



UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA SUSTENTAR LA COAUTORÍA SIN ACUERDO COMÚN BASADA EN EL DOLO DE AJUSTE DENTRO DEL DERECHO PENAL PERUANO

Tesis para optar el Grado de Maestro

en Derecho

Mención: Ciencias Penales

TEODORICO CLAUDIO CRISTÓBAL TÁMARA

Asesor: **Dr. ELMER ROBLES BLÁCIDO**

Huaraz - Ancash – Perú

2022

Nº. Registro: **TO810**



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de Investigación:

Tesis

Trabajo de Investigación

Trabajo Académico

3. Trabajo de Investigación para optar el grado de:

4. Título del trabajo de Investigación:

5. Escuela: _____

6. Programas: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo. Acceso

restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".


.....

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"
ESCUELA DE POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en acto público, en la Sala de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la Tesis presentada por el:

Bachiller : **TEODORICO CLAUDIO CRISTOBAL TAMARA**

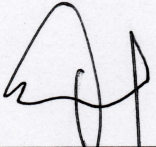
Título : **"FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA SUSTENTAR LA COAUTORIA SIN ACUERDO COMÚN BASADA EN EL DOLO DE AJUSTE DENTRO DEL DERECHO PENAL PERUANO"**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, la declaramos:

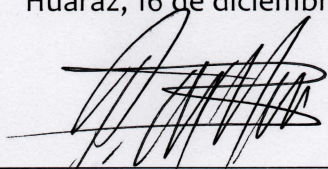
APROBADO con el calificativo de BIEN (L).

De conformidad al Reglamento General a la Escuela de Postgrado y al Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **CIENCIAS PENALES** a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

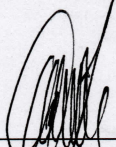
Huaraz, 16 de diciembre del 2021



Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo
PRESIDENTE



Mag. Pepe Zenobio Melgarejo Barreto
SECRETARIO



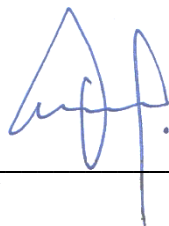
Dr. Elmer Robles Blacido
VOCAL

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor

Luis Robles Trejo

Presidente



Magister

Pepe Melgarejo Barreto

Secretario



Doctor

Elmer Robles Blácido

Vocal



ASESOR

Doctor Elmer Robles Blácido



AGRADECIMIENTO

- Mis más sinceros agradecimientos al Dr. Elmer Robles Blácido, quien bajo su tutoría jurídica y amistad incondicional se hizo posible la culminación de la presente investigación.
- Al Dr. Fernando Tolentino Macedo por sus enseñanzas dentro y fuera del ejercicio profesional de la abogacía, por sus consejos sinceros y su metodología propia para enseñar la litigación y el manejo de las estrategias en el Derecho Penal y Procesal Penal.
- A todos aquellos compañeros y docentes de la Escuela de Post Grado de la UNASAM que compartieron sus experiencias y que contribuyeron en mi formación post profesional.

DEDICATORIA

A Dios.

A Claudio Cristóbal Moreno y Juliana Támara Trejo, mis padres, quienes con sus sabias enseñanzas siguen haciendo de mí una mejor persona, gracias a su ejemplo, esfuerzo y apoyo que son la motivación para cumplir todos mis objetivos y realizar todos mis sueños.

A Efraín, Omar, Julio y Luz, mis hermanos, por los buenos y malos momentos que hemos afrontado y de los cuales hemos aprendido conjuntamente, gracias por su apoyo incondicional.

A Alezka Cristóbal Rosas, mi sobrina y ahijada, por ser ese rayito de luz que me acompaña con el pensamiento, gracias por ser mi inspiración de vida.

A Yahel Aron Tarazona Cristóbal, mi sobrino, quien irradia esperanza e inspiración en el día a día.

A Denitza Yessenia Maza León, por su amor incondicional, paciencia y consejos para mejorar día a día.

Y a todas las personas que ya no se encuentran con nosotros y que lucharon hasta el último de su vida.

ÍNDICE

	Página
Resumen.....	ix
Abstract.....	x
INTRODUCCIÓN	1-4
Capítulo I	
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	5-14
1.1. Planteamiento y formulación del problema	5
1.2. Objetivos	8
1.3. Justificación.....	9
1.4. Delimitación	14
1.5. Ética de la investigación.....	14
Capítulo II	
MARCO TEÓRICO.....	15-63
2.1. Antecedentes	15
2.2. Bases teóricas	25
2.2.1. Sistemática de la autoría y participación dentro de la teoría del delito.....	25
2.2.2. Teoría de la autoría y participación.....	26
2.2.3. Sistemas que explican la autoría y participación en Derecho penal.....	28
2.2.4. Teoría del dominio del hecho.....	34
2.2.5. La coautoría.....	39

2.2.6. Elementos que configuran la coautoría	42
2.2.7. Tipos de coautoría	46
2.2.8. El funcionalismo normativo	51
2.2.9. La doctrina del dolo de ajuste	57
2.3. Definición de términos	60
2.4. Hipótesis	63
2.5. Variables	63
 Capítulo III	
METODOLOGÍA	64-67
3.1. Tipo de investigación	64
3.2. Diseño de investigación	64
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de la información	65
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.....	66
 Capítulo IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	68-103
4.1. Presentación de resultados	68
4.2. Discusión	103
CONCLUSIONES	137-138
RECOMENDACIONES	139
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140-147
ANEXO.....	148

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad determinar los fundamentos jurídicos para sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano; para lo cual se realizó una investigación dogmática-normativa, transversal, explicativa, no experimental, careciendo el problema de delimitación temporal y espacial por el tipo de investigación realizada. La unidad de análisis estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad; empleándose las técnicas el fichaje y análisis de contenido; teniendo como instrumentos de recolección de datos las fichas de análisis de contenido respectivamente. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico y argumentación jurídica. Se tuvo como resultado que el acuerdo común como componente de la coautoría puede ser reemplazado por el dolo de ajuste, cuyo constructo dogmático pertenece principalmente al funcionalismo normativista del Derecho penal desde una visión unitaria de la autoría. Concluyendo que existe la posibilidad de una coautoría sin acuerdo común desde la visión de la teoría del dominio del hecho mediante el dolo de ajuste, que implica la transmutación del acuerdo común por el dolo de ajuste; consecuentemente, es factible que una decisión de ajustarse o de consolidación en la ejecución de un hecho punible por un número limitado de sujetos sea atendible en la composición de la coautoría.

Palabras clave: Acuerdo común, coautoría, dolo de ajuste, dominio del hecho, funcionalismo normativo.

ABSTRACT

The purpose of this research was to determine the legal grounds to support the co-authorship without common agreement based on the malice aforethought of adjustment within the Peruvian criminal law; for which a dogmatic-normative, transversal, explanatory, non-experimental research was carried out, lacking the problem of temporal and spatial delimitation due to the type of research carried out. The unit of analysis was constituted by the analysis of the doctrine, jurisprudence and normativity; the techniques used were the file and content analysis; having as instruments of data collection the content analysis cards respectively. Among the methods used we have the exegetic, hermeneutic and legal argumentation. The result was that the common agreement as a component of co-authorship can be replaced by the intent to adjust, whose dogmatic construct belongs mainly to the normativist functionalism of criminal law from a unitary vision of authorship. It is concluded that there is the possibility of a co-perpetration without common agreement from the vision of the theory of the dominion of the act by means of the intent to adjust, which implies the transmutation of the common agreement by the intent to adjust; consequently, it is feasible that a decision to adjust or consolidation in the execution of a punishable act by a limited number of subjects is feasible in the composition of the co-authorship.

Key Words: Common agreement, co-authorship, intent to adjust, mastery of the act, normative functionalism.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo que aquí se muestra obedece a dos criterios o circunstancias especiales: La materialización de un anhelo personal de optar el Grado de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales y cumplir con las estipulaciones normativas y administrativas que la universidad exige, los cuales, por excelencia son sinónimos de investigación.

En tal sentido, dentro de la sistemática del código y doctrina penal peruana la teoría dominante acerca de la determinación de la coautoría es la teoría del dominio del hecho, en la cual son necesarios tres requisitos para configurar la coautoría, donde el acuerdo (común) cumple la función de distribuir los aportes esenciales que debe realizar cada interviniente para lograr cometer el delito y, además, permite que se impute a todos lo que cada uno realizo, siempre y cuando se realice dentro de los estipulado en el acuerdo.

Los orígenes de la teoría del dominio del hecho se remontan a la corriente finalista y dicha construcción teórica refiere que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, es decir, lo decisivo de la acción debe estar ligado al control final del hecho. Sin embargo, es el profesor Claus Roxin quien ha desarrollado de manera brillante la citada teoría del dominio del hecho, cuya cuestión dogmática le ha añadido ciertos cambios que determinan una propia postura desde un funcionalismo político criminal.

Por otra parte se encuentran los aportes teóricos del profesor Günther Jakobs cuya propuesta está enmarcada a determinar una autoría desde una concepción dual, de manera que para el citado profesor existen por una parte los delitos de dominio

por comisión, donde se incide en el ámbito propio de dominio del autor, cuyo imperativo indica el deber de no lesionar la vigencia de la norma; y por otra parte están los denominados delitos de infracción de deber, el cual sanciona al sujeto que incumple su deber (rol ya sea especial o rol general).

Asimismo, desde la vertiente jakobasiana se desarrolla diversos supuestos en los que casos que pueden darse la autoría mediata y la coautoría, este último con ciertas aristas genuinas que son disimiles en torno a la teoría del dominio del hecho del hecho efectuado por el profesor Roxin.

Por ende, si hablamos de autoría y participación, definitivamente debemos hacer hincapié a la Teoría del delito, cuya sistematización ha sido desarrollado desde épocas atrás, cuyos pensadores y doctrinarios del derecho penal han incidido principalmente en la atribución de un hecho de connotación delictiva a su autor, cuya premisa rige hasta nuestros días, dependiendo, claro está a la vertiente del pensamiento jurídico penal a la que se pueda defender o con el cual se simpatiza.

En ese contexto, la visión que tiene este trabajo es poder sustentar una coautoría sin acuerdo común –este último componente esencial dentro de la configuración de la coautoría– sustituyéndola básicamente por el dolo de ajuste, cuyo sustento esencial es el acoplamiento de un tercero participe al evento criminal global, incidiendo en el contexto del derecho penal peruano, cuya explicación se dará en base al funcionalismo normativo. Por ende, el presente estudio constituye un trabajo de investigación centrado en una problemática especial y circunscrita en la autoría y participación, desarrollada de acuerdo a constructos teóricos

(dogmáticos) de la doctrina extranjera, en especial alemana y puestos en contraste con la doctrina y jurisprudencia de nuestro país.

Por razones didácticas y cuestión de orden se ha elaborado el presente trabajo de investigación de acuerdo a la siguiente estructura: **La Introducción**, que contiene el planteamiento e importancia problemática sobre el cual gira la presente investigación.

Del mismo modo se tiene el **Marco Teórico**, cuyo alcance está circunscrito al estudio de las bases teóricas que justifican y sustentan el trabajo de investigación, además de la información recabada en base a las fichas textuales y de resumen.

También se comprendió lo correspondiente a la **Metodología**, cuyo contenido comprende el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

Consecutivamente, se presentan los **Resultados**, donde por la naturaleza de la investigación se encuentra relacionado a los aspectos doctrinales, normativos y jurisprudenciales de la presente investigación; además se ha determinado las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa, los argumentos jurisprudenciales y el tratamiento en el derecho comparado sobre el problema de investigación planteado.

Posteriormente, se efectúa la presentación de la **Discusión**, que consistió en establecer a través de un análisis crítico los cuestionamientos a las bases teóricas,

la diversidad de criterios, razonamientos y argumentos jurídicos, así como la validez de las teorías. Finalmente, se incluyen las **Conclusiones** al que se han arribado, las **Recomendaciones** del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

Estoy seguro que se podrán advertir muchas omisiones y deficiencias en este trabajo, sin embargo, el único responsable de ella soy yo, es más tengo el firme compromiso de corregirlas en adelante, en cuanto estas sean detectadas por el jurado evaluador o cuando se vuelva tratar el tema más adelante, más aún si se tiene en cuenta que no hay trabajo definitivo.

El graduando



Capítulo I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento y formulación del problema

Acerca de la sistemática de la autoría y participación dentro del sistema jurídico penal es muy frecuente encontrarse con una serie de teorías que explican la configuración de los sujetos activos de un ilícito penal, que sin ser objeto de una explicación detallada, podemos mencionar en primer lugar la vertiente “Causalista-Naturalista” y “Causalista-Valorativo”, cuyos representantes son los insignes maestros germánicos Von Liszt y Belling (cuya corriente fue tomada de la ideología del Iluminismo propugnada por Kant, Rousseau, Montesquieu, Voltaire entre otros).

En segundo lugar, se puede mencionar la clásica vertiente “Finalista” cuyo eminente precursor es el profesor alemán Hans Welzel, cuyo tópico central es poner en preminencia el elemento subjetivo, denominado el desvalor de la acción, cuyo sinónimo es la finalidad del sujeto agente de realizar el acto delictivo.

En tercer lugar, y como consecuencia de una superación a la vertiente finalista, surge el “Funcionalismo”, esto a finales del siglo XIX, cuya tendencia se ha dividido en dos sub corrientes, entre las cuales encontramos el “Funcionalismo Político Criminal” propugnado por el profesor de la Universidad de Múnich: Claus Roxin, y por otro lado está el denominado “Funcionalismo Normativo Sistémico” cuyo máximo representante es el profesor de la Universidad de Bonn: Günther Jakobs. Todas estas corrientes del pensamiento dogmático penal han contribuido a

perfeccionar y evolucionar lo que respecta a la teoría de la autoría y la participación –como bien se ha señalado– dentro de los sistemas jurídicos de muchos países hispanoparlantes, que han optado por recepcionar e incorporar ciertas categorías penales a sus textos legales.

De lo antecedido, en el Perú, cuyo sistema jurídico penal ha tenido una evolución gradual en torno a la recepción de la doctrina alemana, principalmente a lo referido a la teoría del delito, y que ha implicado una miscelánea de constructos y preceptos normativos que el actual código penal regula, entre los cuales resaltan diversos aspectos de connotación finalista y funcionalista; de ahí que podamos afirmar que en lo concerniente a la autoría y participación en el Código penal peruano tiene como principal fundamento doctrinario la denominada teoría del dominio del hecho”.

Sin embargo, somos de la opinión que es posible que en ciertos casos se configure una coautoría y, por tanto, se pueda suplir el requisito esencial del acuerdo común (un acuerdo entre los intervinientes del delito) para poder configurarlo. Esto, puede ser posible basándonos en la doctrina funcionalista sistémica defendida por Günther Jakobs mediante una figura dogmática del dolo de ajuste, que el propio maestro alemán denomina a esa decisión de ajustarse (Teoría del injusto único de intervención), esto en contrapartida de los seguidores de la Teoría del dominio del hecho, entonces se puede considerar la posibilidad de una coautoría sin cumplir uno de los requisitos exigidos por dicha teoría (dominio del hecho), pero esto es porque en ciertos casos la función que cumple el acuerdo común puede ser satisfecho, efectivamente, por un dolo de ajuste como lo denomina Jakobs, el cual consiste en saber y querer colaborar con el plan de un tercero.

Se debe considerar además que la intervención del tercero, es decir del sujeto que decide ajustarse al hecho delictivo (dolo de ajuste) debe realizarse en la etapa de ejecución del delito efectuando un aporte indispensable, en tanto la falta de uno de estos aportes puede interrumpir la ejecución del delito, ya que conforme al plan criminal son necesarios para realizarlos.

Por las razones expuestas consideramos indispensable realizar la investigación referida a analizar y determinar los fundamentos jurídicos del dolo de ajuste para la implementación de una coautoría sin acuerdo común en el derecho penal peruano; siendo necesario precisar que en determinados casos se configurar una coautoría sin el acuerdo común ya que esta última figura dogmática penal puede ser suplida o sustituida por el dolo de ajuste, llegando así a implementarse dentro de nuestro sistema jurídico penal para delimitar la participación de un sujeto que interviene junto con otros en la comisión de un delito. Frente a lo descrito formulamos los siguientes problemas:

1.1.1. Problema general

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano?

1.1.2. Problemas específicos

- ¿Qué criterios interpretativos dan mayor validez a la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano?

- ¿Cuál es el sustento jurisprudencial que admite la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano?
- ¿Existe en el derecho comparado el reconocimiento de la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos para sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.

1.2.2. Objetivos específicos

- Explicar los criterios interpretativos que dan mayor validez a la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.
- Analizar e identificar si existe en el derecho comparado el reconocimiento de la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.
- Describir el sustento jurisprudencial que admite la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.

1.3. Justificación

La justificación se identifica con los móviles de la investigación, a decir de Aranzamendi (2011) son: “los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamenten su realización” (p. 139), por lo que pasamos a justificar de la siguiente manera:

1.3.1. Justificación teórica

El tema de la autoría y participación en el derecho penal, busca dar respuesta al asunto de quién o quiénes son los autores de un delito y quién o quiénes sus partícipes. La respuesta es inmediata: Será autor quien realiza el tipo, será partícipe quien coadyuva en su perpetración con acciones intencionalmente cooperantes que tengan relevancia jurídico penal de cara al tipo catalogado y realizado por el autor.

Son muchas las cuestiones que se plantean en este campo, cuestiones que no son meramente teóricas, sino que tienen una gran repercusión en la práctica. Porque de la adopción de un punto de vista o de otro, puede derivarse en un caso concreto la impunidad o la punibilidad de la conducta de un sujeto que interviene junto con otros en la comisión de un delito, o un distinto marco penal aplicable. Resulta fundamental, por tanto, encontrar los criterios que nos permitan delimitar lo más claramente posible el ámbito de lo punible en la co-intervención delictiva.

Según García Conlledo (1991) afirma que: “a mediados del siglo XX apareció una teoría que ha ido desplazando a la teoría objetivo-formal y que se ha ido imponiendo cada vez más, ésta es la teoría del dominio del hecho” (p. 545). Según esta teoría, el criterio más seguro para definir el concepto de autor sería ciertamente

la referencia a la realización del tipo, pero ésta tendría lugar no cuando se ejecuta la acción (como defendía la teoría objetivo-formal), sino cuando el sujeto domina el curso del acontecer típico.

En ideas de Córdoba y Rodríguez (1972), la teoría del dominio del hecho es considerada habitualmente como:

Una teoría objetivo-subjetiva porque se refiere tanto a la existencia de una posición objetiva que determine un efectivo dominio (como situación real en la que con su comportamiento el sujeto puede dejar correr o interrumpir el delito), como a la necesidad de que se dé una voluntad consciente de realizar el hecho (pp. 814-815).

Esta teoría contempla, pues, al autor como aquél que domina el hecho, es decir, al que juega un papel determinante en la realización del tipo. Según la concepción mayoritaria, propugnado por Roxin (2000) el dominio del hecho puede manifestarse de tres formas diferentes:

En primer lugar, puede consistir en un *dominio de la acción*, entendido como realización directa e inmediata de todos los elementos del tipo doloso. En segundo lugar, puede tratarse de un *dominio de la voluntad* del que actúa, como instrumentalización de un sujeto constitutiva de autoría mediata. Y, por último, puede ser un *dominio funcional* del hecho, fundamentador de la coautoría y basado en la correalización en fase ejecutiva, según división del trabajo, de una parte esencial del plan delictivo (pp. 141-142).

Actualmente, desde esta teoría, Roxin afirma que:

La coautoría es la realización conjunta de un delito por varias personas, incluyendo tanto la *coautoría ejecutiva directa* (todos realizan todos los actos ejecutivos: en un homicidio todos apuñalan) como la *coautoría ejecutiva parcial* (se produce un reparto de tareas ejecutivas: en un robo a mano armada uno sostiene la pistola mientras otro coge el botín) y (y esto es lo específico de esta teoría) también aquellos sujetos que, sin realizar materialmente el hecho, contribuyen a él de manera esencial (*coautoría no ejecutiva*), dominando funcionalmente el hecho (por ejemplo, el cerebro de la banda). Se trata de casos en que se produce un reparto de papeles: serán autores entonces por dominio funcional del hecho aquéllos que tienen una función esencial, aunque no realicen actos ejecutivos. Porque, al ser una contribución esencial (como organizar el golpe), están decidiendo también el sí y el cómo de la realización del delito (que es precisamente lo que define a quien domina el hecho delictivo) (p. 142- 143).

Por ello es que se propuso en este trabajo de investigación el estudio y análisis de los fundamentos jurídicos para la implementación de una coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.

1.3.2. Justificación práctica

Consideramos de gran importancia el análisis e interpretación de los planteamientos y argumentos doctrinarios, jurisprudenciales y normativos respecto a los fundamentos jurídicos para la implementación de una coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano; el cual no sólo

nos permitió contrastar teóricamente sus limitaciones o falencias que esta posee; sino también nos sirvió de estudio lo largo del diseño del mismo.

Cabe indicar que el presente estudio desde el punto de vista de la investigación científica fue de carácter descriptivo y desde el punto de vista de la investigación jurídica fue de carácter dogmático, por consiguiente se buscó acrecentar las bases teóricas respecto a los fundamentos jurídicos para la implementación de una coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano, tanto desde la perspectiva del derecho interno y del derecho comparado; considerando que sus resultados servirán de antecedentes a otras investigaciones que se puedan desarrollar de esta temática.

1.3.3. Justificación legal

Normativamente el presente trabajo se fundamentó en los siguientes preceptos legales:

- La Constitución Política del Perú.
- La Ley Universitaria N.º 30220.
- El Estatuto de la UNASAM.
- El Reglamento General de la UNASAM.
- El Reglamento de la Escuela de Post Grado de la UNASAM.

1.3.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación científica en general, partiendo del cumplimiento de los pasos y/o etapas señaladas por el método científico, además, se emplearán diversos métodos de la investigación jurídica, se tomará en cuenta un tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para lo cual se tomarán en cuenta las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica.

Además, se utilizaron metodologías como la hermenéutica jurídica que nos permitirá interpretar la normatividad referida a nuestro tema de estudio.

1.3.5. Viabilidad

El presente trabajo se caracterizó por su viabilidad, ya que no generó consecuencias negativas para ninguna persona, por el contrario, nos permitió establecer determinadas deficiencias e irregularidades respecto a los fundamentos jurídicos para la implementación de una coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.

Asimismo, podemos señalar que el presente estudio contó con la viabilidad económica, la existencia de información especializada, de procedimientos técnicos y viabilidad metodológica.

Por esta razón, expresamos que se contó con los medios económicos para poder solventar los gastos que generó el desarrollo de la presente investigación, los cuales fueron cubiertos con los propios recursos del tesista.

Respecto al desarrollo del marco teórico de la investigación, se tuvo como fuente de recopilación de información, tanto a las bibliotecas especializadas de nuestra localidad, como el internet, donde se encontró la información requerida no solo en formato físico sino también en formato digital.

Del mismo modo, se consideró la viabilidad técnica, ya que se contó con las facilidades para el empleo del soporte informático –programa del Microsoft Office 2016– y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TICS).

Finalmente, se consideró la viabilidad metodológica cuyo desarrollo tuvo en cuenta el apoyo y guía del asesor de tesis, personificado por un profesional especializado en el campo jurídico; y además se contó con el apoyo de algunos especialistas en la materia, fundamentalmente en Derecho Penal.

1.4. Delimitación

Delimitar un tema de estudio significa enfocar en términos concretos el área de interés, especificar sus alcances, determinar sus límites (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014). Por lo tanto, la presente investigación tuvo como delimitación el campo de la autoría y participación dentro del derecho penal, en tal caso opera delimitarlo desde la óptica del Derecho Penal parte general o dogmática penal.

1.5. Ética de la investigación

En la redacción del presente trabajo de investigación se respetó la perspectiva endomoral de la ciencia y la ética de la investigación; donde además se respetó los derechos de autor y plasmando objetivamente en el capítulo de resultados obtenidos tanto en el trabajo de gabinete y de campo.

Capítulo II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Realizado la búsqueda de los antecedentes para la presente investigación, se ha hallado algunos trabajos que guardan relación con nuestro trabajo.

2.1.1. A nivel internacional

Realizada la búsqueda y/o revisión de tesis digitales a nivel internacional tanto en universidades latinoamericanas como europeas, se ha podido encontrar los siguientes trabajos:

- Ruiz (2018) en la tesis titulada *Aproximación comparativa a las figuras de la “Coautoría impropia” en Colombia y el cooperador necesario en España*, para optar el grado de Magister en Derecho Penal en la Universidad EAFIT, Medellín, arribo a las siguientes conclusiones:
 - 1) La llamada “coautoría impropia” no es una figura prevista expresamente en la legislación penal colombiana, sino que tiene su origen en una interpretación jurisprudencial del art. 29 del código penal colombiano. Dicha interpretación no se compadece con un concepto restrictivo de autor, porque implica calificar de coautor a quien solo posee un dominio negativo y realmente no determina de manera objetiva y positiva el hecho, según el criterio que he considerado más acertado para la diferenciación entre autores y partícipes.

2) Al hacer la comparación frente al tratamiento jurisprudencial, pude comprobar que, en supuestos muy similares, la Corte Suprema de Justicia aplicó la figura de la “coautoría impropia”, mientras que el Tribunal Supremo hizo uso de la figura del “cooperador necesario”. Se trata de supuestos que implican un dominio negativo, mas no uno positivo, pues quien lleva a cabo la conducta típica es otra persona. Para el caso de España, a diferencia de Colombia, siempre se reconoció que quien intervenía era un cómplice, considerándosele autor solo para efectos punitivos. Dicha interpretación adoptada por el Tribunal Supremo se ajusta más a un concepto restrictivo de autor que la interpretación hecha por la Corte Suprema de Justicia, que equipara – no solo en pena– las actuaciones de los coautores y de los llamados “coautores impropios”.

- Corcino (2017) en la tesis titulada *Autoría mediata en aparatos organizados de poder: Fundamentos dogmáticos y consecuencias prácticas*, para optar el grado de Doctor en la Universidad de Sevilla, quien llegó a las siguientes conclusiones:

1) [No] compartimos los planteamientos del profesor Roxin, consideramos que tiene falencias desde varios puntos de partida tanto terminológicos como prácticos; por lo que siendo ello así, hemos asumido una postura –que desde nuestra concepción jurídico penal– forma parte de la solución fáctica de los casos en donde existan aparatos organizados de poder conformada por mandos centrales, mandos

intermedios y ejecutores, por lo que a lo largo de la presente investigación hemos dejado plasmada nuestra posición normativa funcional inclinándonos por la tesis de la coautoría.

- 2) La coautoría tradicional, la que han asumido los tribunales, y que científicamente –nace también de la idea de Roxin–, y es la que se considera como criterio para solucionar casos prácticos, ésta coautoría Roxiniana se vale del dominio del hecho, o precisamente el dominio funcional de hecho como criterio delimitador de la responsabilidad penal, es decir, cuando exista pluralidad de intervinientes en un delito, solo es posible imputar el hecho a los que intervienen en él siempre y cuando cada uno de ellos haya tenido el dominio funcional del hecho, es decir, cada aporte debe ser *conditio sine qua* al hecho central, y que cada uno de ellos domine con su aporte el hecho final, si esto no ocurriere, si solo existen aportes secundarios al hecho, este será considerado no como coautor, sino como participe, estos presupuestos, propuestos por Roxin, y como ya se ha expresado a lo largo del presente trabajo requiere de tres condiciones en concreto: a) acuerdo en común, b) división de funciones, c) tomar parte en la ejecución (...).

2.1.2. A nivel nacional

- Rosales (2012) en la tesis denominada *La coautoría en el Derecho Penal ¿Es el cómplice primario un coautor?*, para optar el grado de Magister en Derecho Penal, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien concluyo las siguientes líneas:

- 1) Con la ayuda del criterio del dominio del hecho, autor de un delito de infracción de deberes generales negativos es todo sujeto que tiene tal dominio (dominio de la acción, de la voluntad o funcional), es decir, quien puede decidir sobre los aspectos esenciales de la ejecución del hecho punible; mientras que partícipe (cómplice e instigador) es todo aquél que no posee tal dominio y que al no poder –conforme la opinión dominante- lesionar el bien jurídico tutelado, su responsabilidad penal se justifica en tanto contribuye a la realización de un “hecho ajeno”.
- 2) Si bien la doctrina del dominio del hecho ha alcanzado notoria y amplia preferencia tanto a nivel doctrinal como en la justicia penal; las bases, estructura y composición de la autoría y participación han comenzado a interpretarse en los últimos tiempos desde otra perspectiva: a partir de imputar la realización del hecho según pautas normativas.
- 3) La propuesta que se defiende en la presente tesis, descansa –a decir de Roxin en referencia a la posición de Jakobs sobre la coautoría- en una consideración más normativa del dominio del hecho, es decir, entendiéndola más “como responsabilidad jurídica no como dominio real” (...).
- 4) En efecto, (...) el dominio del hecho de bases ontológicas no es el criterio idóneo para determinar la autoría y participación criminales, en tanto, en la realización del hecho delictivo con pluralidad de agentes, todos ellos tienen de alguna manera cierto dominio del hecho. De ahí que, para Jakobs, “el dominio es una cuestión de la medida de la

calificación de la intervención, una cuestión cuantitativa, mientras que la cuestión cualitativa –¿quién responde? – no se determina en función de la concurrencia de dominio, sino en función de la atribución del comportamiento y de las consecuencias”.

- 5) La calificación a título de coautoría no depende de cómo haya tenido lugar la intervención de los sujetos en el campo fáctico, sino de lo que debe ser entendido como tal desde un punto de vista normativo, valorativo y objetivo. Así, por ejemplo, calificar como coautor al sujeto que actúa como “campana” en el robo de un banco, no debe obedecer a si en el caso concreto su intervención fue o no necesaria (dependiendo, por ejemplo, de si la policía acudió a solucionar el evento criminal o nunca se apareció) o a si intervino o no durante la ejecución del ilícito, pues ello supone prestarle mayor atención al dato fáctico y olvidar que en el Derecho penal, es éste el que debe imputar cuándo hay actuación conjunta y cuando no.

- 6) Lo que caracterizaría a la coautoría sería que cada uno de los aportes individuales prestados en función a la división de trabajo deben ser integrados en un solo suceso completo que vulnera una norma garantizada penalmente. Este suceso se debe entender como una expresión colectiva de sentido incompatible con la norma, esto es, no como la existencia de varios hechos particulares que se oponen a la obligatoriedad dispuesta por la norma, sino como la presencia de un solo hecho de un colectivo, siendo éste el sujeto del comportamiento a

quien se le imputa el conflicto. Con ello es posible imputar el injusto como propio no sólo a quien lo ejecuta, sino también a quien sólo intervino en acciones preparatorias o actos no-ejecutivos como ocurre con el cómplice primario, pues con esta forma de comprender el injusto nos hallamos “ficticiamente” ante un único sujeto de la acción, precisamente al que el tipo penal designa como “el quien” de la ejecución típica.

- Centeno (2016) en la tesis titulada *Alternativas a la problemática del acuerdo común como elemento constitutivo de la coautoría. Alcances dogmáticos y jurisprudenciales*, para optar el grado de Magister en Ciencias Penales en Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien presenta el siguiente resumen:

- 1) El trabajo se centró en analizar el artículo 23 del Código penal de 1991, que recoge de forma expresa, la figura de los que realizan el hecho conjuntamente que se identifica tanto por la doctrina como por la jurisprudencia con la tradicional “coautoría”. El derecho penal al reconocer la “coautoría está extrayendo la consecuencia lógica de que sea posible la división de trabajo.
- 2) La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sean en todos los estadios del delito, sean entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de esta, o el que se lleve a cabo o no a cabo. El dominio

material del hecho, e incluso el formal, están, pues, distribuidos, el resultado es un hecho de varios intervinientes, todos los cuales son plenamente responsables de la obra total en concepto de autores, siempre y cuando puedan serlo, es decir si ostentan las cualificaciones de autor específicas del delito. Como el legislador ha preferido evitar una delimitación siquiera un poco más precisa de esta figura, caracterizándola únicamente por la concurrencia de una pluralidad de sujetos que realizan el hecho de forma conjunta, sin especificar en qué debe consistir formal o materialmente la intervención de cada uno de ellos, permite realizar una labor de interpretación por parte del operador jurídico. Existen diferentes interpretaciones sobre el concepto de autor entre las defendidas por la doctrina.

- 3) El criterio delimitador entre la coautoría y otros supuestos distintos de intervención plurisubjetiva en el delito, como serían la autoría accesoria o supuestos de autoría y participación, no puede hacerse depender en ningún caso de elementos exclusivamente de carácter subjetivo, a riesgo de volver a conceptos subjetivos de autoría ya abandonados y el menoscabo a la seguridad jurídica que conllevan. Y, sin embargo, el elemento que en mayor medida parece otorgar entidad propia a la coautoría, el que parece caracterizarla más claramente, es la existencia de un acuerdo de voluntades entre los coautores.
- 4) El problema de delimitación de la tipicidad en los casos de coautoría debe realizarse a través de una labor de interpretación, por parte del

operador jurídico, a efectos de no excederse en subsumir las conductas con criterios subjetivos en el ámbito de la participación delictiva. Se tiene que en la coautoría y debido a su peculiar estructura, el coautor debe, en principio, realizar menos de lo que realiza el autor individual en relación con la responsabilidad que finalmente le va a corresponder; en otro caso, la regulación expresa de la coautoría carecería de sentido, pues en todos los supuestos de coautoría podría ser directamente aplicable la autoría inmediata individual.

- 5) Lo importante que resulta regular en la coautoría respecto a la exclusión de conductas neutrales o estereotipadas, recomiendo su incorporación de estas en un segundo párrafo del artículo 23 de nuestro Código Penal, con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica frente a pronunciamientos judiciales incorrectos, sustentados en apreciaciones subjetivas y erróneas y en interpretaciones teórico-dogmáticas en las formas de intervención en el delito.

2.1.3. A nivel local

Realizada y revisión de las tesis sustentadas en la Escuela de Post Grados de la UNASAM, se ha podido encontrar el siguiente trabajo:

- Arequipeño (2017) en la tesis titulada *La imputación penal en la coautoría y la aplicación de la teoría del dominio del hecho en el Código penal peruano*, para optar el grado de Magister en Ciencias Penales, arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) El criterio del dominio resulta siendo insuficiente, puesto que el hecho no puede proclamarse solamente para los autores, sino que todos los intervinientes punibles han sido competentes por el dominio del riesgo. Por ello la imputación penal en la coautoría no se soluciona necesariamente mediante la aplicación de la teoría del dominio del hecho, para ello es necesario aplicar los fundamentos de la imputación objetiva asociados a la prohibición de regreso.
- 2) Es preciso diferenciar entre supuestos en los que alguien realiza un tipo de participación y los supuestos en los que se crea una situación en la que otros realizan un delito. Por tanto, no es posible valorar el acuerdo común como elemento constitutivo de la coautoría, tan sólo desde la perspectiva subjetiva, para ello es necesario reconducirlo a aspectos básicamente normativos.
- 3) La aplicación en nuestro país de los fundamentos de la imputación objetiva, para determinar la responsabilidad penal en caso de coautoría, manifiesta serios defectos de técnica jurídica. No es posible suplir el déficit del elemento objetivo que presenta el coautor, a su modo de actuación en el delito, mediante el recurso a un elemento subjetivo denominado “acuerdo común”.
- 4) El fundamento de la responsabilidad de los coautores reside en la concurrencia de una serie de condiciones que hacen que el hecho colectivamente realizado se considere como hecho propio de cada coautor (principio de imputación recíproca de las aportaciones). Por

ello la imputación penal en la coautoría debe responder a una menor responsabilidad en el coautor con respecto al autor directo.

- 5) El criterio delimitador entre la coautoría y otros supuestos distintos de intervención plurisubjetiva en el delito, como serían la autoría accesoria o supuestos de autoría y participación, no puede hacerse depender en ningún caso de elementos exclusivamente de carácter subjetivo.
- 6) La inexigencia del acuerdo como elemento subjetivo de la coautoría no puede explicarse sin una referencia a su concepción global de la autoría y la participación dentro de su peculiar sistema jurídico-penal. Así, la teoría de la delictiva se configura como una parte de la “teoría de la imputación objetiva del comportamiento, articulada en este ámbito, fundamentalmente, a través del principio de “prohibición de regreso”.
- 7) El acuerdo debe ser además recíproco, es decir todos los sujetos deben tener conocimiento de la conformidad de los demás sobre la actuación conjunta, en lo demás deben verificarse en las aportaciones ajenas un complemento a la propia actividad delictiva. Pero no es necesario que cada uno de los coautores se encuentre presente en el momento de la producción del acuerdo, de tal manera que la producción del trabajo puede ser diseñada por otros intervinientes, cuya intervención en el hecho consista expresamente en la determinación de los objetivos delictivos perseguidos y de los medios que para ello se van a utilizar.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Sistemática de la autoría y participación dentro de la teoría del delito

Hablar de la teoría general del delito o simplemente de la teoría del delito es enmarcarnos en una gama de constructos teóricos que procuran explicar si un hecho acaecido en la realidad puede denominarse delito. Así Villa (2014) indica que “la teoría general del delito comprende un conjunto de proposiciones sistemáticas organizadas que pretenden explicar la naturaleza jurídica del hecho punible” (p. 241).

La construcción de la teoría del delito por su carácter teórico y práctico, facilita la delimitación y análisis del hecho punible a su autor, de ahí que podamos localizar la ubicación del sujeto agente (ligada también a la teoría del sujeto responsable, cuya explicación se realizará más adelante) en la sistemática de la autoría y participación. Por ello la teoría del delito es un constructo epistémico que facilita la definición conceptual y el análisis subsecuente del delito como conducta humana compleja e inaceptablemente transgresora de la norma estatal prohibitiva o imperativa (Villa, 2014, p. 241).

De ahí que toda conducta humana que alcance una connotación delictiva debe atribuirse a su autor, es decir, imputable a un individuo o persona (esto último sin llegar a tener que entrar a discutir la responsabilidad penal de las personas jurídicas). Así un ejemplo de manera didáctica la da García-Pablos (2009) quien incidiendo en el ordenamiento jurídico penal español señala que “el artículo 7 del Código Penal español referido al momento de la comisión de la comisión del delito se refiere al ‘sujeto’ del delito que ‘ejecuta la acción u omite el acto que estaba

obligado a realizar”” (p. 873); siendo el citado caso una regulación muy genérica debe remitirse a una interpretación y análisis en base a la teoría de la autoría y participación delictiva.

En una primera impresión, dicen Parma y Guevara (2015) se suele pensar que quien “hace” un delito viene a ser un “autor”. Sin embargo, la idea es tan falsa como cierta a la vez. De ahí que Villa (2014) refiera que “autor de un delito es aquel a quien un tipo penal del catálogo señala como su realizador” (p. 367).

En base a lo dicho, el autor constituye un agente que la ley penal designa como su ejecutor, cuya prescripción se puede designar mediante la fórmula “el que...” o diversa especificación del sujeto (medico, funcionario público, etc.), sin embargo, no solamente estamos frente a una única intervención criminal (único autor o participe), sino a un enunciado difuso tal como ocurre con los ejemplos clásicos de autoría mediata, coautoría (cuyo análisis discurrirá en líneas posteriores), instigadores o cómplices.

2.2.2. Teoría de la autoría y participación

Uno de los principales temas dentro del Derecho Penal contemporáneo es sin lugar a dudas la autoría y participación, donde se imputa un hecho delictivo a quien la ejecuta. Esta teoría surge desde hace décadas y ha estado inmerso a ciertos criterios dogmáticos imperantes en dichas épocas. Ello significa que muchas de las teorías que explican la autoría delictiva hayan sufrido una serie de cambios o desusos por ser superados por otras de mayor contenido operativo y práctico. Además, porque la teoría de la autoría y participación como bien señala Reátegui (2014) tiene “una relación muy estrecha con el derecho procesal penal

principalmente a la hora de imputar concretamente a un sujeto por un acto presuntamente delictivo” (p. 9).

Un panorama analítico respecto a la autoría y participación es reseñado por Zaffaroni, Aliaga y Slokar (2002) quienes han indicado que:

La cuestión de la autoría y la participación dista de circunscribir su ámbito solo al minúsculo terreno del Derecho penal, pues se trata, en rigor de verdad, en un concepto de noción general que, entre otros ámbitos, también juega su rol en lo jurídico criminal. (p. 767)

De ahí que para imputar a un sujeto como autor o participe de un hecho delictivo debemos partir por la capacidad del sujeto, esto, para que pueda responder penalmente por su accionar u omisión cuando se vulneran bienes jurídicos de trascendencia social.

Así, Meini (2014) refiere que desde el punto de vista de la capacidad penal¹ “el objeto de estudio de la teoría del sujeto responsable, se erige como un presupuesto para legitimar cualquier intervención del derecho penal sobre el sujeto” (p. 116). Entonces, se puede analizar que la teoría del sujeto responsable también está en correlación a la teoría de la autoría y participación y estos dos de manera inductiva están insertos dentro de la teoría del delito.

¹ La capacidad penal es aquella condición de la persona a quien se le exige que comprenda la ilicitud de su comportamiento (capacidad de comprensión) y, además, se le exige comportarse de acuerdo a dicha comprensión para evitar incurrir en delitos (capacidad de inhibición). (Meini, 2014, p. 122)

2.2.3. Sistemas que explican la autoría y participación en Derecho penal

En el Derecho Penal han surgido diversos sistemas y corrientes que desde sus canteras han tratado de explicar lo relativo a la autoría y participación. Es necesario insistir que un punto de considerable discusión es la relación de la autoría y participación con la imputación objetiva, y todas ellas ligadas a la noción de delito.

Es así que, el carácter delictuoso de un hecho, envuelve un todo atribuible a uno o varios sujetos. A ese juicio de atribución se le llama imputación y la imputación penal –la conducta en general– presupone la culpabilidad del responsable. El responsable se puede vincular con el acto en diferentes grados (Caro, 2016, p. 17).

De lo manifestado, se puede indicar que los grados de intervención son ampliamente analizados por la teoría de la autoría y la participación, donde, lo primordial es el estudio de quien puede ser imputable como interviniente en un hecho criminal (autor, coautor, cómplice, etc.).

Entonces, en base a los diversos sistemas o teorías insertas en la dogmática penal nacional e internacional es que se trata de explicar de una u otra manera la configuración de la autoría y la participación. De acuerdo a las consideraciones expuestas se pueden señalar los siguientes sistemas:

2.2.3.1. Sistema unitario de autor

Para los defensores de la llamada teoría unitaria de autor, toda contribución causal al hecho convierte al sujeto en autor, con independencia de la importancia de dicha contribución no existiendo ninguna relación de

accesoriedad entre los diversos aportes al hecho delictivo. Se rechaza así la distinción entre autor y partícipe y se niega en absoluto la trascendencia de la accesoriedad. (Díaz y García, 1991, p. 254).

Un aspecto clave en lo que respecta al concepto unitario de autor es que, no se aceptan distinciones entre las conductas de autoría y de la participación. Conforme a esta teoría autores son todos aquellos intervinientes que han realizado algún aporte causal al hecho. Del mismo modo y en relación a este sistema López Barja (1996) señala al que aquí “aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, de manera que todas las condiciones tienen igual valor y no puede hacerse ninguna distinción o diferenciación entre ellas” (p. 20).

Los planteamientos de la teoría unitaria del autor se adecuan más a la estructura de los delitos culposos; en efecto señala Díaz y García (1991) que: “la doctrina y la jurisprudencia acuden a un concepto unitario a la hora de determinar quién es el autor de un hecho imprudente” (p. 254).

Históricamente, en los estudios de derecho penal, señala Díaz y García (1991) que: “los precursores de esta corriente fueron Von Liszt y Von Buri, y en general todos los partidarios de la teoría causalista del delito” (p. 254), dicha doctrina penal surge del pensamiento positivista naturalista que tuvo una gran aceptación en Alemania a finales del siglo XIX.

Es preciso insistir, que tuvieron simpatía por esta teoría, en España, el jurista Luis Jiménez de Asúa, Antonio Quintana Ripollés y Cándido Conde Pumpido, quienes asentaron las bases del causalismo en el país ibérico. Por

su parte siguieron sus pasos de manera legislativa Noruega, Dinamarca e Italia, los cuales tienen una raigambre todavía inherente de dicha corriente hasta la actualidad. (Díaz y García, 1991, p. 254)

Es partidario actualmente de esta teoría Diethelm Kienapfel en el país germánico, quien ha desarrollado una moderna concepción, donde manifiesta que, además de una relación causal entre el suceso y accionar del autor, se pueda imputar el resultado objetivamente a su autor (imputación objetiva).

Esta teoría dice García (2008) responde a “una política criminal que cree necesario castigar por igual a todos los intervinientes; sin embargo, se critica que en algunos delitos el tipo exige que se realicen de propia mano para su configuración” (pp. 561-562).

En efecto, al ser la contribución meramente causal, lo trascendente en para la imputación penal constituiría una extensión a terceros no participantes, incluyendo a los delitos especiales, ya que, esta teoría sustenta únicamente la responsabilidad penal únicamente la en la mera colaboración o contribución simplemente causal.

Es bueno resaltar las ideas del profesor Hurtado (2005) quien enfatiza que “nuestra legislación asume una visión diferenciadora de la intervención punible” (p. 854). Sin embargo, en la jurisprudencia se ha desarrollado criterios muy disimiles, casos donde los terceros particulares pueden ser considerados responsables de delitos especiales y de infracción de deber (como por ejemplo los delitos de corrupción de funcionarios).

2.2.3.2. Sistema diferenciador

Este sistema como lo hace notar Villa (2014) tiene una connotación jurídico - teleológica, donde la diferenciación que se puede referir entre los autores y los partícipes de un hecho punible implica estimar distintas consecuencias jurídicas para cada intervención (p. 369).

Destaca en esta tesis el profesor Eberhard Schmidt para quien “cualquiera que lleva a cabo antijurídica y culpablemente una realización del tipo y con ello una lesión al bien jurídico debería ser declarado autor” (como se citó en Villa, 2014, p. 369).

De igual manera advierten Parma y Guevara (2015) respecto a este sistema lo siguiente:

Hay un fundamento que está en lo prístino de esta idea: diferencias los distintos roles cumplidos por quienes toman o tomaran parte en el hacer delictivo. Así –en respuesta a un Derecho penal democrático o del llamado Estado Social– los sostenedores de las llamadas “teorías diferenciadoras” han elaborado distintos criterios para diferenciar al autor, del cómplice, aunque no han podido evitar caer en serias dificultades conceptuales. (p. 37)

Recordemos que, dentro de este sistema se propugna una serie de sub-teorías que tienen por finalidad diferenciar al autor de un partícipe; en ese sentido se puede mencionar las siguientes teorías:

2.2.3.2.1. Teoría objetivo-formal

De acuerdo a los estudios realizados en la doctrina alemana, esta teoría nace con Beling y es seguida por prestigiosos autores como Von Liszt, Dohna y Mezger, considera que autor es el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el verbo rector del tipo (López Barja, 1996, p. 24).

En esta teoría las principales diferencias que existen en torno a la autoría y participación están determinados en base a un criterio formal, cuyo dato objetivo radica fundamentalmente en la realización de actos ejecutivos. En ese sentido autor del hecho delictivo actúa durante la ejecución del ilícito penal. Entonces la diferencia radica en que el cómplice actúa o interviene durante los actos preparatorios o de preparación.

En tal sentido, existe una relación entre la teoría del dominio del hecho y la teoría objetivo-formal, en tal medida es autor quien cumple con la realización del tipo penal. (Reátegui, 2014, p. 15).

Lo decisivo es solo y siempre la realización de todos o algunos de los actos ejecutivos previstos expresamente (literalmente) en el tipo legal. Será autor quien ejercita personalmente la acción típica, y en los delitos pluriactivos todo aquel que realice, aunque sea solo uno de los elementos típicos. Estamos ante una complicidad cuando el colaborador, sin ejercitar personalmente la acción típica, lo apoya. (Reátegui, 2014, p. 15)

Por su parte De Casas (2012), respecto a esta teoría afirma que, (...) parte de un enunciado muy sencillo: será autor quien obre conforme al verbo típico respectivo. Dicho de manera más sencilla, el autor es quien ejecuta personalmente todo o parte del verbo típico (como se citó en Parma y Guevara, 2015, p. 47).

Así, críticamente señala Stratenwerth (1982) que esta teoría “no resuelve el caso del agente que se vale de un inocente, instrumentalizado, para cometer el delito, ni resuelve el caso del coautor, o el del jefe de un grupo delictivo que no realiza el tipo personalmente” (como se citó en Villa, 2014, p. 371).

Una apreciación crítica es la que manifiesta Mir Puig (1996), cuando indica que la teoría objetivo-formal resulta ilimitada en cuanto a los delitos de resultado y por el contrario es excesivamente limitada en los delitos de medios determinados (como se citó en Villa, 2014, p. 371).

2.2.3.2.2. Teoría objetivo-material

Esta teoría parte desde el punto de vista de la causa. Para ser autor es preciso ser causa del hecho, pero establece graduaciones en función de la importancia que tenga para el resultado la causa de que se trate. En otras palabras, parte de distinguir entre “causa” y “condición”: quien pone la causa es autor, quien aporta solo una condición para el resultado, es cómplice. (López-Barja, 1996, p. 26).

En opinión de Villa (2014) “para este modelo, lo determinante será la importancia objetiva del aporte” (p. 372). En efecto, desde el punto de vista de Mir Puig (1996) “será autor el sujeto que aportase la contribución objetivamente más importante” (como se citó en Villa, 2014, p. 372).

Un punto crítico a esta teoría es que deja de lado lo subjetivo del interviniente, con lo que se hace difícil valorar la importancia del aporte. Se objeta además que la fórmula “contribución importante” es “vaga e imprecisa” (Villa, 2014, p. 372).

Por ende, la teoría material-objetiva es una consecuencia obligada de la concepción clásica del delito. En efecto, pues, la teoría clásica “distingue dentro del delito entre una parte objetiva y otra parte subjetiva” (López Barja, 1996, p. 26).

En definitiva, a esta teoría se le acusa el hecho de no resolver el tema del autor mediato y del coautor que objetivamente no intervienen directamente (Villa, 2014, p. 372).

2.2.4. Teoría del dominio del hecho

La teoría del dominio del hecho constituye la opinión dominante en la doctrina alemana actual. Según Hurtado (1987) “fue Hegler el primero que empleó en Derecho penal la expresión ‘dominio del hecho’” (p. 345).

Un aspecto clave de esta teoría es que, sus orígenes se remontan al finalismo y en su tesis de que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, del mismo modo que ve lo decisivo de la acción en el control

final del hecho. Es así que, a partir del año 1939 aparece Hans Welzel, quien enlaza por primera vez la idea de dominio del hecho con la doctrina de la acción, derivando de esta una “autoría final” basada en el criterio del dominio del hecho (Roxin, 2000, p. 81).

Sin embargo, actualmente se le reconoce al profesor Claus Roxin ser quien mejor ha desarrollado la teoría del dominio del hecho, con algunas variantes dogmáticas que determinan su propia postura, distanciándose de la postura primigenia, cuya postura era eminentemente finalista, y rediseñándola hacia el funcionalismo político criminal.

Inicialmente Welzel pensó esta teoría como un verdadero dominio final del hecho, especialmente un dominio final de la acción. Es así que se reputó que se tiene el dominio del hecho cuando mediante la dirección consciente y final del curso causal realizaba el resultado típico, es decir, es señor sobre la realización del tipo (Roxin, 2000, p. 85).

En este primer planteamiento, Welzel apeló a su doctrina finalista y sostenía que poseerá dominio del hecho no quien tiene una vaga voluntad de ser autor (no interesa el criterio subjetivo) sino quien verdaderamente tiene el dominio final sobre el hecho. (Roxin, 2000, p. 99).

En el propio país alemán, Maurach señala como un aspecto relevante de esta teoría la particularidad de que “será autor, el que tiene el dominio del hecho, es decir quien tiene dolosamente en sus manos el curso del suceder típico” (Mir, 2011, p. 380).

Por su parte Mir (2011) expresa que: “se ha impuesto como teoría objetivo-subjetiva y, efectivamente, aunque el dominio del hecho supone un control final (subjetivo), no requiere sólo la finalidad, sino también una posición objetiva que determine el efectivo dominio del hecho” (p. 380).

En tanto, el profesor argentino Zaffaroni (1998) en un extenso estudio respecto a esta temática ha expresado que:

El dominio del hecho se rige tanto por aspectos objetivos como subjetivos, puesto que el señorío del autor sobre el curso del hecho lo proporciona tanto la forma en que se desarrolla en cada caso la causalidad de la dirección que a la misma se le imprime, no debiendo confundirse con el dolo, porque hay dolo también en la participación (el cómplice y el instigador actúan con dolo), sin tener dominio del hecho. El dominio del hecho lo tiene, pues, quién retiene en sus manos el curso, el sí y el cómo del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; dicho más brevemente, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho. (p. 572)

Prosigue Zaffaroni (1998) que: “la teoría del dominio del hecho se basa en una combinación de criterios subjetivos y objetivos. Por lo tanto, se ha visto por conveniente denominarlo criterio mixto, y es el que actualmente domina en la mayoría de la doctrina” (p. 572).

Atendiendo a la utilidad práctica de la teoría del dominio del hecho, Salinas (2021) indica que:

En los delitos comunes, el legislador describe en los tipos penales o formulas legislativas el comportamiento típico de la manera más precisa que le es posible. En ellos “tiene la condición de autor quien domina el hecho descrito en el tipo; en otras palabras, aquel que es amo y señor de un suceso delimitado en sus contornos mediante la descripción del tipo penal ubicado en la parte especial del Código Penal correspondiente. (p. 39)

la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en la Recurso de Nulidad N.º 5385-2006, Lima, ha indicado lo siguiente:

La teoría del dominio del hecho permite, entre otras ventajas, distinguir más claramente la diferencia entre autor y partícipe, así será autor quien domina la configuración del injusto y partícipe quien no ejerce tal dominio y sólo colabora con un hecho doloso ajeno.

En efecto, la teoría del dominio del hecho ha sido y sigue siendo debatida y profundamente aceptada en la doctrina nacional como internacional; así, el profesor Villavicencio (2013) expresa que dicha teoría está constituida por una triple clasificación (p. 467). Por tanto, se puede mencionar dicha clasificación:

- **Dominio de la acción.** Para esta categoría, es autor quien ejecuta por propia mano todos los elementos constitutivos del tipo penal o la acción típica. En otras palabras, quien no coaccionado y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal, realiza todos los elementos del tipo de propia mano, se constituye en autor.

- **Dominio de la voluntad.** En esta categoría es autor quien efectúa o ejecuta el hecho delictivo utilizando o ejerciendo alguna injerencia física o psicológica a otra persona, de manera tal que llega a instrumentalizarlo; por ende, aquel sujeto en sí domina la voluntad del otro. En resumen, esta categoría está configurada en casos en los que falta precisamente la acción directa del sujeto detrás y el dominio solo puede basarse en el poder de la voluntad rectora del mismo para con el sujeto (instrumentalizado) que efectúa el hecho de modo directo.

Estas formas de dominar la voluntad en la realización de un hecho delictivo, pueden presentarse, según Roxin (2000) hasta en tres casos: “cuando se utiliza a un inimputable o a una persona que actúa por error, cuando se coacciona la voluntad del instrumento y cuando se trata de un aparato organizado de poder” (p. 744).

- **Dominio del hecho funcional.** Según Roxin (2000) “Es autor el coautor, que realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global, aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero en todo caso de la común resolución delictiva” (p. 65). Es así que, entre las dos regiones periféricas del dominio de la acción y de la voluntad, que atiende unilateralmente solo al hacer exterior o al efecto psíquico, se extiende un amplio espacio de actividad delictiva, dentro del cual el agente no tiene ni una ni otra clase de dominio y sin embargo cabe plantear su autoría, esto es, los supuestos de participación activa en la realización del delito en los que la acción típica lleva a cabo otros.

Entonces, habrá un verdadero dominio funcional del hecho cuando, según expresa Zaffaroni (1998) cuando:

El aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado. El dominio funcional representa un proceder bajo condiciones de división del trabajo, en el marco del cual los coautores ejercitan una medida esencialmente equivalente de dominio del hecho. (p. 573)

De lo señalado, es preciso insistir que en una coautoría se configura mediante un dominio funcional, donde debe prevalecer el aporte esencial para que pueda atribuirse (imputarse) a los coautores que codominan el hecho delictivo.

2.2.5. La coautoría

Los profesores alemanes Wessels, Beulke y Satzger (2018) indican que: “constituye coautoría la realización común de un hecho punible mediante una actuación conjunta consciente y querida” (p. 366).

Por otra parte, en referencia a la coautoría Velázquez (2009) citado por Parma (2017) afirma que:

La coautoría se da cuando varias personas, previa celebración de un acuerdo común (expreso o tácito) llevan a cabo un hecho de manera mancomunada, mediante una contribución objetiva a su realización; dicha figura, pues, se basa también en el dominio del hecho final-social –que aquí es colectivo y carácter funcional– por lo que cada autor domina todo el suceso en unión con otros. (p. 248)

La estructura de la coautoría se basa en el principio de la división del trabajo conforme a un plan común para la realización conjunta del hecho, es decir, en la acumulación de esfuerzos y correlación de contribuciones individuales que tomadas en sí complementan la total realización del tipo (Pérez, 2019, p. 335).

En tal sentido, la coautoría –como ya se indicó– se fundamenta en el principio de la actuación con base en la división de tareas y en el reparto funcional de roles. Cada interviniente, tanto “asociado en igualdad de condiciones”, es portador de la decisión común del hecho (plan común del hecho) y de la realización conjunta del tipo (ejecución común del hecho), de modo que las contribuciones individuales al hecho se complementan en un todo uniforme y el resultado general tiene que imputarse de forma total a cada interviniente (Wessels, Beulke y Satzger, 2018, pp. 366-367).

Parma (2017) es elocuente que dentro del contenido esencial de la coautoría coadyuvan dos pilares sobre los que se mantiene la misma, “entre los cuales están la decisión común de realizar el tipo penal y la intervención en la comisión a título de autor” (p. 248).

El desarrollo dogmático de la coautoría exige objetivamente que cada interviniente, como consecuencia de su decisión común al hecho y en el marco de este, realice una contribución objetiva al hecho (...) (Wessels, Beulke y Satzger, 2018, pp. 366-367).

Para la comisión común de un hecho punible, los requisitos del tipo legal tienen que concurrir en la persona de cada uno de los coautores. De allí que solo pueda ser coautor quien pueda ser considerado como autor idóneo del

correspondiente delito y cuando, junto a las circunstancias personales que fundamentan la pena, también concurren en su persona las especiales intenciones mencionadas en la ley. (Wessels, Beulke y Satzger, 2018, pp. 368-370)

Puesto que la coautoría lleva su contenido de injusto en sí misma y no lo deriva de un hecho ajeno, no vale para ella el principio de accesoriedad (...), decisivo para la instigación y la complicidad, sino más bien el principio de imputación recíproca inmediata de todas las contribuciones que son prestadas en una actuación conjunta consciente y querida. (...) El exceso de un coautor no puede imputarse a los demás intervinientes. (Wessels, Beulke y Satzger, 2018, pp. 371 y 372)

Respecto a esta figura jurídico penal se ha referido que “es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente” (Muñoz, 1999, p. 157).

Por otra parte, Bustos (2005) afirma que, “el coautor es autor, luego para ser tal requiere reunir todas las calidades propias de éste” (p. 1079). Igualmente, Muñoz (1999) nos expresa lo siguiente:

Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de papeles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. (p. 157).

En el ordenamiento jurídico penal peruano, la coautoría se encuentra expresamente regulada en el artículo 23 del Código Penal. Este precepto penal prescribe lo siguiente:

Autoría directa, autoría mediata y coautoría. - El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y **los que lo cometan conjuntamente** serán reprimidos con la pena establecida para la infracción.

De acuerdo a un análisis pormenorizado del artículo en mención, podemos afirmar que nuestro Código Penal toma en consideración la igualdad de posición existente entre los coautores, pues a ambos castiga con la misma pena.

2.2.6. Elementos que configuran la coautoría

En la dogmática jurídico penal, se suele reconocer con criterio uniforme que los elementos concurrentes que dan existencia a la Coautoría son dos: Decisión Común y Ejecución Común, ambos concurrentes y requisito *sine qua non*.

Bacigalupo (1987) enseña que: “coautor será quien, en posesión de las cualidades personales de autor, sea portador de la decisión común respecto al hecho y en virtud de ello tome parte en la ejecución del delito” (p. 197).

De ahí que el profesor Villavicencio (2013) señale que: “en la coautoría todos se reputan autores, siendo menester que en cada uno de ellos concurren las características típicas exigidas para ser autor” (p. 482).

Para determinar el co-dominio del hecho, que fundamenta la coautoría, se requieren dos condiciones: la *decisión común* y *realización en común* (división del

trabajo). Es necesario establecer que la idoneidad de cada autor no solo responde por su aporte, sino también por los partes de los demás intervinientes. (Villavicencio, 2013, p. 482).

Por lo tanto, siempre que, en un evento delictivo haya la concurrencia de sujetos, para hallar a los coautores del mismo es imprescindible examinar el hecho en sus diversas aristas, con el análisis propio de sus elementos o requisitos para la configuración de la coautoría, los cuales se pasarán detallar a continuación:

2.2.6.1. Decisión o acuerdo común

Este elemento constitutivo implica la existencia de un mutuo acuerdo o plan común, en ese sentido la decisión común constituye un requisito *sine qua non* para que se configure la coautoría.

En nuestro criterio, dicho requisito no puede ni debe ser anterior o previo a la realización del evento delictivo; puede ser expreso como también tácito, o más propiamente simultáneo; y debe aparecer vinculado al principio de culpabilidad, ya que ningún individuo puede responder de lo que no quiere o conoce (aspecto volitivo y cognitivo). De modo que, el acuerdo común implica cómo realizar el hecho y la distribución de funciones o roles cuando se va ejecutar el delito.

Asimismo, este elemento es de vital importancia en la configuración de la coautoría, pues, delimitará el ámbito de responsabilidad de cada cointerviniente; es decir, cada coautor solo responderá en los términos del acuerdo adoptado y no responderá por los excesos del otro. En otras palabras,

el codominio del hecho, involucra una disposición conjunta al hecho delictivo.

En otro sentido, es adecuado remitirnos a las ideas de Jakobs (1997) quien señala que:

La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución co-determinan la configuración de esta, o el que se lleve o no a cabo. (p. 747)

En base a lo señalado, la coautoría se conforma acorde a las aportaciones, donde no importa el grado de dicho aporte, así en el pensamiento funcionalista de Jakobs, no existe un distingo entre autores y partícipes, ya que si todos aportan indistintamente del dominio que puedan poseer son concebidos como coautores.

2.2.6.2. Aporte objetivo: Ejecución común

La doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, ha manifestado que este requisito es “determinante” para la conformación de una coautoría. Por ende, Villavicencio (2013) asume el siguiente criterio:

Se exige que el sujeto haga un aporte objetivo al hecho, este aporte objetivo se encuentra en una relación de interdependencia funcional asentada sobre el principio de la división del trabajo (...), es decir, que cada coautor complementa con su parte en el hecho a la de los demás

en la totalidad del delito, formándose un todo unitario atribuible a cada uno de ellos (...). (p. 485)

En este segundo presupuesto de la coautoría, y desde la posición de Roxin (2000) enseña que: “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” (citado por Rosales, 2012, p. 65).

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 (por ejemplo, los cómplices secundarios del segundo párrafo del artículo 25 del Código Penal peruano) (Rosales, 2012, p. 65). Lo que importa es que dicha intervención comporte un aporte esencial en la etapa de ejecución y así cumplir el objetivo criminal.

Otro dato importante en lo referente a la coautoría lo realiza Villavicencio (2013) quien indica:

Debe analizarse la naturaleza del aporte al hecho pues ella establecerá la existencia o no del codominio del hecho. Si los sujetos que actúan en común acuerdo, individualmente considerados, realizan la acción serán coautores, salvo que se exijan calidades especiales requeridas por el tipo. De ahí que, para calificar la coautoría es esencial tomar la conducta de los sujetos en forma colectiva, los que intervienen como tal en la ejecución del delito. (pp. 485-486)

Lo más importante en este criterio es la esencialidad del aporte, pues, sin esta contribución, el hecho no podría configurarse, es decir, el propósito delictivo no podría realizarse eficazmente, por lo cual este elemento es de utilidad objetiva; ya que realizando la supresión mental del aporte y la ejecución no puede llevarse a cabo el evento criminal.

2.2.7. Tipos de coautoría

Dentro de la tipología que la doctrina ha efectuado podemos señalar las siguientes:

2.2.7.1. Coautoría alternativa

Al respecto, los criterios más emblemáticos son los señalados por Roxin (2000), quien enseña:

(...) el acuerdo entre los coautores puede darse antes o durante la ejecución del hecho. (...) el sujeto se suma con posterioridad a un hecho ya iniciado, para continuar ejecutando el delito junto con los otros participantes en el delito” (Citado por Torres, 2013, p. 78).

Entonces, debe precisarse que, no se le pueden atribuir circunstancias cualificantes que ya estuvieran realizadas antes de su intervención, debido a que no ha influenciado en los actos anteriores a su participación (Torres, 2013, p. 78).

Los coautores son interdependientes alternativamente, tienen necesariamente que estar de acuerdo para poder obrar conjuntamente. Y

viceversa: si la aportación del hecho de un interviniente ha contribuido a un resultado, sin estar de acuerdo con los demás, no puede ser coautor; le tiene que haber faltado entonces el conocimiento de la relación mutua, requisito para el ejercicio de la coautoría efectiva (...). (Reátegui, 2014, p. 102).

Ante la ausencia de tal designio [conocimiento de la relación mutua] en común, debe advertirse que la autoría paralela no constituye una categoría con sustancialidad propia, sino que se trata de la concurrencia de autores individuales que no actúan en coautoría, por lo cual la incertidumbre sobre el curso causal de las diferentes acciones de los que [actuaron delictivamente] no puede ser subsanada para imputar a todos ellos el resultado mediante la utilización de este recurso dogmático. (Reátegui, 2014, p. 102).

2.2.7.2. Coautoría funcional

En este tipo de coautoría, dice Villavicencio (2009): “Hay un acuerdo común donde los coautores realizan su propio aporte potencial que resulta idóneo para la comisión típica, siendo sólo una de ellas la que se ejecutará, excluyendo la posibilidad a las restantes” (Citado por Torres, 2013, p. 79).

En líneas generales, ponen énfasis respecto a este tipo de coautoría Parma y Guevara (2015) quienes indican que: “el coautor funcional es aquel que, sobre la base de la cooperación en división del trabajo en la fase ejecutiva, presta una aportación esencial al hecho” (p. 164).

Ante todo, se resalta así, la circunstancia en la que cada coautor tiene algo más que el dominio sobre su porción del hecho, es decir, cumple de

manera estratégica y sistemática su rol el cual dirige en función al obrar de los demás coautores.

Esta es la verdadera coautoría y se basa en que cada coautor realiza una parte del ilícito penal, esto es, cada uno por sí solo no podría cometer el delito pactado, y solo a través de una división de trabajo se llega al objeto final: la consumación del delito (Reátegui, 2014, p. 103).

La coautoría funcional se caracteriza porque se alcanza el merecimiento de pena propio del injusto específico realizando de forma incompleta o parcial el tipo; por otro lado, lo peculiar del control del suceso es que solo se logra como consecuencia de la intervención conjunta de varios sujetos (...) (Reátegui, 2014, p. 103).

2.2.7.3. Coautoría sucesiva

Se trata de la incorporación de un coautor durante la ejecución del hecho, siempre y cuando la totalidad del delito todavía no se haya cometido.

Así Jescheck (1993) sostiene que: “El coautor sucesivo se hace corresponsable por las contribuciones fácticas que conozca y hayan sido realizadas por los demás intervinientes, en tanto le aprovechen y él secunde con su intervención” (Citado por Reátegui, 2014, p. 108).

Respecto a este tipo de coautoría, Bacigalupo (1996) efectúa el siguiente un ejemplo paradigmático:

A y B penetran con violencia en un negocio donde se apoderan de mercancías que llevan a casa de C. Éste enterado del hecho ya realizado por A y B concurre con ellos al local y se apoderan juntos del resto de la mercancía. La coautoría accesoria es posible sólo hasta la consumación del plan delictivo. (p. 199)

Un aspecto resaltante de este tipo de coautoría es cuando una persona toma parte en el hecho iniciado, ensamblando su actuación con la del autor o autores para lograr la consumación. No se requiere un acuerdo expreso. La coautoría sucesiva se da cuando una persona toma parte en un hecho cuya ejecución comenzó en régimen de autoría única por otro sujeto (Reátegui, 2014, pp. 108-109).

De tal forma que el objetivo de enlazar la actuación de un sujeto con el de otro da paso a la consumación del delito no requiriéndose de acuerdo expreso para tal fin.

2.2.7.4. Coautoría mediata

Esta forma de coautoría se presenta cuando existen varios coautores que “instrumentalizan” o “mediatizan” a un sujeto –sujeto intermediario– para realizar la conducta punible. Vale destacar que la coautoría, de igual manera que la autoría, queda constituida no solo por la inmediata intervención del autor en el hecho, sino que también dicho modo de participación tiene lugar cuando sucede de forma mediata, o simplemente cuando el individuo cumple una parte del accionar delictivo de carácter determinante para resolución final del mismo (Reátegui, 2014, p. 110).

De lo manifestado, este tipo de coautoría se centra principalmente en la utilización de otro individuo o individuos para la ejecución del ilícito penal, por ende, se dan las circunstancias de instrumentalización de otro sujeto, es decir los coautores son los denominados “hombres de atrás” y los que están siendo instrumentalizados son los denominados por la doctrina como los autores inmediatos, pero que conforman el conglomerado criminal.

2.2.7.5. Coautoría accesoria

Este tipo de coautoría se define cuando dos o más personas sin común acuerdo, actuando cada uno de forma independiente y desconociendo la actuación de la otra, producen el resultado lesivo y peligroso.

En un sector de la doctrina extranjera, especialmente la alemana – aunque también desarrollada en España– sostiene que se trata de una autoría individual con un resultado provocado en forma casualmente coincidente, dada la fortuita convergencia de las actuaciones de voluntad (Maurach, Gössel y Zipf, 1995 citados por Reátegui, 2014, pp. 111-112).

Es así que, en este tipo de coautoría, lo fundamental es que cada autor accesorio va a responder (penalmente) únicamente por lo realizado por sí mismo, pues en este tipo de coautoría lo crítico es que ninguno de los presuntos coautores se conoce, ni conocen el plan criminal, a pesar de realizar un aporte esencial en el evento criminal, ya que para la configuración de una coautoría cada coautor responde por el conjunto criminal.

2.2.7.6. Coautoría aditiva

En ideas de Villavicencio (2013) “los intervinientes en base al acuerdo común, realizan al mismo tiempo el tipo penal, pero solo una de las conductas concretas producirá el resultado típico” (p. 489).

Así mismo, el profesor español Pérez (1998) señala que: “en este caso, la actuación conjunta y simultánea de los intervinientes tiene el fin de incrementar el riesgo del atentado al bien jurídico y garantizar la segura producción del resultado” (Citado por Villavicencio, 2013, p. 489).

En estos casos cada autor pretendió por sí mismo realizar por completo el tipo, y el hecho de que actúen conjuntamente varias personas no tiene por objeto llevar a cabo una distribución de funciones entre ellas, sino obtener el aseguramiento del resultado. (López Barja, 1996, p. 78).

Estos supuestos deben resolverse de igual forma que los casos de coautoría alternativa, es decir, admitiendo que se trata de un caso de coautoría, pues, *ex ante* las diferentes contribuciones, dada su importancia, resultan esenciales y necesarias. Esta es la solución mantenida por Roxin. (López Barja, 1996, p. 78).

2.2.8. El funcionalismo normativo

Para hablar de funcionalismo normativo, es necesario realizar una serie de antecedentes teóricos-dogmáticos que nos remontan hasta los años 70 en los albores de la denominada “escuela finalista” en Alemania, donde como ya se conoce es

Welzel su máximo exponente. Señala Huamán (2016) que la doctrina de Welzel se divide en dos etapas:

La primera, que guarda mucha relación con la actual visión normativista, es la que pretendió considerar la acción como parte de la sociedad. (...) Y la segunda, cambia su teoría de la acción, para pasar a introducir en ella un elemento psicológico: la voluntad final. (pp. 116-117)

De la primera etapa antes mencionada se considera que la valoración social es la que se encuentra en la norma, es así que Welzel siembra sin saberlo las bases para el normativismo en el Derecho penal (Huamán, 2016, p. 116-117).

Sin embargo, es Günther Jakobs –discípulo de Welzel–, quien, en el año de 1983, en el prólogo a la primera edición de su tratado de parte general, señala los lineamientos de una obra que rompe definitivamente con la tradición finalista (Montealegre, 2003, p. 23).

El moderno sistema funcionalista normativo de la dogmática penal del que es máximo representante Jakobs y sus discípulos, tiene como conceptos esenciales: la norma, comunicación, persona y sociedad².

Aquí es importante señalar que Jakobs elabora categorías dogmáticas que no pueden ser compatibles con una fundamentación ontológica del derecho. De ahí que la explicación del contenido de los elementos de la teoría del delito depende de los

² Así el propio Jakobs señala que el funcionalismo jurídico penal se concibe como aquella teoría según la cual el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. De ahí que la prestación que realiza el Derecho penal consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad. El derecho penal confirma, por tanto, la identidad social. Jakobs, G. (2000). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Civitas, pp. 15 y 18.

fines y funciones que cumpla el derecho, consistentes en garantizar la identidad de una sociedad (Montealegre, 2003, p. 23).

Así, Polaino (2015) advierte de manera muy didáctica que el funcionalismo dentro del Derecho penal:

Constituye dentro del conglomerado social aquel sistema social parcial, y esto significa que tiene lugar dentro de la sociedad. Por lo tanto, es imposible desgajar al Derecho penal de la Sociedad; el Derecho penal constituye una tarjeta de presentación de la Sociedad altamente expresiva, al igual que sobre la base de otras partes de la Sociedad cabe derivar conclusiones bastante fiables sobre el Derecho penal. (p. 40)

Lo señalado significa, entonces, que se trata de conceptos normativos edificados con total independencia de la naturaleza de las cosas. Sobre la base de la estructura social y la función de la pena que son los instrumentos a partir de los cuales van a dar contenido a las categorías centrales de la teoría del delito, de ese modo Jakobs construye un nuevo sistema de derecho penal (Montealegre, 2003, p. 23).

La influencia de la estructura social dice Montealegre (2003) que se refleja principalmente en tres aspectos:

1. En los fundamentos de la responsabilidad a través de la competencia por organización y la competencia institucional;
2. En su teoría de la imputación objetiva, en especial en el entendimiento de la acción como un acto comunicativamente relevante;
- y 3. En una nueva concepción del bien jurídico.

Su teoría de la pena influye en la determinación del contenido de la culpabilidad a partir de la prevención. Todo ello converge en un nuevo replanteamiento de las relaciones entre injusto y culpabilidad, porque sin culpabilidad no hay acción. Es decir, termina con la separación entre un suceso perturbador valorado negativamente (el injusto) y el sujeto responsable de tal hecho (culpabilidad), para concluir que la acción es una acción culpable. (p. 23)

Por esta razón es que para un esquema de interpretación funcional normativista se imputa a la persona³ y no al individuo; es decir, sólo la persona puede ser imputable jurídico-penalmente. Y la persona imputable es aquella “portadora de un rol”, en virtud del cual ella es titular de un ámbito de organización con derechos y deberes determinados (Caro, 2003, p. 144).

Queda claro entonces que mientras que para un esquema de interpretación naturalista el fundamento de la imputación depende de la representación consciente de una causalidad para el esquema de interpretación normativista “la responsabilidad jurídico penal tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol” (Caro, 2003, p. 144).

Otro aspecto relevante en la idea funcionalista normativa de Jakobs es que pretende superar el relativismo que achaca a la construcción dogmática de Roxin y sus discípulos, funcionalizando todos los conceptos jurídico-penales al que cree fin

³ La concepción de persona está determinada normativamente, donde se es persona cuando se es titular de derechos y deberes, y además centro de imputaciones, de acuerdo al rol que pueda cumplir dentro de la sociedad. Véase: Jakobs, G y Cancio, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Civitas, p. 25.

último del Derecho penal, es decir, a la prevención general positiva (Arias, 2006, p. 445).

Del mismo modo, en el pensamiento de Jakobs según manifiesta Arias (2006) que:

La sociedad se constituye mediante normas –normas que vendrán a conformar su base misma– el ordenamiento jurídico-penal tendrá la específica misión de velar por la subsistencia de tales normas y, por tanto, de velar por la misma subsistencia de la sociedad que se apoya en ellas, y del orden social conformado, de lo que deriva, en última instancia y de forma mediata, que la identidad y carácter de los mismos individuos, como personas, también resultarán preservados por el Derecho penal, y ello en la medida en que si la sociedad resulta protegida por el Derecho penal, también lo serán éstos, que sin la misma, serían simples animales. (pp. 445-446)

La funcionalización del Derecho penal realizada por Jakobs llega a ser tal y funcionaliza al sistema jurídico-penal en forma global, esto, en el marco de una teoría funcionalista-sistémica de la sociedad construida en base a las formulaciones de Niklas Luhmann (Arias, 2006, p. 446).

Las ideas de Luhmann parten por explicar que el Derecho constituye un sistema social⁴; es decir se trata, según su formulación de la estructura de un sistema

⁴ La articulación de ambos conceptos: sistema y sociedad, podría resumirse en los siguientes términos: la construcción de las estructuras sociales se realiza bajo la forma de sistemas y la operación de base de dichos sistemas es la acción; el sistema social es un constructo teórico de Parsons. Véase: Piña Rochefort, J. (2005). *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*. Bosch, p. 117.

social vinculada a la generalización congruente de expectativas normativas de comportamiento (Arias, 2006, p. 446).

En este sentido, Jakobs parte del mismo presupuesto que Luhmann; por ende, para Jakobs, el Derecho constituye una parte de la sociedad, y la solución a los problemas sociales por medio del Derecho penal que tienen lugar dentro de la sociedad se deben dar a través de un sistema social parcial que vendría a ser el sistema jurídico penal (Arias, 2006, p. 446).

En efecto, la idea de Jakobs en torno a la violación o transgresión las normas jurídicas, es que se produce una decepción o defraudación normativa que exige la reafirmación de las expectativas defraudadas, y congruentemente con ello, considera que el fin del Derecho penal es la estabilización del mismo sistema social mediante la estabilización de las normas en el referido sistema (Arias, 2006, p. 446).

Para finalizar este punto, se debe señalar que el normativismo tiene una gran acogida en el mundo moderno, toda vez que el mismo presupone la necesidad de crear estructuras comunicativas supraindividuales, que sirven de referencia para posibilitar la interacción social en todos los planos: las expectativas normativas⁵ (Huamán, 2016, p.119).

⁵ Una nueva orientación funcional del Derecho penal debe entonces comenzar, según una nueva valoración de las relaciones sociales del hombre, y despedirse definitivamente de la teoría social naturalista, teoría que, en verdad, desde hace mucho tiempo ya no es capaz de comprender satisfactoriamente las condiciones de existencia del sistema social. Véase: Lesch, H. (2016). *El concepto de delito* (J. C. Gemignani, trad.). Marcial Pons, p. 204.

2.2.9. La doctrina del dolo de ajuste

2.2.9.1. Generalidades

De acuerdo a la ciencia penal, una de las manifestaciones de la doctrina jurídica penal y particularmente del funcionalismo penal es el análisis y estudio respecto al tópico de la autoría y participación. En tal sentido, desde la posición de Roxin, quien expresa reflexivamente: “(...) hay autores que consideran que en ciertos supuestos es posible que se configure una coautoría a pesar de no existir un acuerdo entre los intervinientes en el delito” (Torres, 2014, p. 63). Y no le falta razón, puesto a que considera que hay construcción teórica que resuelven el tema de la autoría de manera adecuada y eficaz.

Es la dogmática penal alemana que ha desarrollado una fuerte corriente doctrinal respecto a la autoría, y especialmente lo correspondiente a la coautoría, y, es la corriente funcionalista normativa sistémica liderada por Jakobs quien conjuntamente con sus discípulos Von Roland Derksen y Heiko Hartmut Lesch afirman que, se debe renunciar al requisito de una resolución común para la coautoría, siendo suficiente “una resolución de adaptación” (*einpassung*), con el cual un participante que no actúa en la ejecución del hecho delictivo, pero si coopera en la forma esencial, vincula su contribución con el hacer del ejecutante debe responder como coautor (Torres, 2014, p. 63).

Desde la comprensión analítica del dominio del hecho sostenido por Roxin en torno al dolo de ajuste, el mismo profesor alemán realiza el siguiente ejemplo:

A obstaculiza al policía decidido a intervenir para frustrar el asalto a una casa, siendo así coautor a pesar de que el asaltante B no se haya percatado de este apoyo, pues le permitió realizar el hecho; siendo usado también este argumento para fundamentar una coautoría en el supuesto de dominio de la organización, a pesar de que los que dan la orden y los que la ejecutan no se conocen. (Torres, 2014, p. 63)

De lo descrito, toda coautoría al tener una connotación de colectivo delictivo, o como Jakobs (2003) señala “comunidad de intervinientes, donde cada interviniente dentro del colectivo típico es por igual imputable objetivamente” (Citado por Caro, 2015, pp. 177-178).

En tal razón no existe un determinado interviniente que tenga un papel más protagónico que otro de manera que se le pueda llamar “eje central” del suceso. Ni tampoco otro del que se conciba que no domina el hecho y que interviene en una posición “secundaria” en un hecho ajeno dominado por un autor (Caro, 2015, p. 178).

2.2.9.2. Noción de dolo de ajuste

Un excelente trabajo es el que ha desarrollado Torres (2014) quien en el ámbito nacional ha desarrollado el denominado dolo de ajuste, pero con cierta peculiaridad, cuya denominación dada es la de “dolo de acoplamiento” (p. 65).

Esta concepción netamente subjetiva implica aquel ánimo de un sujeto de ensamblar su actuar criminal al de otro ya sea porque forma parte del

colectivo criminal, pero con un aporte mínimo o por un ánimo independiente de realizar el hecho (ejecución típica) pero que en su configuración contribuye de manera asociativa al evento criminal.

El dolo de ajuste involucra aquella la disposición de acomodamiento o convenio (ajuste), que se fundamenta principalmente, en la determinación o resolución que un sujeto no vinculado al conjunto de sujetos codominantes del hecho delictivo o siéndolo accesoriamente de éste, toma partida (en la ejecución) esencial sobre la configuración del evento delictuoso.

En ese sentido, esta decisión supone el proceso de concretar de manera fundamental la configuración del evento delictivo y ésta se pueda ejecutar en los cauces normales, en otras palabras, se cumple con la finalidad preestablecida (plan criminal). Así el propio Jakobs (1997) indica que:

La decisión de ajustarse, con la que el participe que no ejecuta directamente, pero coopera en la configuración, vincula su aportación con el hacer del ejecutor. De ahí que exista una voluntad de responsabilidad como consecuencia de ajustarse al evento criminal. (p. 747)

El sujeto que se acopla al evento criminal mediante el dolo de ajuste debe concurrir en la ejecución del mismo, puesto a que si se abandona dicho dolo y la decisión de ajustarse se abandona durante la ejecución delictiva únicamente se imputará al sujeto como participe, dependiendo de la graduación en los eventos en los que tuvo lugar su accionar, pero, si se lleva a cabo la acción ejecutiva, dicha aportación conserva su eficacia.

2.3. Definición de términos

- **Acuerdo común:** Es el acuerdo recíproco, expreso o tácito, sobre la perpetración común de aquel que puede establecerse hasta el momento de la consumación, es decir constituye un requisito *sine qua non* para que se configure la coautoría. Implica llegar a un acuerdo común sobre cómo realizar el hecho y la distribución de funciones (Tasende, 2001, p. 706). Para el funcionalismo normativo, lo común en la coautoría radica en la reunión de cada aporte dentro del colectivo típico y, constituye el nexo de vinculación típica, es la infracción de la norma (Caro, 2014, p. 178).
- **Autoría:** Constituye aquel aporte que cada interviniente ha tenido lugar en un contexto social delictivo, es decir, que su significación social posee el sentido de haber configurado alguno de los aspectos del hecho concreto que le dan a éste relevancia delictiva. El aporte que no se realice en tal contexto social, no tendrá un carácter vinculante respecto del hecho delictivo por lo que su aportante no podrá ser considerado un interviniente en un sentido jurídico-penal. Dentro de los intervinientes en el hecho delictivo, lo autores son aquellos cuya competencia por organización resulta preferente (García, 2019, p. 737). De modo que autor es el sujeto responsable que infringe la norma a quien resulta imputable la perturbación social en que consiste el delito (Polaino, 2015, p. 610).
- **Coautoría:** La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de

manera que también personas no participantes en la ejecución determinan la configuración de esta, o el que se lleve o no a cabo (Jakobs, 1997, p. 745). Así la coautoría es tan originaria como la autoría en solitario, de manera tal que no se trata de reproducir el paradigma de ésta en aquella. Lo que se hace en la coautoría no es imputar a cada coautor el hecho total, sino determinar una competencia común (mancomunada) por la realización del tipo penal. Los coautores son competentes por el delito en razón de una realización parcial del tipo penal por medio de una conducta a la que, desde la semántica social, le alcanza un sentido delictivo. (García, 2019, p. 751)

- **Dolo de ajuste:** Es aquella determinación o resolución que un sujeto toma sobre la configuración de un hecho, en este caso un hecho de relevancia jurídico penal, en tal sentido esta decisión supone el proceso de concretar la configuración del evento delictivo y este se pueda ejecutar en los cauces normales, es decir, se cumple con su finalidad preestablecida. (Roxin, 2004, p. 209). La decisión de ajustarse, implica que el participe (interviniente) que no ejecuta directamente, pero coopera en la configuración, vincula su aportación con el hacer del ejecutor (Jakobs, 1997, p. 747).
- **Dominio del hecho:** Teoría por la cual se dice que hay autoría y participación en los tipos dolosos. En ellos, es autor solamente aquel que, mediante una conducción consciente del fin de acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo. (Welzel,

citado por Villavicencio, 2013, p. 466).

- **Participación:** Es aquel que infringe la norma. El partcipe es tal porque con su conducta infringe una norma, es alguien que en relación al autor se encuentra en una idéntica posición frente a la vigencia de la norma, de tal manera que tanto autor como partcipe infringe la norma por igual. Por esta razón, en vez de emplear una terminología diferenciada sería mejor referirse a ambos sujetos, reunidos bajo un solo concepto, el de intervinientes, en pocas palabras no existe una distinción entre autoría y participación, no al menos en el ámbito de la tipicidad, por tanto, la imputación objetiva es idéntica para el autor y el partcipe. (Caro, 2014, pp. 171-174).

2.4. Hipótesis

Las hipótesis son las guías de una investigación o estudio. Las hipótesis indican lo que tratamos de probar y se definen como explicaciones tentativas del fenómeno investigado. Se derivan de la teoría existente y deben formularse a manera de proposiciones. De hecho, son respuestas provisionales a las preguntas de investigación (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 104).

2.4.1. Hipótesis general

En el código y doctrina penal peruana, la coautoría se sustenta en la Teoría del Dominio de Hecho. Partiendo de esta línea argumentativa es posible sustentar la coautoría sin necesidad de acuerdo común entre los intervinientes, debido a que el acuerdo puede ser reemplazado por el dolo de ajuste, desde el ámbito del funcionalismo normativo penal.

De la hipótesis precedentemente indicada, también se derivó las siguientes variables:

2.5. Variables

✓ **Variable independiente (X)**

Coautoría sin acuerdo común.

✓ **Variable dependiente (Y)**

Dolo de ajuste.

Capítulo III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

Correspondió a una Investigación **Dogmática - Normativa** (Solís, 1991, pp. 59-60), que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado; es decir, sobre el estudio dogmático de los fundamentos jurídicos para sustentar una coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano. Siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica, no es requisito la delimitación temporal ni espacial, pues esta exigencia solamente es válida para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, que no se corrobora en la presente investigación. Por tanto, especificar el lugar y tiempo de ejecución no ha sido necesario.

3.2. Diseño de investigación

Correspondió a la denominada **No Experimental** (Robles, 2012, p. 34), debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseyó un grupo de control, y menos un grupo experimental. Su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

3.2.1. Diseño general

Se empleó el diseño **Transeccional o Transversal** (Hernández y otros, 2010, p. 151), cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento

o en un tiempo único. Su propósito fue describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2021.

3.2.2. Diseño específico

Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

Los instrumentos para la recolección de la información según indica Zelayaran (1997) son:

- a) Para recoger la información para validar, cuestionar y alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales, resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para obtener datos y/o información de las normas jurídicas se empleó la técnica exegética, hermenéuticas, teleológica, con el cual se pudo determinar el contenido de las mismas.

- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica. (pp. 127-132)

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo (Briones, 1986, p. 43), para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios que se siguieron en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos que se obtengan con los instrumentos antes indicados sirvieron para validar la hipótesis (Robles, 2014, p. 58), en base la teoría de la argumentación jurídica (Gascón y García, 2016) debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que argumentar significa dar razones que justifiquen un determinado enunciado (p. 49), de ahí que sea aplicable al Derecho

donde su esencia radica principalmente en dar una razón, es decir, justificar el derecho. Por lo que, la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

En ese sentido, Ramos (2011), al respecto señala que:

La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. De allí derivará validez. En realidad, no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis –como creen muchos–, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de la hipótesis. Cuanto más intenso haya sido el trabajo de investigación, mayor será la solidez de nuestra comprobación. (p. 129)

De ese modo, la argumentación de una posición será la que sustentará la validez de una investigación jurídica. En consecuencia, mientras exista una mayor carga argumentativa sobre una posición, esta podrá ser afianzada teóricamente.

Capítulo IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

4.1.1. Resultados normativos

Se realizó una búsqueda exhaustiva de la normatividad en materia penal y concretamente sobre coautoría –pertenciente a la autoría y participación–, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

4.1.1.1. Código Penal paraguayo

Artículo 29. Autoría

2. También será castigado como autor el que obrará de acuerdo con otro de manera tal que, mediante su aporte al hecho, comparta con el otro el dominio sobre su realización.

INTERPRETACIÓN

Este cuerpo normativo contiene lo referente a la autoría delictiva, así mismo establece la coautoría, donde este último contiene como fundamentales circunstancias:

- (i) De acuerdo a la fórmula legal: “*mediante su aporte al hecho*”, cuyo significado implica el aporte o contribución de los sujetos en el hecho típico, donde dicha contribución debe ser indispensable durante el momento de la ejecución del mismo.

- (ii) “*Comparta con el otro el dominio sobre su realización*”, que debe ser entendida como aquel codominio correspondiente a una pluralidad de sujetos. Entonces el señorío del hecho delictivo (ejecución) debe ser asumida por la pluralidad de agentes.
- (iii) Se menciona el dominio del hecho como base normativa, cuyo constructo teórico como se ha mencionado es propuesta por Claus Roxin, cuya característica principal es que dicha teoría es aplicable para delitos eminentemente dolosos.

4.1.1.2. Ley Penal colombiana

Artículo 29.- Autores

Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

INTERPRETACIÓN

En la ley penal colombiana en torno a la coautoría vincula su contenido entre otros a los siguientes componentes:

- (i) *El acuerdo común*, cuyo contenido es aquel plan general de cometer un delito, cuyo producto del mismo es una imputación recíproca (Mir Puig, 2005, citado por García, 2012, p. 694). El acuerdo común debe tener esa dimensión tanto antes como durante de la ejecución del ilícito penal,

pero tendrá trascendencia cuantitativa y cualitativa durante la ejecución. Por lo tanto, no basta un consentimiento unilateral (Roxin, 2000, citado por García, 2012, p. 694).

- (ii) *La división del trabajo criminal*, consistente en aquel reparto de la labor delictiva, cuya naturaleza es funcional, donde los sujetos participantes tienen la certeza de que realizarán el evento criminal de manera idónea, cuya parte del evento, debe incidir en el resultado total, mas no de manera parcial.
- (iii) *La importancia del aporte*, donde para considerarse coautor, el aporte debe efectuarse en la fase de ejecución del evento criminal, es así que una aportación esencial no puede ser causal u obra de un hacer cotidiano, de tal modo que, si el aporte se da antes de la ejecución, solamente podrá ser imputado a determinado sujeto como participe (complicidad).

4.1.1.3. Código Penal argentino

Artículo 45.- Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

INTERPRETACIÓN

Éste cuerpo normativo contiene la siguiente fórmula legal “*los que tomasen parte en la ejecución del hecho*” donde se hace referencia fundamentalmente a la coautoría, si embargo también incide en la otras figuras tales como la instigación o la complicidad, así mismo, un punto muy importante es dentro del mismo precepto penal la fórmula que indica: “*prestasen (...) auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse*”, que implica que los intervinientes, como por ejemplo los cómplices (esto, desde una visión del caso peruano) en un evento delictivo pueden auxiliar de manera idónea en la ejecución del mismo, entonces deja abierta la posibilidad que pueda ser imputado como coautor, pues su intervención ya no será cuantitativa ni cualitativamente menor en graduación de su intervención, sino que ya da paso al ejercicio de un aporte esencial (determinante) para la configuración típica.

Así refuerza este análisis lo señalado por García (2012) para quien la imputación recíproca a cada autor de todas las contribuciones al hecho global solamente podrá hacerse si el aporte indispensable tiene lugar en el momento de la ejecución del delito (p. 695).

4.1.1.4. Código Penal venezolano

Artículo 83.- Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado.

En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho.

INTERPRETACIÓN

En el cuerpo legal penal venezolano se tiene la siguiente fórmula “*Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible*”, donde el término “conurrencia” hace prever la existencia de una intervención de varios sujetos en un delito, es decir, una coautoría, sin embargo, es un término –a nuestro parecer– muy genérico, pues, debemos remitirnos a una interpretación que va más allá de la terminología propuesta en el citado cuerpo normativo, de ahí que se pueda señalar que lo primordial para la configuración de una coautoría es la “intervención” de los sujetos agentes en la ejecución típica, empero no se puede dejar de lado el acuerdo común para establecer la coautoría. Entonces al no observarse su prescripción legal, esta generalidad también puede ser interpretada a razón de que puede o no haber un acuerdo previo para la repartición o división del trabajo en la realización del hecho delictivo.

4.1.2. Resultados jurisprudenciales

Realizado la búsqueda de la jurisprudencia nacional e internacional se ha podido recabar los siguientes:

4.1.2.1. Jurisprudencia nacional

- ✓ El **Recurso de Casación N.º 1039-2016, Arequipa** de fecha 11 de junio del 2019, la Sala Penal Transitorio de la Corte Suprema de la República ha señalado que:

Si bien la doctrina permite distinguir diferentes modalidades de coautoría, el Código Penal en su artículo veintitrés solo lo regula de modo general, por tanto, el hecho que en la sentencia se haga mención que los procesados recurrentes actuaron como coautores aditivos en nada vulnera dicho precepto material.

Décimo. Ahora bien, en la doctrina se distinguen teóricamente varias formas de coautoría; a) la coautoría sucesiva, que consiste en que una persona participa en un hecho, cuya acción se inició en régimen de autoría única por otro sujeto, a fin de acopando su actuación con la de este, lograr la consumación, en este tipo de coautoría no se requiere un acuerdo expreso; b) la coautoría alternativa, la misma se define como el acuerdo de voluntades que determina que el hecho no lo realice por sí solo un sujeto determinado sino cualquiera del colectivo alternativamente, dependiendo de las circunstancias más propicias para la ejecución; c) la coautoría aditiva o agregada, esta aparece cuando varias personas siguiendo la decisión común realizan al mismo tiempo la acción ejecutiva, pero solo alguna o algunas de las acciones de dichas personas producirán el resultado típico [Revista Diálogos de

Saberes, La Coautoría: concepto y requisitos en la dogmática penal,
Álvaro E. Márquez Cárdenas, Ph.D.J.

INTERPRETACIÓN

El Código Penal peruano en el artículo 23 regula de manera general la coautoría, como es sabido en doctrina hay diversos tipos de coautoría, cuyos constructos teóricos surgen del análisis hermenéutico del citado precepto, entre la tipología de coautoría podemos señalar los siguientes:

- (i) **Coautoría sucesiva**, Cuyo contenido está dado por aquella participación de un sujeto que se acopla al plan criminal de otro sujeto o sujetos, la particularidad dentro de este tipo de coautoría es que el sujeto que se acopla inicia su accionar acorde a una autoría directa o única, pero se logra una verdadera coautoría con la contribución esencial en la fase ejecutiva por parte del sujeto acoplante, en definitiva este tipo de coautoría no requiere un acuerdo común expreso (distribución del trabajo).
- (ii) **Coautoría alternativa**, Cuya constitución está definida por el acuerdo de voluntades, donde cualquiera de los coautores puede producir de forma alternativa el aporte esencial para la ejecución del delito.
- (iii) **Coautoría aditiva**, Se constituye en casos donde cada autor pretende por si misma realizar completamente el tipo penal, sin embargo, por la eficacia del acuerdo o decisión común para la

ejecución del mismo, solo algún o algunos de los aportes de los coautores determinarían el resultado del evento criminal.

- ✓ El **Recurso de Casación N.º 173-2018, Puno**, de fecha 5 de octubre del 2018, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República ha señalado que:

Desvinculación procesal del título de intervención delictiva de coautoría a autoría mediata por aparatos organizados del poder. La variación de coautoría -ejecutiva o no- por el de autoría mediata no es un acto intrascendente o que beneficie al imputado. Son instituciones dogmáticas diferentes que requieren un debate sustancial sobre la base de actuación probatoria específica que fundamente la forma de intervención, ii) entre coautoría y autoría mediata existen importantes diferencias en la esfera del conocimiento de los intervinientes y de su relación entre autores mediatos y ejecutores materiales en el carácter de la conducta que deben realizar, la que incluso podría cuando menos ser objeto de prueba en el juicio, iii) la variación del título de intervención no es únicamente la estimación por el juez de un error en su definición por parte de la Fiscalía -error en la calificación jurídica del indicado título de intervención delictiva-, que podía y debía corregirse -si así lo estimara necesario- desde el principio de legalidad penal, sino en clave procesal se está ante un cambio que merecía, por la rigurosidad y exigencias de la autoría mediata por aparatos de poder

organizado, un debate jurídico previo y que se agoten las comprobaciones y, en su caso, discusiones fácticas.

INTERPRETACIÓN

Esta resolución parte por realizar un análisis procesal determinado por la figura de la desvinculación, siendo así se relaciona la parte procesal con la parte sustantiva, dicha muestra es la delimitación –cuyo objeto es la desvinculación– entre coautoría y autoría mediata por aparatos organizados del poder, donde concurren diferencias sustanciales en sus contenidos:

(i) Referente a la Coautoría

La estructura o contenido de la coautoría está apoyada bajo el principio de división de roles o trabajo, esto quiere decir al acuerdo al acuerdo o planificación común para la ejecución conjunta del evento criminal, en consecuencia, bajo el contexto de la acumulación y correlación de acciones o contribuciones individuales se perfeccionan en un solo objetivo: realización del tipo.

Aquí el dominio del hecho corresponde no a una persona, como bien afirma Welzel (2003), sino a una pluralidad de sujetos (p. 96), pues de ahí que se diga que haya una relación funcional entre los agentes para la realización del evento delictivo de acuerdo al plan diseñado por los mismos.

La fenomenología de la delincuencia nos muestra que el quebrantamiento o 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) (Rosales, 2012, p. 55).

En ese sentido, dentro de la coautoría como intervención conjunta de ejecución del evento criminal concurre, por tanto, una interdependencia funcional de las diferentes contribuciones al hecho delictivo, cuya circunstancia admite afirmar la existencia de un hecho en común, delineado en su realización por un colectivo de personas.

Es por ello que la coautoría se cimienta sobre el principio de imputación recíproca, de manera que los aportes y contribuciones deben darse en plena horizontalidad, pues como indica García (2012) en “la coautoría no se facilita el delito, sino que se comete conjuntamente” (p. 696). Así en la coautoría no se actúa bajo sugestión o subordinación de un sujeto a otro, si ello sucede, ya no estaríamos hablando de una coautoría sino de una participación criminal el cual si está basada en una conminación o sugestión que dotan de contenido al principio de accesoriidad.

(ii) Referente a la autoría por aparatos organizados del poder

La autoría mediata por “dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”, ha sido desarrollada de gran manera por la doctrina alemana, especialmente por Roxin, cuyas características, presupuestos y requisitos han determinado muchas sentencias de trascendencia internacional (Eichmann, Junta Militar de Argentina, Disparos en el Muro de la República Democrática de Alemania, así como en los procesos de Nuremberg) como nacional (caso Abimael Guzmán y el caso Fujimori).

Un aspecto resaltante es la explicación del profesor español Bacigalupo Zapater (1998) quien entiende correctamente que lo que caracteriza el dominio del hecho es la subordinación de la voluntad del instrumento [o, mejor dicho, ejecutor], así identifica seis supuestos de autoría mediata:

1. Instrumento que obra sin dolo.
2. Instrumento que obra coaccionado.
3. Instrumento que carece de capacidad para motivarse de acuerdo a la norma.
4. Instrumento que no obra típicamente.
5. Instrumento que obra de acuerdo a derecho.
6. Instrumento que obra dentro de un aparato de poder. (pp. 369-372)

Así una buena explicación sobre los componentes (presupuestos y requisitos) funcionales de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados la efectúa la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú en el Expediente N.º A.V. 19-2001 y estos son los siguientes:

- 1) El poder de mando;
- 2) La desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico;
- 3) La fungibilidad del ejecutor inmediato; y
- 4) La elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho.

Por otra parte, la propia Corte Suprema ha descrito y desarrollado un análisis adecuado y útil de los niveles dentro de la autoría mediata, entre los cuales desatacan:

- (A) Uno, de *carácter objetivo* que comprende *i*) el poder de mando y *ii*) la desvinculación del ordenamiento jurídico⁶ del aparato de poder. El primero de estos requisitos resulta trascendental para materializar el dominio de la organización; mientras que, el segundo, le dará mayor solidez a este dominio. Por tanto, cabe calificar a ambos como el soporte básico que permitirá al nivel estratégico superior (autor mediato) edificar y consolidar su dominio sobre la totalidad de la estructura criminal.

- (B) El otro, de *carácter subjetivo*, donde estarían ubicadas *i*) la fungibilidad del ejecutor directo y *ii*) su elevada disponibilidad hacia la realización del hecho. Estos dos requisitos subjetivos son consecuencia del propio automatismo y derivan de lo que Roxin (1970) denomina la “palanca del poder” (p. 63). Ello es trascendente, pues permite inferir que la actuación del ejecutor directo dependerá finalmente de su propia voluntad a la realización del hecho. En cambio, la no ejecución por éste del evento criminal, conllevará a su fungibilidad o sustitución por la de otra persona interpuesta que tenga una mayor predisposición a la realización del hecho típico.

⁶ Un comentario relevante es el que brindan Schönke, Schröder, Cramer y Heine quienes afirman que “en tanto se trate de aparatos organizados de poder que se hayan separado, como un todo, de las normas del Derecho, debe seguir rigiendo la autoría mediata” (Roxin, 2013, p. 517).

Es importante destacar que, en torno a esta modalidad de autoría mediata existen ciertas posiciones discrepantes en la doctrina nacional e internacional, los cuales consideran que esta tipología perfectamente puede configurarse en supuestos de coautoría, instigación o complicidad, pese a no darse en ella la horizontalidad o la relación directa o periférica que caracteriza a aquéllas. Así un claro ejemplo es la apreciación de Stratenwerth (2001) quien haciendo referencia a la tesis de la coautoría indica que:

En estos casos el subordinado al dominio de la organización a lo sumo puede decidir (...) acerca de si él mismo (o bien otro) ejecutará el hecho, mientras que el coautor tiene que tener en sus manos la decisión de si el hecho se cometerá en sí o no. (p. 349)

Al respecto Roxin (2004) ha manifestado que respecto a la coautoría “falta una resolución común hacia el hecho, la cual, según la doctrina absolutamente dominante es presupuesto de cualquier ‘comisión conjunta’ en el sentido de la coautoría” (p. 233).

Así el propio profesor alemán indica que “el hombre de atrás y el ejecutante mayormente ni siquiera se conocen, no acuerdan nada conjuntamente ni tampoco se consideran a sí mismos como portadores de decisiones con igual rango” (Roxin, 2004, p. 233).

Por ende, “la ejecución de un requerimiento, como el que se presenta en los casos en cuestión, se basa en una orden y no en una decisión conjunta” (Roxin, 2004, p. 234).

Igualmente, Roxin (2004) refiriéndose a la figura de la instigación ha sostenido que “la diferencia decisiva también radica en que el inductor no domina la ejecución del hecho, la realización del tipo no depende de su voluntad” (p. 236). Pues, se sostiene que el autor de escritorio es distinto, él configura el ente central, así mismo, él tiene el dominio del delito, además como tiene la orden al sujeto que ejecutará el delito.

De ahí que se diga que “los meros ejecutantes, si bien también son responsables como autores debido a su dominio de la acción, no pueden disputar al dador de la orden su superior dominio de la voluntad que resulta de la dirección del aparato” (Roxin, 2004, p. 236).

- ✓ El **Recurso de Nulidad N.º 3694-2003-Ucayali**, de fecha 5 de abril del 2004, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República ha señalado que:

No existe prueba categórica que establezca fehacientemente que el plan común de los intervinientes comprendió asimismo el hecho de matar a alguna persona con las armas que portaban si es que surgía alguna dificultad en su ejecución –acuerdo precedente–, o que en ese acto uno o varios de los coacusados exigiese a los otros que se mate a los pasajeros que pretendían evitar el robo –coautoría sucesiva–. Es claro que el imputado Bravo Trujillo y su coimputado Tuamana López intentaron ser reducidos por los agraviados y que ellos no solo no portaban en ese momento armas de fuego ni pidieron a sus coimputados que hagan uso de ellas. Por lo que, el exceso de los demás coautores,

fuera del plan acordado sin que los demás lo consientan, no puede imputársele a ambos, en tanto que más allá del acuerdo mutuo no hay imputación recíproca, y no puede inferirse necesariamente que este exceso era previsible por todos, supuesto en el que cabría la imputación íntegra del suceso típico.

INTERPRETACIÓN

Para que se configure la coautoría es fundamental que se cumpla con ciertos requisitos, así Roxin (2014) manifiesta que:

En **primer lugar**, debe existir un plan conjunto o común del hecho: pues una división del trabajo, una “comisión conjunta” presupone que se actúe conforme al plan común. Se ha de constatar en **segundo lugar** una ejecución conjunta, una colaboración o actuación conjunta en fase ejecutiva; no basta una intervención en la preparación. Si bien ello es muy discutido, sin embargo, quien colabora sólo en fase preparatoria debe confiar o dejar la ejecución en manos de otro que domina él solo la realización del tipo y excluye con ello al otro de la autoría. Se debe prestar en **tercer lugar** una contribución esencial en fase ejecutiva; pues solo entonces posee la intervención una función relevante para el éxito del plan del hecho. (p. 147)

A lo largo de este trabajo se manifestó que el exceso de alguno de los coautores no puede ser imputado al conjunto de intervinientes. Pues se desliga de la dependencia funcional, entonces ahí se obraría como un autor único y directo (Roxin, 2016, p. 279).

Así la coautoría solo será posible en los delitos dolosos de comisión, descartándose para los delitos culposos. Esa es la línea que sigue la dogmática alemana atendiendo al criterio del acuerdo común (Villa Stein, 2014, p. 384 no cabría la posibilidad de darse un acuerdo común o conjunto en delitos imprudentes.

- ✓ El **Recurso de Nulidad N.º 602-2004-Huánuco**, de fecha 02 de julio del 2004 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en un caso de tráfico ilícito de drogas, se refiere expresamente a la clasificación (Muñoz Conde) de coautoría ejecutiva, así como al requisito del “acuerdo previo y común” y señala que:

Tercero: Que los imputados alegan como agravio, en su impugnación que no actuaron en forma concertada sino cada uno tuvo una participación individual; que sin embargo, está probado que los imputados actuaron a sabiendas del total de droga transportada (acuerdo previo y común), con conocimiento de lo que cada uno haría, estos es de su concreta intervención (división de tareas o funciones previamente acordadas), y, a su vez, aportaron una conducta específica, para el traslado o transporte de la droga intervenida por la policía (contribución esencial al hecho típico), lo que los constituye –al dominar funcionalmente el hecho- en coautores del delito imputado con las circunstancias agravantes antes mencionadas; todos ellos, pues, realizarán conjuntamente el delito a nivel de coautoría ejecutiva, y como tal, asumen por igual la responsabilidad de su realización.

INTERPRETACIÓN

En esta resolución judicial se hace hincapié a la decisión común de los participantes para la materialización de un tipo penal. En tal sentido, el convenio de voluntades de los intervinientes con respecto a la ejecución del hecho y la realización de sus consecuencias es requisito indispensable de la coautoría.

De acuerdo a lo señalado, el profesor Roxin (2016) resalta las siguientes ideas:

El carácter común de la resolución delictiva es necesario para la configuración de la coautoría, pues los coautores son mutuamente interdependientes, tienen necesariamente que estar de acuerdo para poder obrar conjuntamente. Y viceversa: si la aportación al hecho de un interviniente ha contribuido a un resultado no acordado con los demás, tampoco puede ser coautor. (p. 279)

Como es conocido la decisión o acuerdo común conviene una situación relativa al vínculo de los sujetos intervinientes en el evento típico. Generalmente, el acuerdo mutuo se puede realizar antes de iniciada el hecho delictivo hasta su consumación (Villavicencio, 2013, p. 485).

Así este concierto de voluntades determina la división de funciones en el proceso ejecutivo, ejemplo el autor que ata a la víctima y el otro que sustrae su dinero (Villavicencio, 2013, p. 483).

4.1.2.2. *Jurisprudencia internacional*

- ✓ El **Tribunal Supremo Español**, donde la Sala Segunda de lo Penal, en la **STS 4429/2015** del 13 de octubre del 2015, en torno a la coautoría ha determinado las siguientes líneas jurisprudenciales:

CUARTO. (...) Con respecto al denominado “pactum scaeleris” la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que, en los delitos dolosos, la común responsabilidad de los partícipes se basa en el acuerdo entre los distintos intervinientes en la acción, pero sustancialmente en la ejecución de un reparto de papeles con aportaciones causales recíprocas que dan lugar a lo que se ha denominado la imputación conjunta o recíproca de la acción.

Esta Sala ha valorado la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito. 2) Que posteriormente otro u otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquél. 3) Que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por éste, no bastando el simple conocimiento. 4) Que cuando intervengan los que no hubieran concurrido a los actos de iniciación ya no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho; 5) que la coautoría presupone la común y unitaria resolución de todos los

partícipes para llevarla a efecto, siendo esencial la unidad de conocimiento y voluntad de aquéllos como elemento subjetivo, junto al objetivo de la puesta en práctica de la acción conjunta, debiendo tener la actuación de cada uno la entidad y relevancia precisas que definan al delito; 6) que la coautoría debe ir acompañada en su vertiente subjetiva por dolo directo o eventual; que el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para llevar a efecto la realización de un plan delictivo por ellos trazado, establece entre los que se conciertan un vínculo de solidaridad penal que les hace partícipes con igual grado de responsabilidad, cualquiera que sea la función o cometido que a cada uno de los concertados se le asigne; y 7) que la jurisprudencia actual rompe con la idea de que la existencia de un acuerdo previo convierte a los diversos partícipes en coautores, pues conllevaría a un criterio extensivo de autor y calificaría como tal a toda forma de participación concertada, sin tener en cuenta el aporte objetivamente realizado al delito. Por este motivo, la jurisprudencia se ha acercado cada vez más a un concepto de autoría fundado en la noción del dominio del hecho, para el que resulta decisivo, en relación a la determinación de si se ha “tomado parte directa” en la realización de la acción típica, la posición ocupada por el partícipe en la ejecución del hecho.

(...) En la definición de la coautoría acogida en el artículo 28 del Código Penal de 1995 como “realización conjunta del hecho”, implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la

consecución del fin conjunto. No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del delito se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas.

INTERPRETACIÓN

En toda comisión de un hecho delictivo, la cual puede implicar una responsabilidad penal, especialmente en delitos dolosos, se debe prever ciertamente que el evento típico debe reputarse de forma consciente y voluntaria (deseada), cuya circunstancia también es presupuesto constituyente de la coautoría (elemento subjetivo).

Así mismo, para la configuración de la coautoría debe tomarse en cuenta el lado (elemento) objetivo para la concretización en la ejecución del evento criminal. Sobre esta base se habla en doctrina de la concurrencia del “acuerdo previo” (“*pactum scealeris*” y reparto de papeles), según dicha premisa responderán como autores los sujetos que hayan pactado previamente para la comisión del evento típico, cuya esencialidad debe ser su participación en la ejecución de acuerdo al plan estipulado.

Otro aspecto tomado en cuenta en la presente resolución es la teoría del “dominio del hecho” que sustenta la coautoría cuya implicancia es el codominio de los intervinientes de la ejecución típica para poderlos denominar como coautores; de ahí que cada interviniente actúa y deja actuar

a los demás, por ende, la imputación es global pues lo que haga cada coautor puede ser imputado a los demás siempre que actúen acorde al pacto criminal determinado por ellos mismos.

Entonces, lo sustancial, como se puede observar es que cada individuo aporte una contribución objetiva y esencial para la producción del hecho típico querido por todos. Lo único verdaderamente decisivo, en suma, es que la acción de coautor signifique un aporte causal a la realización del hecho propuesto. La doctrina habla en estos supuestos de “imputación recíproca” de las distintas contribuciones causales, en virtud de la cual todos los partícipes responden de la “totalidad” de lo hecho en común.

Cabe resaltar que en la configuración de la coautoría se requiere, por una parte de la existencia de una decisión conjunta como elemento objetivo, pero además de un elemento subjetivo, que radica especialmente en el dolo cuya canalización se concreta en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso (o tácito) de tareas o roles, o bien puede exteriorizarse en el momento de la ejecución del evento criminal cuando se corra el riesgo de no llegar a efectivizar el plan criminal.

- ✓ El **Tribunal Supremo Español**, donde la Sala Segunda de lo Penal, en la **STS 529/2005** del 27 de abril de 2005 ha señalado lo siguiente:

***TERCERO.** Según se desprende del artículo 28 del Código Penal, son autores los que realizan el hecho conjuntamente. Así pues, la coautoría, como señala la sentencia de 27 de septiembre de 2000, núm. 1486/2000, aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman*

parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Tal concepción requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, que puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a ésta. Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos como el último expuesto, en el que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación.

Y, en segundo lugar, la coautoría requiere una aportación al hecho que pueda valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, lo cual integra el elemento objetivo, lo que puede tener lugar aun cuando el coautor no realice concretamente la acción nuclear del tipo delictivo. Sobre la trascendencia de esa aportación, un importante sector de la doctrina afirma la necesidad del dominio funcional del hecho en el coautor.

INTERPRETACIÓN

De lo reseñado, la realización conjunta del hecho implica que cada uno de los intervinientes del plan criminal dentro de la fase de ejecución del delito colabora con alguna aportación objetiva y eficaz dirigida a la consecución del fin conjunto, cuya consecuencia en el plano de reproche será la de ser

imputados como coautores. De ahí que no sea necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, sino que su intervención deba ser determinante para la consecución del objetivo criminal.

De esta manera, la coautoría requiere de una aportación al hecho que pueda estimarse como esencial durante la fase ejecutoria, cuya circunstancia integra el elemento objetivo, entonces se puede decir que existe una trascendencia en el aporte funcional en el hecho por parte del cointerviniente. Ahora si existen excesos por parte de un coautor durante la fase ejecutiva del hecho típico, esta no puede ser imputada a los demás cointervinientes.

- ✓ El **Tribunal Supremo Español**, también en la Sala Segunda de lo Penal, en la **STS 251/2004** del 26 de febrero de 2004, donde se ha señalado que:

(...) Cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta a la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores. Esta es la ejecución conjunta a la que se refiere el Código Penal". Su aportación a la fase de ejecución del delito es de tal naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que no resulta prescindible. (...)

INTERPRETACIÓN

La peculiaridad de la doctrina jurisprudencial española en torno a la coautoría (autoría conjunta) pone de manifiesto una definición de coautoría de acuerdo a lo recogido en el artículo 28 del Código Penal español de 1995 que implica “realización conjunta del hecho”, donde involucra que cada uno de los intervinientes en la ejecución del delito colabora con alguna aportación objetiva y esencial del plan delictivo.

Pues la realización del delito parte con concebir la relación de los elementos objetivo (aporte esencial en la ejecución delictiva) y subjetivo (acuerdo común previo o *pactum scaeleris*) para la configuración de la coautoría, cuyo codominio del hecho, puede efectuarse por la agregación de diversas aportaciones a los coautores, ya sea éste un cómplice primario o secundario, el cual puede ser perfectamente integrado al plan común y siempre que se trate de aportaciones causales decisivas en la fase de ejecución delictiva.

4.1.3. Resultados doctrinarios

4.1.3.1. Predominio de la Teoría del dominio del hecho

Como es de conocimiento en la doctrina especializada, el primero en utilizar la expresión *dominio del hecho*, fue August Hegler, sin embargo, el contenido que bajo dicha formulación nada tiene en común con su actual significado (Rosales, 2012, p. 37). De ahí que, el significado que le da Hegler, al dominio del hecho es el de potestad o señorío de un evento típico por parte

del sujeto agente (autor) literalmente, cuyo distanciamiento teórico en la actualidad ya ha sido superada.

Así para el tiempo en que surge esta expresión el sentido sólo era válido en referencia a los requisitos materiales de la culpabilidad jurídico-penal, es decir, a la imputabilidad, dolo e imprudencia, y principalmente a la ausencia de causas de exculpación (Rosales, 2012, p. 37).

Por ende, en términos de Hegler se podía sustentar que un individuo actuaba culpablemente sólo cuando se le era exigible el “pleno dominio del hecho”, en cuyo contexto solamente será autor aquel individuo que consciente y sin coacción haya controlado su propio accionar, es decir ha dominado el evento que ha querido efectuar externamente.

Posteriormente, la teoría del dominio del hecho ha seguido su desarrollo teniendo en cuenta los planteamientos de Hans Welzel, donde a partir de sus ideas, conjuntamente con los aportes jurídico penales de Reinhart Maurach, Wilhelm Gallas y Richard Lange se refuerza la expresión del dominio de hecho correspondiente a aquella “finalidad” perseguida por su autor.

Como se ha insistido preliminarmente es Claus Roxin con su monumental obra titulada *Autoría y dominio del hecho* efectuada en 1963, realiza el constructo teórico de su denominada *Teoría de Dominio del Hecho*, cuya incidencia dogmática ha sido acogida por muchos países europeos y latinoamericanos tanto en su normatividad y jurisprudencia. Es así que se considerara autor a la “figura central del acontecer en forma de acción” (Rosales, 2012, p. 39).

Entonces, es el Dominio del Hecho el criterio que orienta la determinación del contenido del concepto de autor, pero también se realiza la distinción de autor y partícipe, de acuerdo al aporte efectuado en el acontecimiento delictivo, de ahí que se puedan observar las figuras de autoría directa, autoría mediata, instigación, cómplice primario, cómplice secundario, y últimamente la denominada autoría mediata por aparatos organizados del poder.

Según la propuesta de Roxin, en los delitos de dominio (tradicionalmente llamados delitos comunes) 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 (Rosales, 2012, p. 39).

De lo mencionado, la idea del dominio del hecho debe ser entendida como un concepto abierto caracterizado por:

- a. Optar por una descripción en lugar de una definición exacta o de un concepto indeterminado del dominio del hecho. Este procedimiento tiene la ventaja de ajustarse a los cambiantes casos concretos, es decir, se amolda al contenido de sentido de los casos divergentes. De esta manera, señala Roxin, “como la descripción no delimita el concepto de autor mediante fórmulas, nunca está definitivamente concluida”; y
- b. 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 generalizador, el legislador o bien el creador del concepto tienen que conformarse en este lugar con una directriz y para lo demás dejar al encargado de aplicar el Derecho el enjuiciamiento del caso concreto de la mano del principio regulativo dado”, el cual sólo si tiene adecuadamente delimitado su ámbito de aplicación, permite en éste una solución lo suficientemente segura, incluso cuando dependa de la consideración del suceso concreto.

De acuerdo a las ideas de Roxin la manifestación del dominio del hecho se puede exteriorizar 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 (Rosales, 2012, p. 40).

Si bien es cierto, de acuerdo a la construcción teórico-dogmático de Roxin, han surgido una serie de críticas, que contraponen y ponen en tela de

juicio dichos aportes, especialmente en los delitos de infracción de deber. Sin embargo, a pesar de las críticas, la teoría del dominio del hecho ha sido adoptada en diversas partes del mundo, especialmente en nuestro ordenamiento jurídico penal, y es pues gracias a las decisiones que los órganos jurisdiccionales dentro del territorio peruano han emitido una serie de resoluciones enmarcados a esta teoría.

Sin embargo, sobre la base de la Teoría del Dominio del Hecho, Jakobs (1997) propone la siguiente clasificación: “Dominio del Hecho Formal (realización de la acción típica), Dominio del Hecho como Dominio de la Decisión (dominado el hecho mediante la decisión de si se realiza o no) y Dominio del Hecho Material como Dominio de la Configuración” (p. 745 y ss.).

De ahí que de acuerdo a las innumerables resoluciones jurisdiccionales se ha señalado que la teoría del dominio del hecho determina aquella división entre la autoría y la participación para aquellos casos de delitos comunes principalmente, donde se cómo ya se mencionó existe las diferencias entre las formas de intervención en el hecho punible constituidos fundamentalmente por criterios y elementos objetivos y materiales.

Ahora bien, remitiéndonos a nuestro Código Penal se constituirá en autor aquel individuo que domina el hecho delictivo, así como el codominio del injusto penal de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del citado cuerpo legal, y será partícipe quien no contenga o posea el dominio antes mencionado, en clara consideración de los artículos 24 y 25 de la norma penal.

4.1.3.2. Decisión conjunta de realizar el hecho punible para la configuración de la coautoría

La doctrina del dominio del hecho funcional afirma que: “es coautor quien interviene junto a otros en la fase ejecutiva del delito”, con un aporte indispensable para la consecución del resultado delictivo, todo ello dentro de la estructura global de un determinado plan.

En esta construcción, Muñoz & García (2007) señalan que “la decisión conjunta de los intervinientes para la ejecución del hecho y la realización de sus consecuencias constituye también un requisito indispensable” (p. 198).

La coautoría produce el efecto de la recíproca imputación de las contribuciones parciales, esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no solo de la parte asumida en la ejecución del plan (Calderón y Choclan citados por Reátegui, 2014, p. 99).

En nuestra opinión, podemos sostener que efectivamente que la coautoría admite en su esencia el principio de imputación recíproca o correlacional, esto implica, que todas las acciones de ejecución que haga cada uno de los coautores sean imputables a todos los demás; sin embargo, el exceso de uno de los coautores no puede ser imputable a los demás.

A la sazón, para la configuración del principio en mención, se requiere de la existencia –como propone la dominante doctrina del dominio del hecho– de un acuerdo mutuo o conjunto, el mismo que se cristaliza en partes o segmentos –contribuciones– de un plan global unitario.

Aquí no rige como en la participación el principio de accesoriedad, de modo que no se trasladan las eximentes de uno de los coautores a los otros; y el principio de ejecución es único con independencia. (...) Bajo el principio de imputación recíproca, basta que solo uno de los coautores funcionales haya sobrepasado la línea mínima de ejecución típica (tentativa de acuerdo con el artículo 16 del Código Penal), para imputarle a todos los intervinientes el delito tentado. (Reátegui, 2014, p. 99)

Es preciso señalar las ideas de Díaz y García (2008) quien argumenta lo siguiente:

El primer elemento, el plan o acuerdo común mínimo entre los sujetos, se concibe de distintas maneras, pero la mayoría de los autores se conforma con una especie de “conocimiento o dolo común”, es decir, con que cada sujeto sepa que está actuando junto a otros y lo que realiza cada cual. (p. 31)

Tal acuerdo mínimo (que, como se deriva de lo señalado, no requiere ser expreso ni previo, sino que puede ser tácito y simultáneo, y que se estimó que habría que concebir como un acuerdo sobre la realización de la acción típica) es efectivamente un requisito de la coautoría: primero, en la coautoría dolosa, porque nadie puede responder a título de dolo por lo que no conoce o no quiere (esto ocurre también en las formas de participación: un partícipe no puede responder por hechos del autor que no conoce); pero, además, en la coautoría dolosa y en la imprudente, ese acuerdo permite que cada coautor

responda no sólo por lo que hace él, sino también por lo que hacen los otros coautores. (Díaz y García, 2008, p. 31)

Más concretamente, el acuerdo, unido a la división de funciones o a la acumulación de esfuerzos, es lo que permite hablar de una acción conjunta de varias personas, que forma una unidad superior a las acciones individuales de cada una de ellas, y esa acción conjunta es básica en la coautoría, en la que se produce una imputación recíproca entre los coautores. (Díaz y García, 2008, p. 32)

Pero que el acuerdo sea necesario, no significa que sea suficiente, pues de acción conjunta por el acuerdo y la división del trabajo o acumulación de esfuerzos se puede hablar también en supuestos de coparticipación (cuando lo que se realiza conjuntamente sea una acción de participación), e incluso en los supuestos en que intervienen diversos sujetos, uno o varios como autores y uno o varios como partícipes, podría hablarse de una superior acción conjunta que comprendería todo el proceso delictivo. Por tanto, será importante que la acción conjunta que se realice sea de autoría (o sea, se trate de la acción –o acciones– típica nuclear). (Díaz y García, 2008, p. 32)

4.1.3.3. *La esencialidad de la contribución del sujeto dentro de la coautoría*

Podemos señalar que la esencialidad de la contribución del sujeto en la configuración de la coautoría, es siempre aquella circunstancia objetiva fundamental para determinar el codominio del hecho delictivo, de ese modo nos aunamos a lo sostenido por Reátegui (2014) para quien “ser coautor no es importante el mero ‘aporte’ a actos ejecutivos. De lo contrario se

formularían cadenas causales hacia el infinito (ayuda al que ayuda a ejecutar)” (p. 118).

Así Roxin ha manifestado en reiteradas ocasiones que quien ejerce una función esencial, quien presta un aporte al hecho difícil de reemplazar, será solo –pero también– un auténtico autor, con la consecuencia de que puede serle atribuida la totalidad de la realización del tipo, si él ha desempeñado, en la ejecución misma este papel decisivo. (Citado por Reátegui, 2014, p. 99)

Un aspecto clave es lo manifestado por Cerezo Mir (2006) quien apunta que:

La teoría del dominio funcional del hecho parte de una contemplación *ex ante* de la contribución a la comisión del delito. Si *ex ante* la contribución aparece, de acuerdo con el plan delictivo, como esencial, el sujeto tendrá el dominio funcional del hecho, aunque *ex post* dicha contribución no haya resultado esencial. Por ejemplo, la función del campana o sujeto que vigila mientras sus compañeros ejecutan el robo, puede aparecer como necesaria *ex ante* según el plan delictivo, pero *ex post* puede ocurrir que su papel haya sido irrelevante. (Citado por Reátegui, 2014, p. 119)

Una idea central para afirmar la configuración de la coautoría según la concepción que se analiza es que la contribución del sujeto sea esencial para el conjunto del hecho. La esencialidad de la contribución se da según la versión más perfilada de esta doctrina, cuando el sujeto, retirando su

contribución, desbarata todo el plan común, hace que no se realice el delito (lo que le da el dominio sobre el mismo). (Díaz y García, 2008, pp. 31-32)

Algo semejante es la opinión de Jescheck (1993) quien resalta que el dominio del hecho no se circunscribe a los supuestos de realización de propia mano de una acción típica. En el desarrollo del plan global puede ser necesario un reparto de funciones que atribuya también a los distintos sujetos contribuciones por fuera del tipo penal y que condicionen la ejecución del hecho. (Citado por Reátegui, 2014, p. 120)

De ese modo, la aportación de cada autor debe alcanzar una determinada importancia funcional, de modo que la cooperación de cada cual en el papel que le correspondiera constituya una pieza esencial en la realización del plan conjunto (dominio funcional). (Jescheck citado por Reátegui, 2014, p. 120)

Por su parte, Mir Puig (2011) referente al tema en mención señala lo siguiente:

La fenomenología de la codelincuencia muestra que en la realización colectiva de un hecho no siempre los actos literalmente ejecutivos constituyen la parte más difícil o insustituible y que, en cambio, el éxito del plan depende de todos quienes asumen una función importante en el seno del mismo. Lo acertado es, pues, considerar coautores **no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva**. A todos ellos “pertenece” el hecho, que es

“obra” inmediata de todos, los cuales “comparten” su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar. (p. 403) (resaltado del mismo texto)

Zaffaroni (1988) también hace hincapié que: “será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva, el plan se hubiese frustrado, allí tenemos a un coautor” (citado por Reátegui, 2014, pp. 120-121).

De ese modo, opinando al respecto, la teoría dominante en nuestro ordenamiento jurídico que fundamenta la autoría y participación, principalmente la coautoría es la del dominio del hecho, cuyos presupuestos son la decisión conjunta y la esencialidad de la contribución en la fase ejecutiva del hecho delictivo, sin ellos es imposible hablar de una coautoría en Derecho Penal.

Entonces, según la teoría del dominio del hecho, existe dominio funcional del hecho cuando cada sujeto agente, basándose en la decisión de actuar en común, ejecuta un elemento de la actividad delictuosa. La ejecución del hecho delictivo se presenta de manera conjunta mediante una división de tareas o roles predeterminadas.

La decisión común de cometer el ilícito penal, se traduce en la denominada división del trabajo o distribución de funciones, de tal forma que debe existir un elemento subjetivo, esto es, un acuerdo previo y común. Así, debe formarse aquella voluntad común de realizar un delito

determinado. Por ende, para configurar la coautoría siempre es necesario un reparto de funciones cuya incidencia radica en efectuar el plan global en la ejecución del hecho típico.



4.2. Discusión

4.2.1. Posición de Hans Welzel y el concepto de autor desde la teoría finalista

Toca señalar que es Hans Welzel uno de los principales exponentes de la corriente denominada “finalismo”, se le considera como el creador de la tesis del dominio del hecho con una visión finalista de la acción. El finalismo parte por premisas ontológicas, quiere conocer el “ser” de la realidad, su lógica interna (la llamada “estructura lógica-real”), en ese sentido, la acción prohibida dependerá del ser, de la esencia de la acción como ejercicio de la actividad finalista, esto es, de un concepto pre-jurídico (Greco, 2021, pp.44-45).

En ese sentido, la característica general que desde tal perspectiva define al autor es el dominio final sobre el hecho, lo que se advierte en casos donde un determinado sujeto ha conformado y planificado el hecho según su voluntad final de realizarlo. El elemento material, que la diferencia de otras posturas de corte formal, consiste, entonces, en el control del suceso típico por parte del autor. (López Barja de Quiroga, 2010, p. 1019)

Entonces Welzel propugnando su teoría finalista de la acción trató de cimentar una teoría que satisficiera con mayor corrección la problemática sobre la intervención una pluralidad sujetos agentes en un hecho criminal, calificándose de ese modo al autor como el “señor de un hecho”, es decir, el sujeto activo es el que posee la decisión y su ejecución; quien lo instiga o colabora con él, participa ciertamente en el hecho.

Teniendo en cuenta lo señalado, la teoría de autor desde el punto de vista finalista pertenece a la teoría de lo injusto, porque el injusto penal es de naturaleza personal. De ese modo, la teoría de la culpa determina, entonces, qué autor es responsable de su injusto (Welzel, 1956, p. 104).

Así, Welzel considera autor a todo “aquel que configura el hecho a través de su voluntad metódica de realización con la que mantiene el control del hecho”. Por ende, el autor final es señor y dueño de la decisión y su ejecución, y con esto, dueño y señor de “su” hecho, al cual le da forma conscientemente en su existencia y en su forma (Reyna, 2018, p. 241).

Entonces, se debe dejar en claro que el desarrollo de la Teoría del dominio del hecho nace con Hegler pero se erige con los constructos teóricos jurídicos penales de Welzel para explicar que todo injusto (tipicidad y antijuricidad) constituye un injusto personal. Esto quiere decir que la teoría de la autoría y la participación pertenecen a la teoría del injusto.

El dominio finalista del hecho es la característica general de la autoría. Consecuentemente, los elementos personales de autor únicamente son necesarios donde el tipo penal en particular los contiene como presupuestos de la autoría.

De ahí que la teoría finalista rescata dos tipos distintos de autoría: una autoría estructurada sobre el dominio finalista (delitos dolosos) y otra estructurada sobre la acusación de su resultado inevitable (delitos culposos). (Parma y Guevara, 2015, p. 122)

Por ello el concepto finalista de autor es el resultado de diversas determinaciones fundamentales del concepto de la acción finalista y del injusto personal –como ya se señaló–, en tanto, la teoría de autor no tiene otra finalidad que la de destacar la acción del hecho típico y antijurídico. Por ende, desde lo señalado por Welzel, la autoría en general está referida al dominio finalista del hecho (principalmente en el injusto personal de los tipos dolosos).

Ahora bien, respecto a la **coautoría** desde la explicación finalista consiste en una autoría cuya particularidad consiste en que el dominio del hecho, tiene como característica fundamental el sistema unitario cuya implicancia común está destinada en la intervención de varias personas.

Desde esta óptica **coautor** es quien, estando en posesión de diversas condiciones personales –es decir de autor –, y mediando de una decisión o acuerdo común para la ejecución del hecho, interviene conjuntamente con otros individuos en la ejecución del delito.

Lo que significa que la coautoría se basa sobre el principio de la división del trabajo o división de roles para la ejecución final del tipo penal. Todo coautor acciona complementariamente con su parcela del hecho frente a las partes del suceso criminal, es decir, del total o global delictuoso; por ende, responde penalmente por dicho accionar conjuntivo.

Entonces los elementos que configuran la coautoría desde la perspectiva finalista están circunscritos en: ***La decisión común del hecho*** que constituye el entendimiento recíproco, expreso o tácito, para la comisión común del hecho, poseyendo los intervinientes una finalidad con su acción.

Hay que hacer notar que el entendimiento o decisión recíproca puede ser llevado a cabo, según la visión finalista, también durante el curso del hecho, en tal sentido, existe la denominada coautoría sucesiva, donde existen un primer autor que ya ha ejecutado una parte del hecho global delictivo y sucesivamente otro del mismo conjunto delictivo efectúa su parte del plan criminal; todo ello bajo un objetivo o finalidad.

De lo dicho, entonces el accionar de cada coautor responde solamente hasta dónde va el entendimiento; por tanto, ninguna responsabilidad por el exceso del otro (Welzel, 1956, p. 113).

Acto seguido se debe manifestar acerca de *La ejecución común del hecho* desde la vertiente finalista, donde la idea central está fundada en la teoría objetiva, donde la ejecución tiene un entendimiento técnico, vale decir, la realización de la acción típica. Quien sólo realiza una acción preparatoria o de ayuda, es únicamente cómplice pues no codomina el hecho criminal. Así el ejemplo más claro es: A, B y C conciertan un hurto agravado. A hace de campana, B violenta la puerta y C hurta en el edificio. B y C cometen acciones de ejecución, (...) (B es el que violenta, C hurta); por tanto, son coautores. A es cómplice, ya que no realiza ninguna acción de ejecución.

Así, se niega que exista un apoyo de la teoría subjetiva, donde el término ejecución únicamente está circunscrita en la realización de cualquier actividad que un partícipe perpetre, sobre la base del plan común del delito, para la ejecución del delito; por tanto, la diferencia decisiva entre coautoría y complicidad reside en el campo subjetivo. El coautor actúa con *animus auctoris*, es decir, quiere el hecho

como propio. El cómplice actúa con *animus socii*, vale decir, que quiere el hecho como ajeno. En ambos casos es indiferente qué contribución de hecho presta objetivamente el partícipe: “*teoría del animus*” (Welzel, 1956, p. 114).

Ni la teoría objetiva ni la subjetiva bastan, porque la separación objetivo-subjetivo es insuficiente, pues es aquí donde se encuentran los problemas de acción, ya que la acción es una síntesis inseparable de elementos objetivos y subjetivos. Por eso no se soluciona el problema del coautor con fórmulas categóricas (voluntad de autor o acción de ejecución). (Welzel, 1956, p. 116)

La coautoría es en sí misma una forma de la autoría, que está conformada con la autoría directa. De ese modo, todo coautor se constituye un autor global o conjuntivo; vale decir, debe poseer las condiciones personales –objetivas y subjetivas– de autor, y en los delitos de propia mano, cada uno debe realizar él mismo el acto punible. Por ello se debe aludir que todo coautor no puede tener una sustanciación jurídico penal diferente a la de un autor directo, pues coautor es autor, en definitiva.

En lo demás, para el elemento de la coautoría adecuado al hecho, es decisivo el dominio final del hecho; por eso se elimina, desde un principio, de la coautoría al que ha sido instrumento de un autor mediato. Así pues, cada coautor debe subjetivamente ser coportador de una decisión común –predeterminada– del hecho delictivo, vale decir, tener conjuntamente con los demás intervinientes la voluntad dominante de concreción del evento típico, y de manera objetiva se configura en que el coautor deba consumir con su contribución a las contribuciones de los demás del tipo penal.

Debe quedar zanjado que siempre es coautor quien –en posesión de las circunstancias personales de autor– efectúa una acción de ejecución, sobre la base del decisión o plan común del hecho, pues en la realización finalista y voluntaria de la acción de ejecución, se manifiesta más claramente la propia voluntad de concreción global. Del mismo modo, desde el plano objetivo si sólo realiza meros actos preparatorios o de ayuda, no es coautor, empero será coautor cuando es coportador de la decisión común del hecho y efectúa acciones para el cumplimiento de la finalidad criminal.

4.2.2. Posición de Roxin y el dominio del hecho

La dogmática penal contemporánea considera a Roxin, como el principal representante de la teoría del dominio del hecho, en tanto, sostiene que autor –del hecho– es aquel que aparece como la figura clave o central del suceso (papel decisivo en la acción). Esto tomando en consideración la vertiente finalista de la acción.

El profesor Miguel Díaz y García Conlledo en torno a la posición roxiniana del dominio del hecho ha manifestado que el hecho es la obra de una voluntad que conduce el suceso, por lo que solo podrá ser autor del delito quien domina el curso del hecho. De tal forma este dominio debe definirse como aquella la capacidad –*Rechtsfähig*–, que debe ser conocida por el agente, cuya decisión es la de configuración sobre el hecho delictivo, de tal manera que únicamente aquellos intervinientes que tengan dicho poder de decisión podrán ser considerados como autores del tipo penal.

De ese modo, Roxin hace referencia que la teoría del dominio del hecho atribuye una significación equivalente a los factores objetivos y a los subjetivos. De la misma opinión es Jacobo López Barja de Quiroga (1996, p. 31) quien indica que el dominio del hecho es un elemento objetivo de la autoría y, por ello, elemento del tipo objetivo y, a su vez, es objeto del tipo subjetivo. De lo dicho, conviene subrayar que un claro ejemplo del elemento subjetivo es el dolo que pueda tener el sujeto que domina el hecho delictivo, y por el otro lado los elementos objetivos que sería el aporte esencial en la ejecución del hecho, esto para casos de coautoría.

Un punto importante a tomar en cuenta es que, con la obra cumbre de Roxin, “Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal” –*Täterschaft und Tätherrschaft*– aparecida la primera edición en el año 1963, se advierte que no todos los tipos de delito tienen una estructura que permitan explicar la autoría a través de la teoría del dominio del hecho, proponiéndose, ante dicha eventualidad, distinguir los delitos de dominio del hecho de los delitos de infracción del deber. En los delitos de infracción del deber, la autoría se identifica porque la realización del tipo penal no depende del dominio del hecho, sino de la infracción de un deber que incumbe al agente, esto debido a una serie de características propias del tipo o cualidades en el agente para la realización del tipo penal; de tal manera que quien domina la acción no necesariamente deberá ser calificado como autor o coautor del mismo, pues aquí no interesa el dominio del hecho, sino la infracción del deber por el sujeto agente determinado a ciertos tipos penales.

En ese sentido, podemos afirmar que, mediante la teoría del dominio del hecho se considera autor de un delito (doloso) el que domina el hecho o suceso

criminal, y por ende concibe que dicho dominio se manifiesta de cuatro formas diferentes: en primer lugar, como dominio de la acción dolosa propiamente ejecutada; en segundo lugar, el dominio que se efectúa o ejerce en la voluntad de otro que obra coaccionado o sobre la base de un error; en tercer lugar, el dominio que es ejercido a través de un aparato organizado de poder; y finalmente, el dominio ejercido funcionalmente mediante una aportación importante al delito ejecutado conjuntamente con otros. Consecuentemente, los que participan sin dominar el hecho son simplemente partícipes del hecho, ya sean primarios o secundarios.

En definitiva, siempre será autor quien ejecuta por propia mano todos los elementos del tipo penal; asimismo, es autor quien ejecuta el hecho utilizando a otro como instrumento –instrumentalizándolo– cuya configuración radica bajo la autoría mediata; por último, es autor el coautor, quien realiza una parte necesaria de la ejecución del plan común o global, donde existe el dominio funcional del hecho, basado como es obvio en el codominio del hecho delictivo.

4.2.2.1. Dominio de la acción

El dominio de la acción constituye un grupo de casos de connotación sencilla, pues para este dominio, autor es el que efectúa el tipo penal por propia mano, no estando coaccionado y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal (Roxin, 2016, p. 133).

La técnica legislativa ha tomado en cuenta lo concerniente al dominio de la acción, pues se concibe la naturaleza de la autoría individual a partir de la ley penal. Pues se tiene en mente esa idea de un autor individual o directo, por ende, la mayoría de los tipos penales en todos los códigos penales del

mundo, se ha pensado por un autor único, pero también existen excepciones, donde se exige la participación de más sujetos, como las denominadas organizaciones criminales.

4.2.2.2. *Dominio de la voluntad*

El dominio de la voluntad constituye aquella circunstancia fundadora de la “autoría mediata”, dicho dominio se circunscribe fundamentalmente en que un sujeto domina la voluntad del otro. La posición de Villavicencio (2013, p. 467) tiene como sustento el hecho de hasta qué punto un individuo, en virtud de su poder de voluntad, puede ser autor sin necesidad de intervenir en la comisión del delito. En este punto, hay muchas críticas respecto a la inducción o instigación, cuyas figuras que pertenecen al grupo de la participación delictiva.

De ese modo, el propio Roxin ha indicado que en los casos de dominio de la voluntad se trata especialmente de sucesos en los que falta precisamente la ‘acción’ directa del sujeto de detrás, pues únicamente tiene la inmediatez aquel sujeto del cual se tiene la voluntad instrumentalizada, es decir, existen un poder de voluntad rectora del hombre de atrás (en algunos países hispanohablantes se les conoce como el autor intelectual).

4.2.2.3. *Dominio del hecho funcional*

El dominio del hecho funcional, es en aquella situación en el cual se basa la división del trabajo y sirve de cimiento de la coautoría. Por consiguiente, la acción típica no está reducida a un solo individuo por mano

propia, ni mucho menos a ser instrumentalizado a otro sujeto; sino que este tipo de dominio, es un dominio compartido o simultaneo en la ejecución del hecho típico, pues con la sola colaboración ejecutiva (aporte esencial), alcanza un individuo llega a ser considerado como parte central en la comisión del delito.

Aquí el dominio del hecho como manifiesta Reyna (2018, p. 269) corresponde no a una persona, sino a una pluralidad de sujetos, quienes realizan el comportamiento típico en codominio del hecho (del denominado plan global) que, en este caso, se basa en la división funcional para la realización del hecho punible. Es decir, que los sujetos intervinientes dividen funcionalmente entre si la ejecución del delito de acuerdo al planeamiento común.

4.2.3. Posición de Jakobs

En cuanto a la posición dogmática de Günther Jakobs, el profesor alemán concibe el denominado “concepto normativo de autor” como una construcción teórica íntimamente ligada a los fundamentos de la imputación objetiva –*Die objektive zurechnung*–.

Incluso debe señalarse que el desarrollo de las reglas de imputación penal en los diversos supuestos de comportamientos delictivos donde se promueva el accionar de varios individuos, no es otra cosa que el desarrollo de la estructura normativa de la sociedad.

Es importante tomar en cuenta las ideas de Montealegre y Perdomo (2007, p. 116), quienes indican que las ideas de Jakobs sustentan de manera más idónea el aspecto de participación delictiva correlacionándola con la imputación objetiva, de tal manera que los planteamientos de teorías tradicionales que pretenden explicar la autoría y participación, deben replantearse para una mejor explicación.

Así Jakobs plantea el nuevo sistema del derecho penal, y toma como un punto de partida –como ya se señalado líneas anteriores– los fundamentos normativos de la imputación objetiva, y en efecto, la explicación en torno a la autoría y participación parte por considerar que en el tipo no existen diferencias sustanciales entre el delito de acción y el de omisión, ni entre el delito doloso y el culposo.

Todas estas categorías dogmáticas tienen como elemento común la existencia de una posición de garante y la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado (Montealegre y Perdomo, 2007, p. 116). Entonces, no es posible seguir aceptando la atomización de la autoría que introdujo el finalismo como consecuencia de la división del tipo de injusto.

Las modificaciones en materia de autoría y participación desde la visión del profesor de la Universidad de Bonn dependen de los dos grandes fundamentos de la responsabilidad penal: la competencia en virtud de organización, y la competencia en virtud de institución (Montealegre y Perdomo, 2007, p. 116). Es en este punto donde encontraremos las divergencias conceptuales más importantes en el plano de la autoría, y no en la división del tipo, según se trate de delitos dolosos o culposos, de acción o de omisión.

En efecto, se puede partir de que existe un “**status general**”, consistente en que el hombre posee libertad de configuración del mundo, y con ello de crear o instaurar riesgos para diversos bienes tutelado por la norma. En efecto, el individuo que posee algún objeto o fuente de peligro para los bienes jurídicos (concretos) están obligados a desplegar diversas medidas que mantengan los límites del riesgo permitido en Derecho.

Ahora bien, si esa fuente u objeto de peligro se ha externalizado (fenoméricamente) y amenaza con su ingreso al ámbito de responsabilidad ajeno, o inclusive si este ya ha alcanzado dicho ámbito de organización, debe asegurar que dicha condición que ha generado el daño o amenaza deben ser contenidos de manera que no se deriven consecuencias mayores.

Este rol general da lugar a lo que Jakobs nombra como “competencia en virtud de organización”, que se identifica en tanto el garante posee el deber de impedir o evitar el resultado lesivo cuando ha creado el peligro para los bienes jurídicos. Por consiguiente, la acción contraria a dicho rol configura un delito de organización.

Por otro lado, Jakobs indica que concurre en la vida de correspondencia social un “**status especial**”, que nace de los denominados “roles institucionales”. En efecto, se trata de aquellos supuestos en los cuales la expectativa se define a través de las instituciones especiales de la sociedad. Es decir, la sociedad ha optado por catalogar contextos para su propia supervivencia, sin los cuales no es concebible una interrelación entre individuos.

Con esto se quiere decir que existen muchas situaciones donde el hombre no configura libremente el mundo, porque localiza ante sí sectores vitales que están

preestablecidos de modo general, en los cuales él puede participar activamente, sin embargo, se encuentran sometidos a un marco normativo ya determinado.

De lo señalado podemos hablar de relaciones fundamentales para la estructura social⁷. Por ejemplo, la institución familiar, las especiales relaciones de confianza, y el Estado con sus particulares deberes hacia el ciudadano y hacia la administración en sí misma. En estos casos, el rol especial da lugar a la competencia en virtud de una institución, en el cual la expectativa se define de forma positiva, por ende, se está en la obligación de conformar un mundo en común. De ahí que la defraudación de esta expectativa concreta y especial permite hablar de los delitos de infracción de deber.

Hay que resaltar que la calidad de autor en la teoría jakobsiana se desprende de la naturaleza de la expectativa defraudada⁸. En efecto, el componente determinante para la delimitación entre autoría y participación es el alcance que se le confiera a las posiciones de garante en el accionar de los individuos del tipo penal.

Según Jakobs la responsabilidad jurídico penal se sustenta en el quebrantamiento de roles, ya sean estos generales o especiales, de los cuales se desprender las instituciones de corte positiva, tal como las de ser persona o

⁷ Son titulares de posiciones de garantía, en primer lugar, llaman la atención quienes participan en las organizaciones constitutivas de la sociedad: el padre y la madre como garantes de los hijos, el Estado como garante de la seguridad interior y exterior, determinados médicos como garantes del sistema sanitario, servicios de protección civil, etc. Véase: Jakobs, G. (1997). *Imputación objetiva en el Derecho penal*. Ad-Hoc, p.26.

⁸ Así el propio Jakobs sostiene que, si el sujeto que está sometido a la norma no cumple con éste su cometido, ello se le imputa como culpabilidad, y esta imputación se evidencia en la pena y durante cierto tiempo se manifiesta de manera duradera. Véase: Jakobs, G. (1992). El principio de culpabilidad. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. (vol. XL). <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/11.5guntherjakobs.pdf>.

ciudadano o cumpliendo una cualidad como la de un funcionario público, como un juez o un padre de familia, sobre los cuales se deban asentar toda estructura social.

Es importante tener en cuenta lo desarrollado por Sánchez-Vera Gómez-Trelles (2002, p. 85) para quien la responsabilidad jurídico penal desde el punto de vista del funcionalismo está sustentada en el denominado *neminen laede* o el sinalagma de libertad de organización-responsabilidad por las consecuencias de la organización, es decir, la libertad de organización de cada individuo sustenta la circunscripción de su actuación, en donde se da sectores o parcelas para cada persona para actuar, y si su rol es quebrantada, la misma es reprochable penalmente.

Vale la pena aclarar que Jakobs hace referencia al “rol común”, que lo que lo relaciona a un aspecto positivo⁹, donde el individuo como persona en derecho puede ser centro de imputación constituido normativamente¹⁰. En segundo lugar, respecto al “rol especial” está relacionado desde la óptica negativa, ésta se somete a un mandato jurídico elemental que implica no lesionar a otros¹¹. De este modo, se hace

⁹ Algunos deben ayudar también cuando el riesgo que amenaza no ha sido causado por ellos, es decir, que tienen el deber de aportar su cuidado solidario a otras personas; cabe mencionar a los padres en relación con sus hijos, a la policía en relación con los ciudadanos, el servicio público de salud, el juez en su actividad de dirimir contenciosos. Véase: Jakobs, G. (2003). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. (M. Cancio y B. Feijóo, trad.). Civitas, p. 62.

¹⁰ Una ordenación del mundo con base en el deber ser, es decir, con base en normas, significa que no se espera que el mundo se desarrolle como esté condicionado en cuanto mundo empírico, sino que se desarrollará de una manera determinada por el contenido del deber y, en caso de que ello no suceda, no se tratará de un defecto de quien tiene la expectativa, sino de un defecto de otra persona, precisamente, de la persona a la que le compete el desarrollo conforme a deber. Véase: Jakobs, G. (2000). Sobre la génesis de la obligación jurídica. *Doxa*, (23), 323-348.

¹¹ Junto a la prohibición “no dañes”, dice Jakobs aparece aquella condición consistente en “eliminar peligros que surjan de tu ámbito de organización. Véase: Jakobs, G. (1996). *La imputación penal de la acción y de la omisión*. (J. Sánchez-Vera, trad.). Universidad Externado de Colombia – Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, p. 34.

una separación de las distintas esferas de organización de las personas, donde lo que se busca es el respeto de las libertades.

4.2.3.1. El dominio del hecho como libertad de organización

La teoría del dominio del hecho, como criterio determinante de la autoría, en diversos momentos del desarrollo de la dogmática penal ha sido criticada; pues en base a esta teoría, se considera autor aquel que posee dominio asentada en consideraciones fácticas, es decir, hablamos de una necesidad de aplicar el concepto de dominio de manera amplia.

En efecto, para el funcionalismo normativista esta clase de delitos tienen la denominación de “delitos de organización”, los cuales al momento de ser imputados no deben ser analizados puramente en un dominio factico sobre un determinado suceso. Donde el sustento está constituido por la llamada libertad de organización y responsabilidad por las consecuencias¹².

Por consiguiente, en los delitos de organización los participantes alcanzan a tener más o menos el dominio del hecho, el cual constituye un aspecto cuantitativo más no cualitativo. Por esta razón, Jakobs señala que los individuos que pueden ser llamados señores y figuras marginales, asimismo los denominados “señores del hecho” y “hombrecillos del hecho”, cuyo

¹² Respecto de los mandatos en virtud de una competencia por organización entran en primer lugar en consideración los llamados deberes de aseguramiento en el tráfico. Así quien domina un objeto material debe cuidar de que los contactos de otras personas con el objeto permanezcan indemnes. Jakobs, G. (2004). *Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Civitas, p. 118.

dominio factico no determina de manera idónea la calidad de la intervención, ya sea como autor o partícipe.

Lo mencionado demuestra que los límites entre autoría y participación están determinados por el peso de cada intervención, dicha diferenciación destaca Jakobs, es valorada gradualmente por mediante el aspecto cuantitativo de la medición de la pena. De lo que se trata es de hacer un juicio comparativo entre los diversos aportes, con el fin de establecer su importancia en la configuración del hecho. Por ello, de dicha valoración se desprende que no todas las contribuciones tienen idéntica entidad, esto debido a la existencia de diferencias significativas, que posee cada interviniente con su cuota de responsabilidad que le concierne en la configuración del delito.

4.2.3.2. La autoría como competencia preferente por la configuración del hecho

En el Derecho Penal moderno, desde hace décadas atrás se ha comenzado a discutir y cuestionar la eficiencia de la teoría del dominio del hecho como criterio conveniente en la determinación de la autoría. En consecuencia, el dominio del hecho se entiende como aquella capacidad de decisión sobre el desarrollo del delito.

Con relación a los aportes de los distintos intervinientes en un delito, estos deben ser analizados dentro de las fases en las cuales se desarrolla los ilícitos penales, de modo que dichos aportes realizados por diversos intervinientes en el delito permiten comprobar que todos tienen, de alguna manera, cierto dominio del hecho.

Posiblemente, la figura del cooperador necesario, es aquel ejemplo dentro de la participación quien efectúa un aporte indispensable para la ejecución de un ilícito penal. Esto quiere decir que el aporte del cooperador necesario sitúa particularmente un cierto grado o magnitud de importancia en la configuración del delito, sin embargo, ello no le da la calidad de autor, esto, como ya se ha referido de acuerdo al aporte, por tal sentido es considerado como cómplice.

A partir del análisis de la entidad de los aportes en la configuración del hecho punible, en ideas de Jakobs se puede señalar que todos los intervinientes en la realización del hecho delictivo poseen cierto dominio del hecho, cuya incidencia diferenciadora es que los aportes de unos con los de otros tiene el carácter meramente cuantitativo, es decir, se apela al grado de dominio en la configuración del delito.

Para la determinación de la intervención delictiva, Jakobs deja de lado conceptos orientados fácticamente, para asumir un criterio normativo: la competencia del hecho (García, 2012, p. 681). Sin embargo, reconoce que la determinación de esta competencia jurídico-penal no sume los mismos contornos en todos los contactos sociales, sino que depende del tipo de rol infringido.

Los roles atribuidos al sujeto responsable pueden clasificarse de dos formas. En primer lugar, se encuentra el rol general de ciudadano que le autoriza a organizarse libremente sin afectar a otras personas. La infracción de este rol da lugar a los delitos de dominio. La competencia por esta clase de

delitos se sustenta en haber afectado a otras personas mediante una configuración prohibida de la propia esfera de organización. Si en esa organización participan de manera vinculante varias personas, todas serán competentes por el hecho conjuntamente realizado, es decir, por el delito de dominio (García, 2012, p. 681).

En suma, la distinción entre autor y participe en los delitos de dominio, según la concepción de Jakobs no recurre a un criterio cualitativo, sino basa su delimitación en aspectos cuantitativos, donde a muestra de un ejemplo indica que se presentan respecto de aquellos que realizan un aporte penalmente relevante (prohibición de regreso) y los que actúan con una división vinculante del trabajo (actuar en conjunto).

Así, todos los individuos que actúan en un contexto delictivo son competentes (se encuentran vinculados funcionalmente) por el delito, siendo el autor simplemente un competente predominante por la mayor cantidad de dominio en la configuración del delito (criterio cuantitativo). Esta configuración debe entenderse en un sentido normativo y no factico, por lo que puede ser que la ejecución del delito no necesariamente implique un mayor dominio del hecho, si es que el aporte esencial se encuentra en una etapa anterior (por ejemplo, el jefe de la banda que ha planeado hasta el último detalle y no participa en la ejecución del atraco) (García, 2012, p. 682).

En ese sentido, la ejecución del delito propia del autor debe ser configurado en función de la relevancia del aporte y no de la cercanía espacio-temporal con la consumación del delito. Desde estas consideraciones, autor

será quien tenga una competencia preferente por el hecho, en la medida que configuro el delito con un dominio cuantitativamente mayor (García, 2012, p. 682).

El profesor Percy García Caveró (2012, p. 682) a cuya opinión nos adscribimos, expresa de manera concreta que el planteamiento de Jakobs sobre intervención delictiva no cuenta con el mismo nivel de aceptación con el que si dispone la propuesta de Roxin, en tal sentido, no hay duda que muchas de sus críticas a la teoría dominante del dominio del hecho resultan certeras. Probablemente, la interpretación de Jakobs es plenamente suscribible, aun cuando no goce de mayor aceptación en la jurisprudencia nacional, lo que, por otro parte, no hace menos válida.

En este sentido, la exposición que sigue sobre la autoría y participación va a corresponderse, en líneas generales, con la propuesta del profesor Jakobs con la esperanza de que poco a poco sus planteamientos adquieran un mayor reconocimiento jurisprudencial (García, 2012, p. 702).

4.2.3.3. La delimitación entre autoría y participación, no depende de la realización de actos ejecutivos

A propósito de la delimitación entre autoría y participación desde la visión jakobsiana, esta ha girado, directa o indirectamente, en torno a un criterio formal: la realización de actos ejecutivos. De esa manera, el autor interviene durante la ejecución o realización del tipo penal; y el cómplice interviene durante los actos preparatorios.

Desde la concepción funcionalista normativista, se puede ser autor, aunque el aporte se otorgue en la etapa de los actos preparatorios, y cómplice, aunque la contribución se preste durante los actos de ejecución (Montealegre y Perdomo, 2007, p. 118).

Por ende, desde la perspectiva normativista, la calidad a de autor no depende de que la contribución se efectuó en la etapa de ejecución. Del mismo modo, puede haber intervención en calidad de autoría si en la fase de los actos preparatorios se otorgan contribuciones de importancia para la configuración del hecho típico, aunque estos no se realicen durante la fase de ejecución delictiva.

Es muy coherente lo mencionado por Eduardo Montealegre Lynett y Jorge Perdomo Torres, quienes han descrito el pensamiento de Jakobs referido al constructo teórico de la intervención delictiva, no se puede realizar un distingo cualitativo referido a la intervención criminal, sino que aplica la denominada “plantilla delictiva”, donde el comportamiento del ejecutor, ya sea en mayor o menor medida posee las mismas prerrogativas de los demás intervinientes.

De este modo, cuando el ejecutor lleva a cabo su obra tiene igual equivalencia¹³ a la obra de todos los intervinientes, es así que en doctrina se manifiesta que sus bases están fundadas en la denominada “autoría única”,

¹³ Al respecto Jakobs menciona que este constructo teórico la doctrina normativa de la combinación. Véase: Jakobs, G. (2000). Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión. En Roxin, C., Jakobs, G., Schünemann, B, Wolfgang, F., y Köhler, M. *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*. Civitas, p. 162.

donde las acciones efectuadas en la ejecución, son la continuación de los actos previos.

4.2.3.4. La teoría del injusto único de intervención

La doctrina nacional como internacional ha manifestado que el componente esencial sobre la que recae la Teoría del injusto único de intervención del delito es fundamentalmente la imputación objetiva –*Die objektive zurechnung*–. Puesto a que la imputación objetiva al ser un mecanismo de atribución de la responsabilidad jurídico penal también cómo y a quién imputar el injusto penal.

Es Jakobs quien propone que la teoría del injusto único de intervención constituye aquel constructo teórico que realza el empleo de la imputación objetiva antes que una distinción y parcelaciones de los concretos títulos participativos del delito a sus intervinientes, de modo que aquí se presenta una nueva estructura referente a la participación delictiva; pues, por un lado, la imputación objetiva tiene la misión de analizar el tipo del injusto y, por otro lado, el campo de acción de los participantes, es decir, el alcance que se da de dichas conductas para la configuración del tipo penal.

En el Perú García Caveró también se ha pronunciado en torno a la teoría del injusto único de intervención, donde explica que, en la concurrencia de varios sujetos que toman parte en un delito no es correcto diferenciar, como hace la teoría de la participación como ataque accesorio al bien jurídico, entre un injusto del autor y un injusto del partícipe, sino que se trata de un solo injusto penal.

De tal forma que, un análisis y reconocimiento lógico para la corriente funcionalista normativista, radica en que cada interviniente responda por su aportación (autorresponsabilidad) no debe llevar necesariamente a conclusión de que cada uno ha realizado un injusto propio. Es perfectamente posible, en términos conceptuales, entender que los distintos ámbitos de responsabilidad se funden en una expresión de sentido mancomunada. Esta unidad de sentido la da precisamente el hecho típicamente relevante (García, 2012, p. 702). En efecto, lo que se infiere de esta explicación es que hay una visión unitaria de la autoría y participación, el cual no distingue las intervenciones en un momento dado.

Para poder hacer responsable a los distintos intervinientes en un delito, lo primero que debe determinarse es si el injusto común ha entrado en estadio punible (tentativa o consumación). Pero no basta una simple intervención en la etapa previa o incluso en la ejecución del hecho delictivo para responder penalmente, sino que es necesario que normativamente se considere a los intervinientes competentes por el injusto común, esto es, por la lesión de la norma. La competencia de cada interviniente surge por la configuración de alguno de los elementos del hecho delictivo en una división vinculante del trabajo (García, 2012, p. 703).

Con respecto a la vinculación de los aportes se deriva del sentido social que tiene dichos aportes de posibilitar la ejecución del delito, sin que sea necesaria una especial vinculación subjetiva (imputación subjetiva –*Die subjektive zurechnung*–) entre los intervinientes. Esta aseveración, sin

embargo, no debe entenderse como la exclusión de la imputación subjetiva, sino que basta con que se les pueda atribuir la realización conjunta del delito a título de dolo o imprudencia. La confluencia participativa criminal puede preservarse inclusive en caso de intervinientes con dolo e intervinientes con culpa correspondientemente.

Una vez que se ha determinado que varias personas resultan competentes por la realización de un delito, debe precisarse, con base en criterios puramente cuantitativos, si deben responder como autores o como partícipes. Tanto el autor como el partícipe infringen en los delitos de dominio el rol general de ciudadano que se les atribuido, encontrándose la diferencia dogmática solamente en una mayor configuración del injusto penal (García, 2012, p. 703).

Acercándonos más a la explicación de la coautoría, esta no se base en la accesoriedad de dos comportamientos –cuando se trata de cómplices necesarios–, sino que este puede imponerse normativamente, con independencia del acuerdo de voluntades; puesto que el destinatario de la imputación es un colectivo (integrado por autores y partícipes) a quien se le aplican las mismas reglas de imputación del autor único. En consecuencia, la interpretación individual que los sujetos dan al acontecimiento a través de su dolo no es determinante, sino la valoración que la sociedad da al suceso.

Así en la coautoría desde la visión de la teoría del injusto único de intervención está determinada principalmente por la división de trabajo¹⁴ que vincula hacia el objetivo común, por ende, y desde una interpretación funcionalista se debe imputar como partes recíprocas de una misma conducta delictiva a todos los intervinientes, reconociéndose así una coautoría, muy al margen de que haya o no haya acuerdo o decisión común al hecho típico.

Debe precisarse que las explicaciones precedentes resultan relevantes para los delitos de dominio, pues como se explicó en los delitos de infracción de un deber no es posible una participación en el delito. En un delito de infracción de un deber, todos los que infringen el rol especial responder como autores, en la medida que no es posible graduar cuantitativamente las infracciones de las competencias institucionales (García, 2012, p. 704).

4.2.4. Límites y relaciones concretas entre Roxin y Jakobs

Habiéndose diseñado la discusión en torno a la elaboración de la teoría del dominio del hecho desde los albores teóricos de Hans Welzel y su visión finalista de la acción en el Derecho penal, pasando por reconocer contemporáneamente a

¹⁴ Al abordar ahora la codelinencia en cuanto comisión de un delito por parte de varias personas, en primer lugar debe analizarse, en continuación de las reflexiones acerca de la comisión de propia mano, cuándo una causación junto con otros conduce a una realización del tipo, es decir, cuándo la causación no sólo acontece, sino también resulta imputable a los “intervinientes” –quienes sólo por ello se convierten en coparticipes en sentido estricto– (...) se debe partir por referirse al principio configurador de toda sociedad de libertades, de autorresponsabilidad, en el sentido de exclusiva autorresponsabilidad, lo que significa que todos responden de las consecuencias de su comportamiento, pero sólo, en cada caso, el sujeto que lo realiza. Para esta determinación, no todas las consecuencias causadas son consecuencias imputables, sino solo aquellas cuya producción debe tener en cuenta el sujeto que actúa en el rol en el que se encuentre. Por ello todos los intervinientes en un hecho han de responder del contexto de significado de su comportamiento, (...) En la codelinencia se trata de una modalidad especial del reparto de trabajo, concretamente, de un reparto de trabajo que vincula en vez de aislar. Véase: Jakobs, G. (2004). *El ocaso del dominio del hecho* (M. Cancio, trad.) Rubinzal – Culzoni Editores, pp. 93-95.

Roxin como su principal representante, realizando del mismo un constructo dogmático penal para determinar lo correspondiente a la autoría y participación, empero ante la existencia de la marcada crítica por el profesor Jakobs y sus seguidores, de manera que no podría encontrarse algún punto de encuentro entre estos dos grandes juristas del funcionalismo.

Sin embargo, a efectos de dar respuesta a nuestro estudio, podemos señalar algunas precisiones limitantes y relaciones concretas, cuya finalidad está dirigida a realizar una toma de posicionamiento teórico.

4.2.4.1. Algunos límites en torno a la coautoría

- ✓ Desde el punto de vista de Roxin más de un interviniente puede tener dominio en un hecho delictivo, para así configurar una coautoría. Así el dominio del coautor emana de su propia función en la fase de ejecución, donde lo fundamental o esencial es asumir una tarea para realización del plan del hecho, el cual da paso a un denominado “dominio conjunto” del hecho delictivo.
- ✓ Desde el punto de vista de Jakobs, la concepción normativa de autor, y de paso a la coautoría, se edifica principalmente sobre los fundamentos de la imputación objetiva, así principalmente, no habría una distinción entre autores o partícipes, pues, estos dos, acorde a una atribución penal han trasgredido la vigencia de la norma.
- ✓ En ideas de Roxin para la configuración de una coautoría, debe procurarse de forma ineludible a cuestiones subjetivo – ontológico, y así

se tiene como presupuestos: la decisión común y el aporte esencial en la fase de ejecución del hecho delictivo, por lo que, este si este último presupuesto se da en fase preparatoria o dicho aporte básico y no esencial para los fines delictivos, pues no ha codominado el hecho delictivo, entonces, estos serán reputados como complicidad.

- ✓ Para Jakobs la idea de coautoría tiene un sustento objetivo-normativo, cuya circunstancia esta traducida en la atribución de sentido delictivo, es decir una conducta que deba ser imputable a una pluralidad de sujetos como una obra conjunta. Así toma en cuenta de manera relativa el dominio de los sujetos intervinientes, como aquella circunstancia para de modo cuantitativo, sea en el plano de aplicar la pena, y en base al peso de la contribución será reprochable como coautor o simplemente como cómplice.
- ✓ Roxin entiende que es coautor todo interviniente cuya aportación en el estadio de ejecución constituye un resultado imprescindible para la realización del resultado perseguido, es así que dicho aporte posee la esencialidad para que pueda prosperar o fracasar la empresa (plan) criminal.
- ✓ Jakobs en torno a la esencialidad del aporte ha referido que la participación (entiéndase como intervención) en el hecho dentro del estadio de la ejecución, tiene la misma intensidad también en el estadio de actos preparatorios, de ahí que todos los intervinientes son imputables penalmente en un plano de igualdad en la configuración del evento

criminal. Así, en la coautoría todos los intervinientes generan con su conducta una razón para que se les impute la ejecución también como ejecución suya.

De todo lo mencionado, es notable que existen supuestos irreconciliables en torno a los constructos teóricos de los profesores Roxin y Jakobs, los cuales a primera vista no podrían relacionarse ni mucho menos esbozarse alguna complementariedad dogmática; sin embargo, a continuación, daremos algunas razones en torno a relaciones concretas entre las dos posturas antes indicadas con el objetivo de constituir nuestra hipótesis para la problemática planteada.

4.2.4.2. Algunas relaciones concretas en base a la coautoría y el dolo de ajuste

- ✓ Dentro de la coautoría existe una variedad de situaciones problemáticas en torno a la coautoría dentro de los planteamientos teóricos de Roxin, tal es el caso de la apariencia del requisito de una decisión común de ejecutar el hecho, el cual no se deriva necesariamente de la dependencia recíproca de los coautores; asimismo, en la coautoría no es necesario que el plan del hecho se elabore y decida en común. Basta entonces que el acuerdo se pueda producir durante o después del comienzo de hecho y que se pueda efectuar de manera tacita con lo cual se puede dejar en claro que el presupuesto de la decisión común tiene un carácter endeble y cambiante.

- ✓ De ahí que, teniendo este presupuesto de manera relativizada en términos del propio Roxin, es con Jakobs que mediante una concepción intermedia entre la doctrina del dominio del hecho y la teoría subjetiva –como lo afirma el propio Roxin– existe la posibilidad de configurar una coautoría a pesar de no concurrir o concurriendo un acuerdo común parcial o incompleta, una coautoría mediante un “dominio de decisión” – denominación dada por Roxin– o la decisión de ajustarse como lo llama Jakobs. De ese modo, basta una resolución de ajustarse, por medio del cual el interviniente que no ha tenido participación en el acuerdo común, colabora con un aporte esencial enlaza su obrar a la del otro ejecutor, configurándose de ese modo la coautoría.

- ✓ Al respecto, hay diversas críticas a la resolución de ajustarse a la ejecución de otros sujetos en el evento criminal; sin embargo, Roxin acepta de manera relativa dicho constructo teórico, en tanto, reconoce que la decisión de ajustarse (tal como señala Jakobs) en la fase ejecutiva, de por sí no contradice a la idea de codominio; pues si se da una aportación esencial en la fase ejecutiva, esta fundamentará un codominio del hecho delictivo.

- ✓ De otro lado, el propio Roxin afirma que mediante la decisión de ajuste podría presentarse una coautoría aditiva –cuya cuestión no será desarrollada en este trabajo–, donde varios individuos realizan un hecho delictivo en el marco de un plan o decisión común predeterminado, pero solo alguna o algunas de las acciones producirán un resultado típico. Esta

explicación dista mucho de la decisión de ajustarse, en tanto, lo que se suprime es la decisión común, lo cual no sucede en la coautoría aditiva antes indicada.

4.2.5. Toma de posición: coautoría sin acuerdo común

Para proceder a tomar una posición en torno a una coautoría sin acuerdo común, debe tenerse presente que el aspecto central de la cuestión es si resulta o no posible la traslación (cambio) del acuerdo común por un dolo de ajuste en la configuración e imputación de los cointervinientes en un ilícito penal.

Frente a ello, nuestra postura se adscribe a lo planteado por el profesor Jakobs (1997, p. 747) quien efectivamente ha formulado la existencia de un supuesto de coautoría sin necesidad de acuerdo común (aspecto subjetivo de acuerdo lo señala Roxin), el cual radicaría en el caso en que un delito solo requiera de una única acción ejecutiva, o requiriéndose de varias la realiza una sola persona, puede cooperar otro participante en forma tan intensa que determine esencialmente la configuración de la ejecución del delito, en cuanto al lugar, tiempo y modalidades. Esto se produce según lo ha denominado Kindhauser como aquel plus de dominio de decisión, cuya incidencia puede de alguna manera compensar un *minus* en el codominio de manera general tanto para ejecutores e intervinientes posteriores para la configuración del hecho delictivo.

De esta manera, realizando un explicación general en torno a una autoría desde el funcionalismo normativo al concebir de manera relativa una autoría única e incluso una autoría simultánea, cuya circunstancia trascendental de los intervinientes hace que no exista una participación, es decir, una complicidad

decaería por la falta de acciones de ejecución propia; del mismo modo la autoría mediata también decaería por la falta de subordinación del ejecutor, y por último la coautoría, según la doctrina dominante, principalmente con Jakobs y sus seguidores, a pesar de la falta de un plan común, esta se puede configurar mediante la posibilidad de una disposición de articulación –llamado por Roxin “dominio de decisión”– de voluntades al hecho delictivo conjunto. Así el ejecutor o ejecutores primigenios al encontrarse con otros intervinientes, éste último entra a jugar un papel central dentro de la “competencia” por las conductas de los primeros (ejecutores primigenios).

Ahora bien, Jakobs crítica la necesidad absoluta de la reciprocidad común o carácter común dentro del elemento de la decisión conjuntiva dentro de la coautoría. De ahí que se critique la circunstancia de que todo interviniente esté al tanto o deba saber que los otros cointervinientes cooperarán con él de forma dolosa. Aquí es importante resaltar que el propio Jakobs resalte el origen del acuerdo común remontándolo en primera instancia a la teoría subjetiva, que atendía a la subordinación recíproca de los propósitos e intenciones delictivas de los distintos intervinientes.

Por ello consideramos que dicho criterio es flexible –dogmáticamente hablando– y por lo tanto **inesencial** para la configuración de la coautoría, entonces, también domina el hecho quien lo ejecuta como quien efectúa actos tendientes –*ex ante*– de la ejecución del mismo, entonces hay un dominio por la voluntad y el querer del interviniente, lo que significa que el carácter común de la decisión del hecho puede ser reducida para darse la coautoría.

Se debe destacar que, en lugar de una decisión común del hecho para la configuración de la coautoría, esto, como ya se adelantó, teniendo en cuenta el sentido de que un acuerdo recíproco (común) puede cambiarse por una decisión de ajustarse al hecho delictivo; lo que significa que el partícipe o un tercero que no ejecuta directamente, pero coopera con la configuración del delito, puede vincular su aportación con el hacer del ejecutor. Ahora bien, si el ejecutor no sabe nada de esta aportación y esta aportación atiende a cuestiones que rebasan el hecho del autor principal (coautor), no se le puede atribuir nada de la gravedad de este accionar, teniendo en cuenta las reglas generales de imputación por el acto; y a la inversa si el ejecutor realiza una acción no prevista por quien colabora y, por tanto, no está cubierta por la decisión de ajuste o encaje, no cabe responder como coautor o cómplice por ese exceso o por falta de dolo.

Es preciso insistir que, en **lugar de una decisión común, (en el sentido de un acuerdo recíproco) basta una decisión de ajustarse (dolo de ajuste)**, donde, como se señaló, el interviniente no ejecuta directamente el hecho, pero si coopera en su configuración, donde vincula su aportación con el hacer del ejecutor primigenio, lo cual genera que ambos intervinientes deban ser calificados (imputados) como coautores.

Lo más importante en el dolo de ajuste es que el dolo –como se conoce en el Derecho Penal– y la decisión de ajustarse concurren en la realización del hecho y que se deba reputar como propia, esto a pesar de que luego se pueda abandonar el dolo antes de la acción del ejecutor, lo que no impide la efectivización de una coautoría si la contribución u aporte conserva su eficacia. Así pues, la coautoría

desde una visión funcionalista normativa reconoce que los coautores deben brindar aportes de igual jerarquía y entidad los cuales son relevante para la estructuración del acontecimiento típico.

Somos de la opinión al igual que el profesor Jakobs que no son necesarios para establecer un dolo de ajuste aquellos conocimientos muy concretos o especiales sobre el hecho, sino que bastan aquellos conocimientos de manera general para constituir el dolo.

De los criterios expuestos se deduce que, la doctrina mayoritaria se inclina por la Teoría del Dominio del Hecho para determinar lo concerniente a la coautoría; pero por otra vertiente se recurre a la Teoría del Injusto Único de Intervención para explicar lo conveniente a la autoría y participación, el cual no distingue a los partícipes en la configuración de un ilícito penal, por lo cual se podría configurar una coautoría reemplazando el acuerdo común (elemento esencial) por el dolo de ajuste.

Debemos enfatizar que, dentro del Derecho penal, el reconocimiento de la coautoría, está centrada de manera lógica y coherente en la división del trabajo para la ejecución típica. Aquí es importante señalar que la coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las contribuciones necesarias para la ejecución, sea en la totalidad de los estadios del delito, o sea parcialmente durante los estadios del mismo, de manera que también **personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de ésta, o el que se lleve o no a cabo.** Aquí es preciso insistir lo que Jakobs plantea cuando manifiesta que es admisible la organización conjunta para llevar a cabo una empresa criminal, sin embargo, esta

organización no representa que cada interviniente realice una propia obra contemplada en un marco o plan común, sino, que todos deba tomarse en cuenta de manera lógica que todos los intervinientes se unan y articulen a una sola obra.

De modo que, el campo de la participación, recaída en el denominado reparto de trabajo, este trabajo constituye una obra o tarea única que efectuada entre varias personas y que cada una de ellas aporta de manera esencial su parte para su realización. Por lo que, existe una consecuencia lógica de imputar el mismo injusto a todos los intervinientes que se constituyeron de forma conjunta, pues a todos les pertenece (colectivamente) y a cada uno (individualmente) le es propio.

No obstante, respecto al dominio material del hecho, e incluso el formal, están, pues, distribuidos; **el resultado es un hecho de varios intervinientes, y todos ellos son plenamente responsables de la obra total, teniéndolos como autores**, siempre y cuando lleguen a estar bajo los contornos, es decir, debe ostentar las cualificaciones para ser considerados autores de un delito determinado.

La coautoría no puede ser confundida o concebida como una autoría mediata recíproca, en tanto, el autor mediato comete –si es que la distribución ha de tener algún sentido– no únicamente un hecho común conjuntamente con el sujeto instrumentalizado, sino que el autor mediato debe concebir como mínimo un hecho propio. De manera que los comportamientos dentro de la autoría mediata están dirigidos en primer término en que el agente mediato se sirve de otra persona, quien interviene como intermediario y quien es quien realiza el hecho típico, ya sea por un aprovechamiento o instrumentalización del autor mediato para conseguir su fin delictivo.

En definitiva, la decisión de ajustarse que se sustenta en este estudio implica una circunstancia netamente objetiva donde el sujeto desea por sí misma acoplarse o articularse a la convergencia de otros sujetos en la realización de un determinado evento criminal, en ese sentido, realizando una apreciación jurídico-dogmática, es posible y viable una coautoría basada en el dolo de ajuste, dejando de así el acuerdo común, que desde una vertiente de la Teoría del Dominio del hecho es esencial y determinante para configurar la coautoría en el Derecho Penal.

Sin embargo, la coautoría que afirmamos con nuestra construcción teórica es razonable y compatible con el sistema funcionalista, empero, debe quedar claro que no solamente bastaría la decisión de acoplarse o ajustarse al evento criminal (dolo de ajuste), esto debe ubicarse en el supuesto donde un cómplice que efectuó actos preparatorios para el evento criminal que futuramente se efectuara en coautoría interviene en un contexto no previsto en el plan criminal y posiblemente pueda frustrar la comisión delictiva realiza un aporte esencial en la configuración del hecho típico, es así que efectivamente el aporte de este sujeto (que se acopla) en este caso de un partícipe que tiene conocimiento de un posible evento criminal, le alcanzaría de manera indefectible aquella condición de co-conformación o en términos de Roxin de “codominio” con los otros sujetos del hecho delictivo durante la fase ejecutiva, pues como se puede notar el participante de acuerdo a las circunstancias del hecho ajusta su aporte para que el hecho pueda seguir ejecutándose acorde al fin ideado.

CONCLUSIONES

1. El Código Penal, la jurisprudencia y doctrina nacional se adhiere a la postura de la Teoría del dominio del hecho de Roxin respecto a la autoría y participación, y con ella la figura de la coautoría, otorgando criterios objetivos y subjetivos para la configuración. De ese modo, desde un plano subjetivo, el presupuesto para una coautoría es la de una decisión común, y desde un plano objetivo está determinado por el aporte esencial en la fase ejecutiva del hecho delictivo.
2. El sustento de una coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano, parte por realizar una interpretación de la decisión de ajuste y la teoría del injusto único de intervención propugnada por el funcionalismo penal normativo, especialmente la defendida por el profesor Günther Jakobs, donde el dolo de ajuste radica en la decisión de ajustarse, es decir, implica aquel acto en la que un partícipe que no ejecuta directamente en un evento criminal, pero coopera en la configuración, vincula su aportación con el hacer del ejecutor, ahí es donde existe una voluntad de responsabilidad como consecuencia de ajustarse al evento criminal global.
3. El dolo de ajuste en esencia es un factor que implica el convenio deliberado de acoplamiento o como señala Roxin un “dominio de decisión”, y por ende involucra la decisión de la competencia dominante en la configuración del delito, es así que el sujeto agente se considerara coautor cuando haya cooperado de manera eficaz (articuladamente) en la ejecución del mismo siendo irrelevante la decisión común entre los actores del hecho delictivo.

4. Al ser la decisión común un presupuesto fundamental para configurar una coautoría desde la Teoría del dominio del Hecho, nuestra posición no radica en un cambio global y sustancial de la citada teoría, mas, al contrario, esta debe seguir incólume para una sustanciación y aplicación normativa adecuada y eficaz; y únicamente se debe efectuar la sustitución en diversos casos de la decisión común por el dolo de ajuste, abarcando su explicación desde el funcionalismo normativo penal, en tanto, lo referido nos sirve además para una determinación de carácter cuantitativo la intervención (como coautores o partícipes) de los sujetos en un acontecimiento delictivo dentro de la legislación penal nacional.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos al legislador como interprete natural y originario reconsiderar la explicación concreta de la regulación de la coautoría dentro del Código Penal, a fin de dar una debida interpretación sistemática en torno de si puede darse una coautoría sin acuerdo común basado fundamentalmente en el dolo de ajuste.
2. Del análisis de lo expuesto, y desde nuestro punto de vista es conveniente unificar criterios jurisprudenciales por parte del Poder Judicial mediante sus resoluciones casatorias que interpreten el tema de la coautoría sin acuerdo común y su relación con el dolo de ajuste, pues a nuestro criterio tiene mucha relevancia dentro de nuestra doctrina y normatividad jurídico penal.
3. Se recomienda realizar cursos permanentes de explicación y difusión de la doctrina de la coautoría sin acuerdo común y su relación con el dolo de ajuste, principalmente relacionadas a nuestro código penal y doctrina penal, dentro de las facultades de derecho a nivel local y nacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2011). *La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis* (2ª ed.). Grijley.
- Arequipeño, J. (2017). *La imputación penal en la coautoría y la aplicación de la teoría del dominio del hecho en el Código penal peruano*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo].
- Arias, M. (2006). Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 1 (29), 439-453.
- Bacigalupo Zapater, E. (1998). *Principios de Derecho penal. Parte general*. (5ª ed.). Akal-Iure.
- Bacigalupo, E. (1987). *Derecho Penal Parte general*. Editorial Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Temis.
- Bacigalupo, E. (2008). *La teoría del dominio del hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Universidad Central de Barcelona.
- Briones, G. (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. Editorial Trillas.
- Bustos, J. (2005). *Derecho Penal. Parte General. Obras completas*. (vol. 1). Ara Editores.

- Caro, J. A. (2003). Sobre la recepción del sistema funcional normativista de Günther Jakobs en la jurisprudencia penal peruana. En Montealegre, E. (coord.). *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*. (vol. II). Universidad Externado de Colombia.
- Caro, J. A. (2016). Autoría y participación: los grados de intervención delictiva. En U. Butrón y Chayña, L. (dir.), *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa* (pp. 17-75). Grijley.
- Centeno, H. M. (2016). *Alternativas a la problemática del acuerdo común como elemento constitutivo de la coautoría. Alcances dogmáticos y jurisprudenciales*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
- Córdoba, J. y Rodríguez, G. (1972). *Comentarios al Código Penal*. (vol. I). Ariel.
- Díaz y García, M. (1991). *La autoría en Derecho Penal*. (2ª ed.). PPU.
- García, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Grijley.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte general*. (2ª ed.). Jurista Editores.
- García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte general*. (3ª ed.). Ideas.
- García-Pablos de Molina, A. (2009). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos*. INPECCP; Editorial Universitaria Ramon Areces y Jurista Editores.
- Gascón, M. y García, A. (2016). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. (3.ª ed.). Palestra Editores.

- Gomes, R. (2003). Análisis de datos en la investigación. En De Souza, M. C., Ferreira, S., Cruz, O. y Gomes R. *Investigación Social: Teoría, método y creatividad*. Lugar Editorial.
- Greco, L. (2021). *La teoría de la imputación objetiva. Una introducción*. Zela.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hill.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. (6.ª ed.). McGraw-Hill.
- Huamán, D. (2016). *El sistema jurídico penal*. Editores del Centro.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (2ª ed.). Edilli.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. (3ª ed.) (vol. I). Grijley.
- Jakobs, G y Cancio, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Civitas.
- Jakobs, G. (1992). El principio de culpabilidad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (vol. XL).
<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/11.5guntherjakobs.pdf>.
- Jakobs, G. (1996). *La imputación penal de la acción y de la omisión* (J. Sánchez-Vera, Trad.). Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.

- Jakobs, G. (1997a). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (J. Cuello Contreras y J. L. Serrano Gonzales De Murillo, Trad.) (2ª ed.). Editorial Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1997b). *Imputación objetiva en el Derecho penal*. Ad-Hoc.
- Jakobs, G. (2000a). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (M. Cancio y B. Feijóo, Trad.). Civitas.
- Jakobs, G. (2000b). Sobre la génesis de la obligación jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (23), 323-348.
- Jakobs, G. (2000c). Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión. En Roxin, C., Jakobs, G., Schünemann, B, Wolfgang, F., y Köhler, M. *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*. Civitas.
- Jakobs, G. (2003). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal* (M. Cancio y B. Feijóo, Trad.). Civitas.
- Jakobs, G. (2004a). *El ocaso del dominio del hecho* (M. Cancio, Trad.). Rubinzal - Culzoni Editores.
- Jakobs, G. (2004b). *Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Civitas.
- Jiménez, L. (2005). *Principios del Derecho Penal. La ley y el delito* (4ª ed.). Abeledo - Perrot.

- Kindhäuser, U. (2009). Infracción de Deber y Autoría. Una crítica a la teoría del dominio del hecho (J. P. Mañalich, Trad.). *Anuario de Derecho penal de la Universidad de Friburgo*, (01). <https://bit.ly/2AzkpDu>
- Lesch, H. (2016). *El concepto de delito*. (J. C. Gemignani, Trad.). Marcial Pons.
- López-Barja, J. (1996). *Autoría y participación*. Ediciones Akal.
- López-Barja, J. (2010). *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.
- Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal. Parte general* (9ª ed.). Reppertor.
- Montealegre Lynett, E. (2003). Estudio introductorio a la obra de Günther Jakobs. En Montealegre, E. (coord.). *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*. (vol. I). Universidad Externado de Colombia.
- Montealegre, E., y Perdomo, J. (2007). Funcionalismo y normativismo penal. En Daza, C. (dir.). *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs* (pp. 63-134). Flores Editor y Distribuidor.
- Muñoz, F. (1999). *Teoría General del Delito*. (2ª ed.). Temis.
- Parma, C. (2017). *Teoría del Delito 2.0*. Adrus.
- Parma, C., y Guevara, I. (2015). *Autoría y participación criminal. Nuevos paradigmas*. Ideas Soluciones.

- Pérez, E. (2019). § 23 Coautoría. En Salazar, N. (dir.) *Comentarios al Código Penal peruano. Parte general* (Vol. II) (pp. 323-345). Gaceta Jurídica.
- Piña, J. (2005). *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*. Bosch.
- Polaino, M. (2015). *Derecho Penal. Parte general*. Ara Editores.
- Ramos, C. (2011). *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Grijley.
- Reátegui, J. (2014). *Autoría y participación en el delito. Régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Reyna, L. (2018). *Derecho Penal. Parte general* (2ª ed.). Grijley.
- Robles, L., Robles, E., Flores, V. y Sánchez, R. (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Ffecatt.
- Rosales, D. E. (2012). *La coautoría en el Derecho Penal ¿Es el cómplice primario un coautor?* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- Roxin, C. (2000). *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal* (7ª ed.). Marcial Pons.
- Roxin, C. (2004). *Problemas actuales de dogmática penal* (M. Abanto, Trad.). Ara Editores.
- Roxin, C. (2013). *La teoría del delito en la discusión actual* (M. Abanto, trad.). Grijley.

- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal. Parte general. Especiales formas de aparición del delito* (M. Luzón, J. Paredes, M. Díaz y García y J. De Vicente, Trad.). (vol. II). Civitas Thomson Reuters.
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal* (9.^a ed.) (J. Cuello y J. Serrano, Trad.). Marcial Pons.
- Salinas, R. (2021). *Autoría y participación en los delitos de corrupción de funcionarios*. Palestra Editores.
- Sánchez-Vera, J. (2002). *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons.
- Solís, A. (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Princeliness.
- Stratenwerth, G. (2001). *Derecho Penal. Parte general I. El hecho punible* (M. Cancio y M. A. Sancinetti, Trad.) (4.^a ed.). Hammurabi.
- Tasende, J. (2001). *Coautoría y Participación en los Delitos de Homicidio y Asesinato. Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: In Memoriam*. (vol. 2). Universidad de Salamanca y Universidad Castilla - La Mancha.
- Torres, L. (2013). *Calificación del ejecutor consciente en los supuestos de autoría mediata: Contribución en el establecimiento de criterios de autoría y participación en el ámbito judicial peruano*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- Torres, L. (2014). Coautoría sin necesidad del acuerdo. Un estudio desde la Teoría del Dominio del Hecho. *Gaceta Penal & procesal penal*, (60), 61-74.

- Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal. Parte general*. (4ª ed.). Ara Editores.
- Villavicencio, F. (2013). *Derecho Penal. Parte general*. Grijley.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte general*. (C. Fontán Balestra, Trad.). Depalma.
- Welzel, H. (2003). *Estudios de Derecho Penal*. B de F.
- Wessels, J., Beulke, W. y Satzger, H. (2018). *Derecho Penal. Parte general. El delito y su estructura* (R. Pariona, Trad.) (46ª ed. alemana). Instituto Pacífico.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Manual de Derecho Penal Parte general* (6ª ed.). Ediar.
- Zaffaroni, E., Aliaga, A. y Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte general* (2ª ed.). Ediar.
- Zelayaran, M. (1997). *Metodología de Investigación Jurídica*. Ediciones Jurídicas.

ANEXO



MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA SUSTENTAR LA COAUTORÍA SIN ACUERDO COMÚN BASADA EN EL DOLO DE AJUSTE DENTRO DEL DERECHO PENAL PERUANO

PROBLEMA	JUSTIFICACIÓN	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES
<p>General: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano?</p> <p>Específico:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuáles son los fundamentos doctrinales que podrían sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano? • ¿Existe en el derecho comparado el reconocimiento de la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano? 	<p>Justificación Metodológica: Se hará uso de las normas, principios y procedimientos de investigación científica, considerando como finalidad la explicación los fundamentos jurídicos para sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.</p> <p>Justificación Teórica: La presente investigación tendrá como soporte el marco teórico establecido, y epistemológicamente se generará nuevos conocimientos que van a fortalecer a las ciencias penales.</p> <p>Justificación Práctica: Los resultados de la investigación contribuirán a un mejor análisis y aplicación de la coautoría sin acuerdo común fundamentado por un dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.</p>	<p>General: Determinar los fundamentos jurídicos para sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano.</p> <p>Específico:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Explicar los fundamentos doctrinales que podrían sustentar la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano. • Analizar e identificar si existe en el derecho comparado el reconocimiento de la coautoría sin acuerdo común basada en el dolo de ajuste dentro del derecho penal peruano. 	<p>Hipótesis general: En el código y doctrina penal peruana, la coautoría se sustenta en la Teoría del Dominio de Hecho. Partiendo de esta línea argumentativa es posible sustentar la coautoría sin necesidad de acuerdo común entre los intervinientes, debido a que el acuerdo puede ser reemplazado por el dolo de ajuste, desde el ámbito del funcionalismo normativo penal.</p>	<p>Variable independiente: Coautoría sin acuerdo común.</p> <p><u>INDICADORES:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Doctrina • Legislación comparada • Jurisprudencia <p>Variable dependiente: Dolo de ajuste.</p> <p><u>INDICADORES:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Doctrina nacional • Doctrina internacional