no son relevantes a efectos de la configuración del injusto, el criterio de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 367-2011
LAMBAYEQUE

diferenciación entre ambas no es de carácter cualitativo, sino que es cuantitativo. En ese sentido, será autor, aquel sujeto cuyas contribuciones hubieran sido más importantes para la realización del hecho delictivo; asimismo, por contraposición, aquella persona que hubiera realizado aportes menos relevantes será considerado partícipe.

3.6. Una consecuencia adicional de adoptar esta teoría es que desaparece la accesoriidad, como criterio fundamentador de la responsabilidad del partícipe.

3.7. En segundo lugar, tenemos las teorías restrictivas, las cuales han sido acogidas en este Supremo Tribunal y el Tribunal Constitucional, que son las que adoptamos; siendo ilustrativa al respecto la sentencia Nº 1805-2005-HC/TC, Lima, Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, del 29 de abril de 2005, en el que el Tribunal Constitucional toma partido por una determinada posición doctrinal acerca de la intervención delictiva, definiendo quién es autor y quién es partícipe; con este fin, se afilia a la teoría del dominio del hecho, según la cual, por un lado, es autor quien ostenta dominio sobre el resultado del hecho, y, por otro, es partícipe quien contribuye con el actuar del denominado autor, sin tener dominio del hecho. En esta línea de desarrollo, el TC se pronuncia acerca del fundamento de la responsabilidad penal del partícipe, afirmando que este responde por brindar un aporte accesorio al autor, para la realización del hecho punible. De esta forma, el Supremo interprete de la Constitución recoge una posición doctrinal de larga tradición, y que, además, ha servido de fundamento para gran parte de los pronunciamientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 367-2011
LAMBAYEQUE

Judiciales de los últimos años¹², teoría que conforme detallaremos, debe ser considerada como punto de inicio para el análisis sobre el tópico sub examine, para luego ser complementada por criterios provenientes de las teorías normativistas, dada la objeción

¹ Subraya el Tribunal Constitucional que, "No obstante, es menester precisar que si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías que, dentro de un ítem procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú, razón por la cual el Tribunal Constitucional estima conveniente revisar el marco teórico-jurídico de las formas de intervención delictiva.

El Código Penal reconoce dos formas de intervención delictiva: la autoría y la participación.

El artículo 23.º de Código Sustantivo establece que "[E]l que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometen conjuntamente serán repunidos con la pena establecida para la infracción". A su vez, distingue tres formas en que una persona puede cometer un delito (realizarlo) en calidad de autor: a) cuando realiza por sí mismo el hecho punible; b) cuando realiza por medio de otro el hecho punible; c) cuando realiza el hecho punible juntamente con otro u otros.

La doctrina precisa que solamente puede hacerse tal definición en los tipos dolosos. Así, define como autor de delito doloso a "[e]l aquel que mediante una conducción consciente de fin, del acontecer causal en dirección del resultado típico, es señor sobre la realización del tipo" (Derecho Penal Alemán, Parte General, Edición 1.ª Editorial Jurídica, 1976, p. 143). Es decir, el autor puede manipular sobre el resultado del hecho y puede desistirse inclusive.

En tanto que el partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, contribuya al grado de tentativa, sin el cual no hay complicidad ni instigación. Consecuentemente, el partícipe no tiene dominio del hecho.

Así, es autor quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y el resultado fatal le es atribuido independientemente de la entidad material de su intervención; y es partícipe aquel cuya intervención está condicionada al resultado obtenido por el autor o aquel cuya acción no contribuye decididamente a la ejecución del delito, sino que su intervención se limita a coadyudar en su ejecución.¹

² En esta misma línea argumental, se firma la sentencia del 6 de junio de 2005, recaída en el expediente Nº 4118 - 2004-HC/TC, cuyos cimientos son los que se funda esta sentencia: "tienen efectos vinculantes para todos los operadores jurídicos conforme al artículo 6 del título preliminar del Código Procesal Constitucional"; criterios que sintetizamos a continuación: i.- "La participación delictiva se encuentra prevista en el capítulo IV, Título Segundo, del Libro Primero de nuestro Código Penal. Las formas de participación reconocidas en nuestro Código Penal son dos: la inducción y la complicidad"; y ii.- "la participación delictiva es un ilícito penal regulado en la Parte General del Código. Debido a que los tipos penales suelen estar redactados en función de su autor, la participación delictiva viene a ampliar los alcances del tipo legal para comprender aquellas conductas delictivas que no corresponden a la autoría, incorporándose la complicidad y la inducción".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 367-2011
LAMBAYEQUE

a la teoría del dominio del hecho al "estar anclad(a) en una perspectiva ontológica que desconoce el sentido, fundamentalmente social - normativa"³.

3.8. De estas, es la teoría del dominio del hecho la que mayor acogida ha tenido. Según esta teoría será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo. De otro lado, el partícipe, será aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho. Es necesario resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada a la acción del autor, a la cual accede.

3.9. La complicidad, es definida como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o, de manera más sencilla, como el prestar ayuda a un hecho doloso de otro. El cómplice carece del dominio del hecho, que sólo es ejercido por el autor del delito.

3.10. Desde la perspectiva de este Supremo Tribunal la diferencia entre ambas radica en el tipo de aporte prestado por el cómplice. Serán susceptibles de ser considerados actos de **complicidad primaria** aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito. Es el caso de aquella persona que proporciona las armas a una banda de asaltantes de bancos.

3.11. De otro lado, la **complicidad secundaria** se compone por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito. Se trata de aportes que no son indispensables. Es el caso de

³ Mir Puig, Derecho Penal. Parte general, cit., p. 366, citada por el Maestro San Marquino Javier Vilca Sola en su obra Derecho Penal - Parte General, Tercera Edición aumentada y actualizada, Criley, Lima 2008, p.315.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 367-2071
 LAMBAYEQUE

5 *aquel sujeto que tiene la función de avisar a los asaltantes de un banco de la llegada de la policía.*

8.12. La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta -objetivamente típica- también puede ser imputada subjetivamente.

8.13. En el análisis subjetivo tiene que determinarse si la conducta fue realizada o no de forma dolosa. Nuestro Código Penal sólo admite la posibilidad de una participación dolosa, distinto a lo que prevé la doctrina. Por ello, necesariamente en la imputación subjetiva tendrá que determinarse si la persona tenía o no conocimiento de que el aporte (objetivamente típico) que estaba realizando, sea esencial o no esencial, servía para la comisión del delito.

8.14. Estando a los fundamentos esgrimidos, podemos arribar a la conclusión que existen conductas desarrolladas por algunos sujetos que si bien pueden evidenciar una forma de aporte para la perpetración de un hecho, lo cual significaría que estamos ante un acto objetivo de complicidad; sin embargo, luego de realizado el análisis objetivo, debe establecerse el análisis subjetivo, buscando concretamente determinar si el aporte fue realizado de manera dolosa, para los efectos de arribar a la conclusión de si aquel aporte alcanzan una responsabilidad penal.

IV. LA PRUEBA DEL DOLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 367-2011
LAMBAYEQUE

4.1. La imputación subjetiva se centra en determinar si el autor actuó con dolo, entendido como el conocimiento exigido al sujeto según su rol en un caso concreto; y, culpa, entendida como el no conocer que la acción es delictiva, pero que es posible de exigir en función a la posición del imputado en el contexto de la acción por él realizada.

4.2. Un error común al momento de evaluar el elemento subjetivo del delito es obviar su prueba, y dar por supuesto o probado el elemento subjetivo. Ello puede constatarse al observar una resolución y analizar que el Juzgador centra todos sus argumentos en la imputación objetiva, descuidando la argumentación en el plano subjetivo.

4.3. La prueba del dolo en el proceso penal va de la mano del concepto que se tenga de dolo. Si se parte de considerar un concepto eminentemente subjetivo de dolo (que ponga un énfasis en el elemento volitivo), entonces existirá un serio problema de prueba, porque no es posible -al menos no con los métodos de la ciencia técnica actual- determinar que es aquello que el sujeto deseó al momento de realizar la acción.

4.4. El problema de la prueba del dolo será distinto en el caso de que el concepto sea de corte normativo. Ya no se buscará determinar el ámbito interno del procesado, sino que el énfasis se centrará en la valoración externa de la conducta, vale decir, en la imputación.

4.5. En una concepción normativa del dolo, la prueba buscará determinar si el sujeto, según el rol que ocupaba en el contexto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 347-2011
LAMBAYEQUE

concreto, tenía o no conocimiento de que la acción que realizaba era constitutivo de un delito.

4.6. Por ejemplo, si un policía tiene un arma y dispara a un delincuente en la cabeza, de forma innecesaria más aún cuando el delincuente estaba desarmado, podríamos considerar que estamos frente a un hecho doloso. En este caso, el policía sabe que si dispara que el realiza tendrá como efecto la muerte de la persona.

4.7. Tradicionalmente el dolo se ha definido como conciencia y voluntad de la realización de una conducta objetivamente típica. En el dolo, la relación es directa tanto en lo causal como en lo culpable, por ello el agente conoce el resultado delictivo y lo quiere, para actuar dolosamente no es suficiente con el conocimiento de los elementos del hecho típico, es preciso querer realizarlo. Es la concurrencia de esa voluntad lo que fundamenta el mayor desvalor de acción del tipo de injusto doloso frente al imprudente.

4.8. En ese sentido, el dolo del cómplice radica en el conocimiento de la clase del hecho al cual coopera, saber que es un hecho injusto y la voluntad de prestar la colaboración; que la ayuda prestada ocasionalmente sin voluntad no es complicidad.

4.9. En consecuencia, estando a los argumentos antes esgrimidos este Supremo Tribunal considera que debe establecerse como doctrina jurisprudencial que para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o

⁴ Ragués i Valle Ramón, Consideraciones sobre la prueba del Dolo, Revista de Estudios de la Justicia N° 4 año 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 367-2011
LAMBAYEQUE

segundaria, deberá analizarse si la conducta desplegada por el imputado en cada caso concreto al cooperar o prestar colaboración ha constituido un aporte que contenga el elemento subjetivo del dolo.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

4.10. Siendo así, en el caso de autos se advierte que a Cometa Montero se le imputó el delito de violación sexual, en grado de **cómplice primaria**; argumentando que la menor de iniciales R.N.S.N. fue ultrajada por Gilberto Castilla Díaz (rea contumaz), en varias oportunidades, entre ellas en su domicilio, en el cementerio y en tres de dichas oportunidades las relaciones sexuales se consumaron en el inmueble de la referida encusada. Bajo el grado de complicidad primaria es que se le procesó y finalmente en la sentencia de primera instancia del trece de julio de dos mil once -fechas noventa y cuatro- se le condenó a treinta años de pena privativa de libertad; sin embargo, en vía de apelación, llevada a cabo la audiencia respectiva, la Sala Superior emitió sentencia el veintisiete de setiembre de dos mil once -fechas ciento cincuenta y siete- en la cual se arribó a la conclusión que la conducta desplegada por la encusada era en grado de complicidad secundaria mas no primaria, motivo por el cual se procedió a reformar el extremo de la pena en atención al segundo párrafo del artículo veinticinco del Código Penal, imponiendo la sanción de diez años de pena privativa de libertad.

Desde nuestra perspectiva, y sobre la base de la teoría del dominio del hecho, complementada con los criterios provenientes de la imputación objetiva - superando una perspectiva ontológica -, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 367-2011
LAMBAYEQUE

conducta objetivamente resulta inocua y neutral para el derecho penal.

4.11. Por otro lado, desde una perspectiva subjetiva de la conducta, debemos afirmar la proceba no actuó dolosamente. Efectivamente, no existe prueba suficiente para determinar que la encausada habría prestado su vivienda con el conocimiento de que iba a producirse el acceso carnal entre el encausado y la agraviada. La versión de la menor acredita que dos de las siete ocasiones donde sostuvo relaciones sexuales fueron en la casa de la encausada Correa Montenegro, mas no que ella tenía conocimiento de que su vivienda sería utilizada por el encausado para sostener relaciones sexuales con la menor agraviada.

4.12. En consecuencia, es evidente que en el caso concreto se efectuó una errónea aplicación del artículo veinticinco del Código Penal, relativo a que tanto el Juzgado Unipersonal como las Salas Superiores, únicamente deben aplicar el artículo veinticinco del Código Penal, siempre y cuando de la conducta desplegada por el procesado se establezca no sólo que prestó algún tipo de auxilio o asistencia para la realización de un hecho ilícito, sino además que se logre acreditar que aquella contenga como elemento subjetivo el dolo (conocimiento de que la acción realizada era ilícita).

4.13. Cabe indicar que en el caso sub examine se ha producido una votación en mayoría, por lo tanto, se ha resuelto las de la materia, de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y uno inciso cuarto *in fine* del Código Procesal Penal.

IV. DECISIÓN:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 367-2011
 LAMRAYEQUE

Por estos fundamentos: Declararon **por mayoría**:

I. FUNDADO el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, por errónea interpretación del artículo veinticinco del Código Penal; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista del veintisiete de setiembre de dos mil once, de fojas ciento cincuenta y siete.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia del trece de julio de dos mil once, de fojas noventa y cuatro, que condenó a Francisco Correa Montenegro como cómplice del delito contra la Libertad, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales R.N.S.R.; reformándola: la **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito y agravado en mención;

III. DISPUSIERON: la anulación de sus antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la presente causa;

IV. ORDENARON su inmediata libertad, siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado por autoridad competente; **oficiándose** vía fax con tal fin a la Sala Superior correspondiente, para los fines consiguientes.

V. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, que para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, en cada caso concreto, deberá analizarse la conducta del imputado desde lo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 347-2011
LAMBAYEQUE

perspectiva de los criterios de imputación objetiva, teniendo punto de inicial para el análisis, la teoría del dominio del hecho.

- VI. ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia privada y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

PRINCIPE TRUJILLO

ROZAS ESCALANTE

13 MAR 2014

Dr. Luis Jorge Ojeda Barahona
 Expediente de la Sala Penal Permanente
 Casación 347/2011