

## ACCESORIEDAD Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL CÓMPLICE COMO PARTICIPE DEL DELITO

---

Accessory and the criminal responsibility of the accomplice as a participant in the crime

Saulo Yared Martinez Zambrano<sup>1</sup>

MARTINEZ ZAMBRANO, Saulo Yared : ACCESORIEDAD Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL CÓMPLICE COMO PARTICIPE DEL DELITO. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XVI N° 80, Marzo 2020, pps. del 77 al 87.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566  
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)  
www.latindex.org.unam.mx

### RESUMEN

*La accesoriadad como regla o principio que determina el estudio de la conducta del cómplice como una conducta dependiente de la realizada por el autor no limita a que podemos encontrar dentro de la conducta del cómplice algunas características propias que le dan cierta autonomía a la complicidad que derivan de la autorresponsabilidad del cómplice por incrementar el riesgo de la lesión del bien jurídico, sin afectar el injusto único del autor*

### ABSTRACT

*The accessory as a rule or principle that determines the study of the behavior of the accomplice as a behavior dependent on that performed by the author does not limit that we can find within the behavior of the accomplice some characteristics that give some autonomy to the complicity that derive of the self-responsibility of the accomplice for increasing the risk of injury to the legal good, without affecting the author's only unfair*

### PALABRAS CLAVE

*Participación Criminal – Dominio del Hecho – Accesoriadad – Injusto Penal-  
incomunicabilidad*

### KEYWORDS

*Criminal Participation - Domain of Fact - Accessory - Unjust Criminal – incommunicability*

Fecha de recepción de originales: 07 de Febrero de 2020.

Fecha de aceptación de originales: 28 de Febrero de 2020.

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fiscal Provincial de la 3 Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao, email: symartinez@mpfn.gob.pe

**I.-INTRODUCCIÓN:**

Es común dentro de la doctrina, relativa a los delitos de dominio<sup>2</sup> (delito de diferenciado tratamiento respecto a los delito de infracción de deber) que con definiciones o conceptos se trate de diferenciar la naturaleza de la conducta principal del autor en relación a la desarrollada por el cómplice (auxiliar), y en su caso, también diferenciar la conducta del cómplice con respecto de la desarrollada por el co autor, aunque en ambas figuras, pueden mediar acuerdos de diferente intensidad para la intervención en el delito, es pacífico también que la conducta del cómplice es accesoria a la desarrollada por el autor, quien además de realizar los elementos descriptivos del tipo (o resolución criminal), tiene dominio material (co autor) y funcional (autor) del hecho, mientras el cómplice por su cuenta, es quien mediante su accionar doloso, realiza el auxilio (necesario o secundario) al autor, pero en ambos casos, dichas conductas se dirigen a violentar una norma prohibitiva (no matar, no dañar y etc) y en consecuencia lesionar un bien jurídico.

Frente a ello, necesario enfocar la atención a la naturaleza de la accesoriadad de la conducta del cómplice como sus características dado el actual escenario de participación de una pluralidad de intervinientes en el hecho delictivo, propio de los delitos contra el patrimonio e incremento de las modalidades delictivas (bandas criminales y organizaciones criminales) que transforman el ámbito de regulación del derecho penal, que reclama una adecuada calificación de las conductas de los intervinientes, no solo por la imposición de una sanción, sino porque por medio de las circunstancias de participación arribamos a la individualización de la responsabilidad penal.

En efecto, distinto es el reproche penal (pena) de quien realiza la acción típica o resolución criminal, por ejemplo, en el delito de robo agravado, de quien realiza la sustracción con ayuda del cómplice, pero no realiza la violencia ni la amenaza en el mismo delito, o en el supuesto de un encubridor de delito violación sexual que ocasionalmente facilita al agente del lecho donde se consuma el acto sexual, solo el autor consuma el delito de violación sobre la víctima, o de quien colabora intelectualmente solo para la ejecución de un solo delito, quien participa en el delito conduciendo el vehículo, no solo para trasportar al autor sino que extiende su participación al propio apoderamiento y realiza la fuga cuando se ha verificado que tuvo un acuerdo con el autor que fuera descubierto por medio de la lectura de su equipo celular, la responsabilidad penal en dichos supuestos, no solo se agota, en el análisis de la conducta del autor mediato, coautor o del cómplice, sino también en el principio incomunicabilidad de las circunstancias de participación que rige la parte general del código penal, conjuntamente con la accesoriadad de la conducta del partcipe (cómplice) regulado en el artículo 26 del código penal.

Aunque resulta necesario abordar la tesis de la dominio del hecho para distinguir la conducta del cómplice frente a la autoría u otras formas de intervención en el delito, no resulta suficiente para poder determinar la responsabilidad (reproche) del cómplice, examinar solamente la naturaleza del aporte por su calidad, extensión, gravedad o utilidad del aporte a la conducta del autor que permitan distinguir el tipo de complicidad (primaria o secundaria), o participación frente a la figura del coautor, sino también los fundamentos de la accesoriadad de la conducta del cómplice como partcipe en el

2 Entiéndase en sus cuatro formas de manifestación; i) dominio de la propia acción dolosamente ejecutada, ii) el que se ejerce dominando la voluntad del otro sobre la base de la coacción o error, iii) el que se ejerce a través de un aparato organizado de poder, y iv) el ejercido funcionalmente mediante una aportación importante al delito ejecutado conjuntamente con otros, siguiendo la línea de C Roxin, citado por Magistrado Enrique en [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2725\\_bacigalupo\\_teoría\\_del\\_dominio\\_del\\_hecho.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2725_bacigalupo_teoría_del_dominio_del_hecho.pdf)

delito. En tal sentido, en el presente artículo desarrollaremos algunas características de los alcances de la accesoriadad (principio de incomunicabilidad) como sustento de la responsabilidad penal del cómplice frente a los presupuestos del injusto penal y bien jurídico.

## II.- INTERVENCIÓN EN EL DELITO Y LA COMPLICIDAD

Las formas de intervención en el hecho delictivo que ha reconocido nuestro legislador para delimitar la conducta de quienes participan en el delito, corresponden tanto a la autoría (quien desarrolla la conducta típica prohibida) como a la participación del cómplice o instigador, intervinientes aquellos que por encontrarse involucrados con la lesión del bien jurídico por medio de sus diferentes conductas (dolosos) resultan ser objeto de responsabilidad penal, no es aceptable la participación imprudente siendo exigible la concurrencia del dolo recordando que la complicidad constituye un incremento de riesgo jurídicamente desaprobado dirigido por el partícipe para el resultado típico<sup>3</sup>, pero conducido por el autor.

En ambos casos, el agente criminal realiza una conducta reprochable frente a la comisión de un delito, sin embargo, dicha distinción en la intervención en el delito ha coadyuvado a un mejor estudio de ambas figuras el derecho penal.

Diversas teorías (dominio funcional, equivalencia de condiciones, dominio del hecho y etc) han pretendido nuestra legislación arribar a un concepto más claro

del autor, sin que por medio de dicho concepto se yerre de causalista, resultando la «teoría de dominio del hecho», que actualmente recoge nuestro código penal la que ha permitido desarrollar nuestra jurisprudencia obedecer a un criterio más objetivo, y garantista, que incluso ha encontrado reconocimiento en nuestro sistema constitucional<sup>4</sup>, cuyos alcances compartimos con otros sistemas en el derecho comparado.

Por medio de la teoría de dominio del hecho, si bien nos permite arribar al concepto o definición de cómplice por la mera exclusión de la conducta del autor y del instigador en la realización del hecho típico, no menos cierto, es que esta se limita al estudio en la producción del hecho típico solo por parte del autor, sin centrar su estudio en la conducta accesoria en relación al bien jurídico, aun cuando, este en principio, resulta ser la fuente del principio de accesoriadad, por ende requiere de ser estudiado conjuntamente con los principios que relacionan con la conducta del autor (principio de lesividad) que permiten determinar la responsabilidad penal de los intervinientes en el delito.

En ese sentido, para centrar un estudio de la figura del cómplice como una forma de intervención en el delito, resulta necesario verificarse conjuntamente a la realización del injusto del autor (hecho típico y antijurídico), si concurrieron conductas dolosas que sin realizar el tipo penal, ni tener dominio del hecho, contribuyeron o aportaron alguna acción para la consumación del delito (o por lo menos quede en fase de tentativa<sup>5</sup>), de donde se desprende que la conducta del

3 **Roxin Claus:** «¿qué es la complicidad?, en dogmática penal y política criminal», Citado por **CASTILLO ALVA** José Luis, «La complicidad como forma de participación criminal», recuperado de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_47.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_47.pdf)

4 **Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1805-2005-HC/TC** Lima, «(...) El partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, arriba al grado de tentativa, sin el cual no hay complicidad ni instigación (...)» (Fundamento 34)

5 Debemos indicar que la realización de los actos preparatorios los realiza únicamente el autor, no resulta punible la tentativa de complicidad, en tanto, el cómplice no realiza los elementos del tipo, ni los pretende.

cómplice, concurrente con posterior a la del autor también lesiona el bien jurídico protegido por medio de la conducta del autor (antijurídico), quedando claro que la conducta del cómplice resulta ser accesoria a la desarrollada por el autor, en tanto no desarrolla ninguna acción descrita en el tipo penal.

### III.- TEORÍA DE DOMINIO DEL HECHO Y EL INJUSTO

Si bien el legislador bajo el parámetro de la accesoriadad de la conducta del cómplice se aparta de la concurrencia de un injusto diferente al del autor<sup>6</sup>, al momento de establecer en marco punitivo de ambos intervinientes en el artículo 25 del código penal, no debe soslayarse que la conducta antijurídica (injusto penal) se desprende del instituto de participación por el sola concurrencia del injusto del autor, sino desde el momento en que la conducta del partícipe amenaza a los bienes jurídicos, se reclama determinación de la naturaleza de cada conducta, respecto a otras formas de intervención diferentes al autor, sin dejar de la lado que no resultaría ser accesoria, una conducta accidental o imprudente<sup>7</sup>.

En atención a ello, se distinguen algunos tratamientos legislativos respecto a la figura del cómplice en los códigos en mención;

● **El Código Penal Peruano** define en su primer y segundo párrafo del artículo 25 (relativo a los delitos de dominio) al momento de fijar su responsabilidad que «*El que dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no lo hubiere perpetrado (...)*» «A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena»;

● **Código Penal de la Nación Argentina**, artículo 45 «*Los que tomasen parte de la ejecución de un hecho o prestasen el autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse (...)*» (primaria) artículo 46, «*los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que prestan una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo*» (secundaria).

● **Código Penal de la República de Chile**, artículo 16, «*son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos*»<sup>8</sup>.

De dicha legislación, se desprende que el aporte o contribución realizada por el cómplice, quien interviene en el delito, difiere de las que se comprenden en la coautoría<sup>9</sup>, o

6 **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación: 367-2011 – Lambayeque** ha referido que se adopta la teoría del injusto único de intervención. No existe distinción a efectos de la configuración del injusto, ambas categorías solo serán diferenciables al momento de la determinación de la pena, siendo que el autor recibirá una mayor pena y el cómplice una menor (...) la diferenciación entre ambas no será cualitativo, sino que es cuantitativo.

7 **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación ° 23-2016- Ica** ha referido, que la responsabilidad penal del partícipe -pese a no tener control del hecho – reside en brindar un aporte accesorio al autor para la realización del hecho punible...si el aporte realizado a la configuración típica fue accidental o se trata de una ayuda prestada ocasionalmente sin voluntad no es complicidad.

8 **Código Penal de la República de Chile**, artículo 15 «Se consideran autores (...)

9 Se distingue en la doctrina, mayoritaria, citada por **CASTILLO ALVA**, José Luis, «**La complicidad como forma de participación criminal**», Revista Peruana de Ciencias Penales, N 9, publicado en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_47.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_47.pdf) «(...) la cooperación necesaria o complicidad primaria solo será posible en la etapa preparatoria, antes del principio de ejecución (tentativa), pues de otro modo dicha cooperación se convertiría en coautoría. La complicidad secundaria, o simple, por tratarse de un mero auxilio o asistencia, como prescribe la ley peruana, puede realizarse tanto en la fase preparatoria del delito como en la ejecutiva hasta la consumación». Ello, aunque este autor, postula a la unificación de ambas modalidades de complicidad, remitiendo la valoración del aporte a la aplicación de los principios de determinación de la pena contenidos en el artículo 46 del Código Penal.

incluso de las conductas neutras<sup>10</sup>, como participantes del delito, no solo por el nivel o grado del aporte, sino también por el momento en que se presta o ejecuta, descontando los actos preparatorios del delito (no aplicable a la tentativa), y aunque, no nos detendremos en desarrollar sus diferencias (basada en la teoría de los roles o distribución de funciones), conviene indicar que por medio de ellas, se puede verificar, que dichas conductas se encuentran proscritas por el ordenamiento penal al comprender una conducta propia de auxilio a una conducta típica, o ayudar a creación de un riesgo no permitido, conllevando por ende un disvalor de su acción, que incluso puede modificarse en el momento de la ejecución del delito en el caso de las bandas criminales.

No es poco común que, dentro de la realización de un aporte secundario por parte de un sujeto en la ejecución del delito derivado de un reparto de roles con voluntad común con otros participantes pueda incrementar o disminuir la calidad de su aporte en relación a la necesidad del auxilio requerido por el autor, realizando algunas veces la conducta prohibida, ejemplo, el caso del conductor del vehículo que cuando observa que el autor esta siendo reducido lo ayuda y ejerce violencia contra quien se resiste a un robo, evidenciándose que no toda conducta accesoria lo es independientemente del disvalor al bien jurídico.

#### IV.- LA ACCESORIEDAD Y EL INJUSTO PENAL

La vinculación entre ambos conceptos deriva de la necesidad de determinar hasta donde alcanza la denominada dependencia

de la conducta del partícipe frente a la conducta del autor, siendo que nuestra jurisprudencia ha adoptado como límite la realización del injusto único del autor, en otras palabras basta que se desarrolle el injusto (conducta típica y antijurídica) para que el partícipe pueda responder penalmente, aquí el origen de la frase «*no hay cómplice sin autor*», deviene en lógica tal afirmación, sino hay autor no hay injusto, sin embargo, esto no comprende, eliminar la complicidad sino se sanciona al autor, *perse*, o impunidad del cómplice si aún no se identifica al autor, si aún nos encontramos en etapa de investigación, recordemos que el cómplice también es un testigo del hecho, y de otro lado, la culpabilidad es un elemento del delito donde no le alcanza la accesoriidad (accesoriidad limitada), por lo que, el autor puede devenir en inimputable, más el injusto penal si se configura.

No existe un concepto predominante de la accesoriidad, basta ser entendida como aquella figura del derecho penal que plantea el grado de dependencia que ha de mediar entre el hecho principal y el comportamiento accesorio<sup>11</sup>, como tal, esta figura comprende un concepto de alcance procesal: como una regla que permite imputar el tipo penal del autor al partícipe (cómplice) por colaborar con la realización del delito, o un concepto punitivo: como un límite de la pena respecto a la lesión del bien jurídico, aunque, el mayor desarrollo dentro de la doctrina responde también a su clasificación desde la óptica de la imputación (accesoriidad cuantitativa y cualitativa) que permita distinguir la responsabilidad accesoría de éste frente a la propia del partícipe.

La accesoriidad ha sido objeto de tratamiento en la dogmática penal por la vinculación hacia la conducta del autor,

10 Ello, pese a que el tratamiento de las conductas neutrales encuentran sus límites objetivos en el incremento inadecuado de peligro de los bienes jurídicos, o responda a los criterios de prohibición de regreso.

Weigend. Thomas, *Revista de Derecho Penal y Criminología* - Universidad de Colonia 2002, recuperado de <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2002-10-5050/Documento.pdf>

11 GARRIDO MONT, Mario «Etapas de la Ejecución del Delito, Autoría y Participación», Editorial Jurídica de Chile 1984. pag 391

permitiendo a los sistemas jurídicos de corte europeo como el nuestro, determinar la responsabilidad del partícipe, sin que, necesariamente se determine la responsabilidad penal en la conducta del autor, dado que, entre ambos intervinientes la culpabilidad como presupuesto de punibilidad es autónoma, sin embargo, la responsabilidad penal de ambos si confluyen por medio de un único injusto (injusto del autor), que termina vinculándose con la lesión los bienes jurídicos protegidos, claro en forma indirecta por parte del partícipe (cómplice).

Así la accesoriadad deriva de un régimen de tratamiento jurídico normativista, más no causalista, por lo que, el injusto típico no solo ha de pertenecer al autor, de manera inmediata, sino también mediata al partícipe.

## V.- ACCESORIEDAD Y BIENES JURÍDICOS

En dicho sentido, aún cuando, nuestro sistema jurídico de responsabilidad penal se constituye frente a la protección a los bienes jurídicos (vida, integridad física, libertad sexual, patrimonio y etc) de donde el partícipe responde frente a una causación originada por el autor, contribuyendo en los hechos por medio de un auxilio al autor, consecuentemente incrementando el riesgo de la lesión de los bienes jurídicos, no queda duda que en caso dicha lesión del bien jurídico no se realice tampoco cabría responsabilidad por la conducta desarrollada por el partícipe (cómplice), la protección normativista de los bienes jurídicos, propio del tratamiento de la accesoriadad, sobresale sobre todo tipo de conducta extraña (imputación objetiva).

Por ello, resulta indiscutible en la jurisprudencia (ordinaria ni constitucional) que nuestro legislador consagra en el

artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, al principio de lesividad como el principal fundamento de la responsabilidad penal, cuando señala que «*La pena, necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por ley*», sin embargo, consideramos que por medio de este principio se encuentra el fundamento de la responsabilidad penal del cómplice, cuya interpretación conjunta con el artículo 25 del código penal nos lleva a inferir que nuestro legislador tomo la postura de la afectación indirecta del bien jurídico respecto de la conducta del cómplice.

Frente a ello, sobresalen tres concepciones teóricas respecto del **principio** de accesoriadad con respecto a la figura del partícipe (cómplice):

**1.-Teoría del propio desvalor de la participación;** seguida por Eberhard Schmidhauser, por medio de la cual el partícipe lesiona el bien jurídico no por medio del autor, sino por si mismo, siendo que la accesoriadad, solo responde a una condición de punibilidad. Esta teoría derivada de la teoría pura de la causación, permite observar que la responsabilidad del partícipe (cómplice) resulta ser porque lesiono el bien jurídico, siendo el contenido del injusto la contribución causal, teoría que ha recibido entre otras criticas ir contra el derecho penal mínimo.

**2.- Teoría de Participación en el Injusto;** por medio de ella, se entiende que la conducta del partícipe (cómplice) co causa el hecho principal, pero por su intermedio, «el bien jurídico es lesionado por el autor, mientras que el partícipe solo afectara a icho instituto socio - jurídico» a través de la conducta de aquel»<sup>12</sup>

12 LOPEZ BARJA de Quiroga, «La Participación y los delitos especiales», Citado por David Rosales Pág. N° 27.

**3.- Teoría del ataque accesorio del bien jurídico;** por medio de ella, el partícipe solo será responsable mientras que por medio de su conducta se lesione o menoscabe el bien jurídico protegido frente a él.

Siendo así, la fundamentación de penalidad - mediante su intervención en forma directa (dominio de la resolución criminal) o indirecta (cómplice) – responde a la lesión o puesta en peligro de alguno de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal, así aunque, el bien jurídico no se vincula en forma directa se desprende de la conducta dolosa que esta va dirigida a su respectiva lesión o desprecio, ya que el cómplice debe conocer del accionar del autor, e incluso realiza acuerdos con el autor<sup>13</sup>, a quien finalmente le contribuye auxilio para su accionar, así su conducta incrementa el riesgo de que se lesione el bien jurídico o lo favorece, por ende su conducta, resulta reprochable<sup>14</sup>

## VI. CLASES DE ACCESORIEDAD

Aunque no resulta pacífica (pero si mayoritaria) la dependencia de la responsabilidad del partícipe derivada del hecho del autor, apelando a un criterio autoresponsabilidad<sup>15</sup> del partícipe por la vinculación conjunta con el hecho típico, la doctrina ha dividido a la accesoriadad en:

**IV.I Accesoriadad Cuantitativa:** Esta postura vincula la conducta del partícipe con la conducta del autor siempre que se haya iniciado por lo menos la tentativa

(actos ejecutivos) de lo contrario no sería pasible de ser sancionado, esta postura ha sido relevada frente a la accesoriadad cualitativa

**IV.II Accesoriadad Cualitativa:** tradicionalmente se encuentra dividida en tres sub clasificaciones: **i) Mínima:** por medio de la cual únicamente se requiere que el autor haya realizado la conducta típica, a efectos de poder vincular a la conducta del partícipe (cómplice), sin embargo, es criticada por prescindir del dolo del autor que se requiere para que la conducta sea típica o la valoración de las conductas neutrales; **ii) Limitada:** por medio de esta postura se requiere que la conducta del autor sea no solo típica sino también antijurídica por lo que, no existen causas de justificación. Esta goza de mayor reconocimiento legislativo, por ejemplo, Artículo 300 de la ley Orgánica 10/1995 de España «*Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena*», no resulta necesario que el autor responda penalmente (punibilidad). **iii) Máxima:** postura por medio de la que se requiere que la conducta del cómplice dependerá de que la conducta del autor también sea culpable, postura que ha venido siendo objeto de críticas, respecto que niega todo tipo de autorresponsabilidad del partícipe respecto de un acto reprochable, y **iv) hiperaccesoriadad:** cuando se transfieren las condiciones persona-

13 «(...) es indispensable clarificar que la concomitancia, en su sentido natural y jurídico, necesariamente obliga que el conocimiento y voluntad plasmados en el acuerdo o concertación con el autor o autores opere, cuando menos antes de que el delito haya sido consumado», **Sentencia de la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia de Colombia**, proceso N.º 46099, fecha 02 de febrero de 2017, publicado en <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/664562641>

14 El reproche a la conducta del cómplice ha sido objeto también de diferentes pronunciamientos en la doctrina, diferentes a la valoración del injusto entre las que se sanciona al cómplice por tener conexión causal con el autor, quien se encuentra vinculado desintegración social ocasionada (Teoría de la Desintegración Social), o dado que el cómplice o partícipe genera un injusto propio, y adicional del hecho principal del autor (Teoría pura de la Causación), pero queda claro que nuestro sistema recoge el injusto único de participación (injusto del autor).

15 **ROBLES PLANAS**, Ricardo, «*La participación en el delito: fundamento y límites*», p 169, Citado por Pierr Adrianzen Roamn, Código Penal Arg. Wpiura.

les del autor al partícipe, postura proscrita por el principio de no comunicabilidad.

## VII. ACCESORIEDAD Y LA INCOMUNICABILIDAD

Conjuntamente con principio de accesoriidad tiene lugar en el marco de la determinación de la pena el principio de incomunicabilidad (no comunicabilidad) de las circunstancias personales, por medio de la incomunicabilidad se permite al operador jurídico, identificar las circunstancias específicas que concurren únicamente en los autores, que no pueden ser comunicadas a los partícipes, aun cuando, lo accesorio sigue la suerte del principal, *verbigracia*; el cómplice que es reincidente tendrá una pena respecto diferente (probablemente mayor) al autor que tiene responsabilidad restringida, no por ser cómplice primario tendrá la misma pena que el autor, aunque su conducta sea accesorio.

Esto justamente en atención al criterio de autorresponsabilidad que pregonaba esta regla como basado en la proporcionalidad de la pena del partícipe, pero sin constituir parte del tipo penal, *verbigracia*, el autor comete el delito de homicidio, pero el cómplice quien no tenía conocimiento de las circunstancias en que iba a conducirse el autor para privar de la vida a su víctima, responde por el delito de homicidio simple

Esta regla, aunque se encuentra recogida literalmente en el artículo 26 del código penal para los delitos de dominio, no ha dejado de tener oportunidad para reclamar su utilidad frente a los delitos (de infracción de deber), vinculado con la teoría

minoritaria de ruptura del título de imputación, sin embargo, dicha transición quedo superada al quedar claro que únicamente corresponde a los delitos de dominio en donde se establecen circunstancias específicas<sup>16</sup>.

En este contexto, debe indicarse también que no le falta razón a Robles Planas respecto a la responsabilidad de los partícipes, cuando sostiene que con la accesoriidad no se va a encontrar el fundamento de la punibilidad de los partícipes, sino solamente se responderá por su intermedio, bajo que condiciones debe castigarse la participación, encontrando por ende el reproche en su vinculación con el bien jurídico hasta cierto punto en forma autónoma a la del autor.

Reaño Pesceira<sup>17</sup> refiere que «*La construcción de la teoría de la intervención debe partir de la siguiente premisa: El hecho principal le pertenece tanto a los autores como a los partícipes, aunque en distinto grado (...) Solo así, se podrá compatibilizar la accesoriidad como la autorresponsabilidad*», sin embargo, aun cuando en los delitos participación de la concurrencia de dos conductas antijurídicas, resulta cierto que la conducta del partícipe (cómplice) si resulta ser autónoma para efectos de su responsabilidad, pero solo respecto a circunstancias no genéricas (principio de no comunicabilidad).

En sentido, por medio del principio de no comunicabilidad de las circunstancias personales, se entiende que aún cuando la conducta dolosa del partícipe permite observar coincidencia entre intenciones genéricas respecto de otros partícipes en el delito, dicha situación no es siempre

16 Fundamento 12 del Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema N°3-2016/CJ-116

17 Citado por GUILLERMO BRINGAS Luis Gustavo, en «*Autoría y Participación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ¿Es necesaria una nueva teoría de la Intervención*», en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2008\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_08.pdf)

absoluta, pues concurren circunstancias personales que se examinan en la punibilidad. Otro concepto más rígido de participación es el de Jakobs, «*el partícipe responde jurídico penalmente porque la ejecución es, a causa del trabajo vinculante, también la suya*»<sup>18</sup> (Injusto único de participación), aunque queda claro que el bien jurídico puede ser vulnerado indirectamente como consecuencia del plan de trabajo realizado tanto por el autor como el partícipe (cómplice).

### VIII: INCOMUNICABILIDAD Y LEGISLACIÓN COMPARADA

Encontramos dentro de la legislación comparada, algunos supuestos normativos, que permite observar el tratamiento de la responsabilidad del cómplice diferenciado del hecho principal, pero derivadas de situaciones generales (delitos comunes).

#### Código Penal de Argentina:

**Artículo 47:** «Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar».

**Artículo 48:** «Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquéllas cuyo

efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe»

#### Código Penal de México:

**Artículo 14:** Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. «Si varios delinquentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes: I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal; II.- Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados; III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

#### Código Penal de Perú:

**Artículo: 26** «Las circunstancias y calidades que afecten la responsabilidad de alguno de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible»

18 Jakobs «El ocaso del dominio del hecho; una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos», p 175, Citado por ROSALES ARTICA, David Enmanuel, en la Tesis intitulada «La complicidad en los delitos de organización personal mediante conductas externamente neutrales», publicado en [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3055/Rosales\\_ad.pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3055/Rosales_ad.pdf?sequence=1)

### **Código Penal de España:**

**Artículo 65** «(...) 1. Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurren, 2. Las que consistan en la ejecución material del hecho **o en los medios empleados para realizarla**, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito. 3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate.

hecho, aunque en los hechos concorra la participación del cómplice que también comprende un margen de autorresponsabilidad.

3. Recoger la teoría de la accesoriadad limitada dentro de nuestro sistema jurídico permita que aún cuando falte el presupuesto de culpabilidad en el autor al momento de la condena se pueda sancionar al cómplice dada la configuración del injusto, dando una autonomía respecto de la sanción del autor.
4. Es necesario para que el cómplice responda penalmente que se configure el injusto (acción típica y antijurídica), que su conducta accesoria sea dolosa como dirigida a ayudar a la lesión o incremento del riesgo del bien jurídico.
5. La incomunicabilidad resulta ser una regla propia de los delitos de dominio del hecho que también permite verificar la responsabilidad propia del cómplice al momento de determinar su punibilidad frente al autor en caso concurren circunstancias personales agravantes o atenuantes.

### **IX: CONCLUSIONES**

1. El estudio de la responsabilidad penal del cómplice como participe del delito no se encuentra limitada a verificar la concurrencia del aporte o clase (primario o secundario) de aporte sobre la conducta del autor, sino que, resulta necesario también que, por medio de dicho aporte al asegurar la eficacia del resultado del delito, por ello contribuye a la lesión del bien jurídico en forma indirecta o mediata, a diferencia de las conductas inocuas.
2. Asumir la tesis del injusto único en el delito en el marco de la imputación nos permite afianzar la teoría del dominio del

### **X.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

1. **BACIGALUPO ZAPATER**, Enrique, «**La teoría de dominio del hecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo**», publicado en [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2725\\_bacigalupo\\_teor%C3%ADa\\_del\\_dominio\\_del\\_hecho.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2725_bacigalupo_teor%C3%ADa_del_dominio_del_hecho.pdf).
1. **CASTILLO ALVA**, Jose Luis, «**La complicidad como forma de participación criminal**», publicado en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_47.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_47.pdf)
2. **GARRIDO MONT**, Mario «**Etapas de la Ejecución del Delito, Autoría y**

- Participación**», Editorial Jurídica de Chile 1984.
3. **GUILLERMO BRINGAS Luis Gustavo**, en «**Autoría y Participación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**» ¿Es necesaria una nueva teoría de la Intervención?, en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2008\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_08.pdf)
4. **ROSALES ARTICA**, David Enmanuel, en la Tesis intitulada «**La complicidad en los delitos de organización personal mediante conductas externamente neutrales**», publicado en [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3055/Rosales\\_ad.pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3055/Rosales_ad.pdf?sequence=1)
5. **Weigend. Thomas**, **Revista de Derecho Penal y Criminología - Universidad de Colonia 2002**, publicado en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/>
6. **Acuerdo Plenario N°3-2016/CJ-116**. IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la Republica.   
bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2002-10-5050/Documento.pdf
7. **Casación N°367-2011 – Lambayeque** de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, publicado en [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)
8. **Casación N° 23-2016- Ica** de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema publicado en [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)
9. Casación Penal N.º 46099 – 2017 de Corte Suprema de Justicia de Colombia de proceso, recuperado de <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/664562641>
10. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1805-2005-HC/TC Lima, recuperado de [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)