



---

**“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS:**

**“Interpretación de la Incomunicabilidad en las Circunstancias de  
Participación respecto a la Teoría de la Unidad del Título de Imputación Penal”**

**Autor:**

**Bach. Anser Diaz Fustamante**

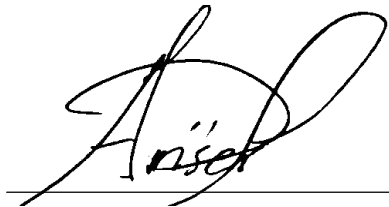
**Para optar el título profesional de Abogado**

**Asesor:**

**Dr. Rafael Hernández Canelo**

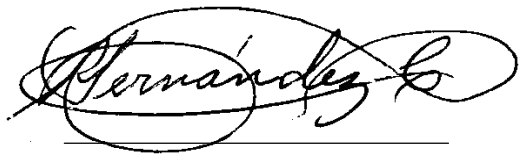
**Lambayeque, junio del 2022**

Tesis: “Interpretación de la Incomunicabilidad en las Circunstancias de Participación respecto a la Teoría de la Unidad del Título de Imputación Penal”,  
presentada para optar el título profesional de Abogado, por:



Bach. Anser Diaz Fustamante

Autor

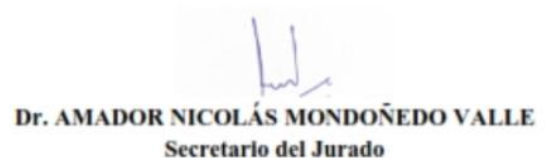


Dr. Rafael Hernández Canelo

Asesor



Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA  
Presidente del Jurado



Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE  
Secretario del Jurado



Abog. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA  
Vocal del Jurado.

---

Aprobado por:

## **Dedicatoria**

A mi querida madre Juana Fustamante  
Díaz, a mis hermanos, a mis sobrinas; a mi  
novia Erika, y a mi tía Angélica Fustamante  
Díaz en el cielo.

**Agradecimiento:**

A Dios por guiarme y cuidarme en mi camino; a mi familia, por su incansable apoyo a lo largo de mi carrera universitaria, y a los docentes que me inculcaron sus conocimientos en las aulas de mi querida Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, especialmente al Dr. Rafael Hernández Canelo por su asesoría en este trabajo.

## Índice

Dedicatoria .....	iii
Agradecimiento: .....	iv
Índice .....	v
Resumen .....	xii
Abstract .....	xiii
Introducción .....	14
Capítulo I.....	17
1. Los aspectos metodológicos de la investigación .....	17
1.1. El planteamiento del problema de investigación.....	17
1.2. La formulación del problema de investigación .....	24
1.3. La justificación de la investigación .....	24
1.3.1 Razones de tipo social .....	24
1.3.2. Razones de tipo legislativo .....	25
1.3.3. Razones de tipo doctrinario .....	26
1.4. La importancia de la investigación .....	26
1.5. Objetivos de la investigación .....	27
1.5.1. Objetivo general.....	27
1.5.2. Objetivos específicos .....	27
1.6. La hipótesis de la investigación .....	28
1.7. Las variables de la investigación .....	28

1.7.1. Sobre la variable independiente .....	28
1.7.2. Sobre la variable dependiente .....	28
1.8. Los métodos aplicados en la investigación .....	29
1.8.1. El método exegetico jurídico .....	29
1.8.2. El método sistemático.....	29
1.8.3. El método hipotético deductivo .....	29
1.8.4. El método inductivo.....	30
Capítulo II .....	31
La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en relación con la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad .....	31
2.1. Trabajos previos a la investigación .....	31
2.2. Justificación del análisis interpretativo sobre la incomunicabilidad de las circunstancias.....	37
2.3. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en el Código Penal Peruano .....	38
2.3.1. En el Código Penal de 1863 y en el Código Penal de 1924.....	38
2.3.2. Regulación actual en el Código Penal de 1991.....	39
2.4. Definición de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación de acuerdo a su regulación legal.....	40
2.5. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en la legislación comparada .....	48
2.6. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en la jurisprudencia nacional.....	50

2.7. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en la doctrina nacional	55
2.8. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en la doctrina comparada.....	58
2.9. Diferencia entre circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad y aquellas que la fundamentan.....	59
Capítulo III.....	62
La teoría de la unidad del título de imputación penal y el principio de accesoriedad en la participación .....	62
3.1. La participación o intervención delictiva .....	63
3.2. La teoría de la unidad del título de imputación .....	65
3.2.1. La teoría de la unidad del título de imputación en la doctrina.....	65
3.2.2. La teoría de la unidad del título de imputación en la Jurisprudencia	67
3.2.3. La teoría de la unidad de la unidad en la legislación nacional.....	68
3.3. La accesoriedad de la participación.....	69
3.3.1. La accesoriedad cualitativa.....	70
3.3.2. La accesoriedad limitada y la teoría de la unidad del título de imputación	71
3.3.3. La accesoriedad cuantitativa o principio de exterioridad .....	73
3.4. Relación entre el principio de accesoriedad en la participación y la unidad en el título de la imputación .....	74
Capítulo IV.....	76
Análisis de la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad	

en las circunstancias de participación que se orienta a la teoría de la ruptura del título de imputación penal.....	76
4.1. Definición y efectos de la teoría de la ruptura del título de imputación	77
4.2. La incomunicabilidad en las circunstancias de la participación como base de la teoría de la ruptura del título de imputación .....	78
4.3. La incomunicabilidad en las circunstancias de la participación, como base de la teoría de la ruptura del título de imputación según la Corte Suprema de Justicia	79
4.4. Crítica a la teoría de la ruptura del título de imputación .....	82
4.5. El dilema en los juzgados del Distrito Judicial de Lima Centro al momento de elegir entre la teoría de la ruptura del título de imputación o el de la unidad del título de imputación. ....	84
4.6. Resultados de la aplicación de la encuesta para la opinión de los expertos	91
Capítulo V .....	104
La contrastación de la hipótesis .....	104
5.1. La discusión de los resultados .....	104
5.1.1. Discusión sobre el objetivo específico: “Estudiar la incomunicabilidad en las circunstancias de participación en función al artículo 26 del Código Penal, para determinar si sus efectos recaen sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad” .....	104
5.1.1.1. ¿Cuál ha sido el aporte de los antecedentes que se han tomado en cuenta en el presente trabajo? .....	104



5.1.1.2. ¿Cómo estaba regulada la incomunicabilidad de las circunstancias de participación en el código penal peruano de 1863 y 1924? .	111
5.1.1.3. ¿De qué forma se encuentra normativizado la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades en el Código Penal vigente?.....	112
5.1.1.4. ¿Cuál sería la interpretación correcta de la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad? .....	113
5.1.1.5. ¿De qué manera está recogido la incomunicabilidad de las circunstancias de participación en la legislación comparada?.....	113
5.1.1.6. ¿Cuál es la interpretación de la incomunicabilidad de las circunstancias de participación en la jurisprudencia nacional? .....	114
5.1.1.7. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de la incomunicabilidad en las circunstancias de la participación según la doctrina peruana? .....	116
5.1.1.8. ¿Qué se entiende en la doctrina extranjera por incomunicabilidad en las circunstancias de participación? .....	116
5.1.1.9. ¿Cuál es la diferencia que existe entre las circunstancias y cualidades que fundamentan la responsabilidad penal y aquellas que la modifican o afectan?.....	117
5.1.2. Discusión sobre el objetivo específico: Observar doctrinariamente la teoría de la unidad del título de imputación penal para reconocer los parámetros que permitan inferir el tipo de accesoriedad que rige en el ordenamiento jurídico penal peruano.....	119
5.1.2. 1. ¿Qué es lo que se entiende por participación o intervención delictiva?	119
5.1.2.2. El sentido de la imputación en base a la teoría de la unidad del	

título de imputación .....	120
5.1.2.3. La accesoriedad de la participación .....	121
5.1.2.4. ¿Puede tomarse el principio de accesoriedad de la participación como el sustento para reconocer la teoría de la unidad del título de imputación? .....	123
5.1.3. Discusión sobre el objetivo específico: Análisis la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación que se orienta a la teoría de la ruptura del título de imputación penal .....	125
5.1.3.1. ¿En qué consiste la teoría de la ruptura del título de imputación y cuáles son los efectos que produce? .....	125
5.1.3.2. ¿Cuál es el argumento para sostener que la incomunicabilidad en las circunstancias de participación constituye la base de la teoría de la ruptura del título de imputación? .....	126
5.1.3.3. ¿Por qué entiende la Corte Suprema, que la incomunicabilidad en las circunstancias de participación constituye la base de la teoría de la ruptura del título de imputación? .....	127
5.1.3.4. ¿Cuáles son los defectos de los que adolece la teoría de la ruptura del título de imputación? .....	128
5.1.3.5. ¿La teoría de la ruptura del título de imputación es asumida por los juzgados penales del distrito judicial de Lima Centro? .....	130

5.2. La validación de las variables .....	132
5.2.1. Sobre la variable independiente: La interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación .....	132
5.2.2. Sobre la variable dependiente: La teoría de la unidad del título de imputación penal.....	134
5.3. La contrastación de la hipótesis.....	135
5.3.1. Determinación final de la tesis.....	135
5.3.2. Contrastación de la hipótesis .....	135
Conclusiones: .....	138
Recomendaciones:.....	140
Bibliografía .....	141
Anexos .....	145
Formulario de encuesta de opinión para los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lima.....	145

## **Resumen**

Considerando que la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades a las que hace mención el artículo 26 del Código Penal es tomada en cuenta por alguna parte de la doctrina y jurisprudencia como la norma sobre la cual se sustenta la teoría de la ruptura del título de imputación y advirtiéndose además que la teoría de la unidad del título de imputación ha sido incorporada en el ordenamiento jurídico nacional mediante Decreto Legislativo N° 1351 de fecha 07 de enero del año 2017 con la adición del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal, el presente trabajo de investigación estuvo orientado a determinar cuál es el correcto sentido del artículo 26 del Código Penal, recurriendo al método de interpretación exegetico, histórico y sistemático, para luego verificar si dicha norma resulta contradictoria o compatible con la teoría de la unidad del título de imputación; es decir para identificar o descartar una antinomia.

Lográndose determinar que la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades tal como está regulado en el ordenamiento jurídico nacional, se circunscribe a aquellas de naturaleza personal que se encuentran fuera del injusto penal, es decir a nivel de la culpabilidad, la punibilidad y la determinación de la pena; de manera tal que no resulta contradictoria con la teoría de la unidad del título de imputación, pues esta se estudia dentro de la autoría y participación a nivel de la tipicidad como categoría del delito y por consiguiente dentro del injusto penal.

**Palabras clave: Incomunicabilidad, Circunstancias de Participación, Unidad del Título de Imputación Penal.**

## **Abstract**

Considering that the incommunicability of the circumstances and qualities mentioned in article 26 of the Criminal Code is taken into account by some part of the doctrine and jurisprudence as the norm on which the theory of the rupture of the title of imputation and further noting that the theory of the unit of the title of imputation has been incorporated into the national legal system through Legislative Decree No. 1351, dated January 7, 2017 with the addition of the third paragraph of article 25 of the Penal Code, the present research work was aimed at determining what is the correct meaning of article 26 of the Criminal Code, using the exegetical, historical and systematic method of interpretation, to then verify if it is contradictory or compatible with the theory of the unity of the imputation title; that is, to identify or rule out an antinomy.

Being able to determine that the incommunicability of the circumstances and qualities as it is regulated in the national legal system, is limited to those of a personal nature that are outside the unjust criminal, that is, at the level of guilt, punishment and determination of grief; in such a way that it is not contradictory with the theory of the unit of the title of imputation, since it is studied within the authorship and participation at the level of typicity as a category of crime and therefore within the unjust criminal.

**Keywords: Incommunicability, Circumstances of Participation, Unit of the Title of Criminal Imputation.**

## **Introducción**

La presente tesis titulada “Interpretación de la Incomunicabilidad en las Circunstancias de Participación respecto a la Teoría de la Unidad del Título de Imputación Penal”, se propuso como objetivo general, determinar el efecto que genera la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación sobre la teoría de la unidad del título de imputación penal.

Asimismo, se ha planteado tres objetivos específicos; el primero consistió en estudiar la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades tomando como base su regulación en el Derecho positivo, para determinar si sus efectos recaen sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad; el segundo objetivo específico estuvo orientado a observar doctrinariamente la teoría de la unidad del título de imputación penal para reconocer los parámetros que permitan inferir el tipo de accesoriedad que rige en el ordenamiento jurídico penal peruano; finalmente el tercer objetivo específico buscó analizar la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación que se orienta a la teoría de la ruptura del título de imputación penal.

Para alcanzar los objetivos trazados, la tesis consta de cinco capítulos, siendo el primero donde se plasma la estructura lógica para el desarrollo de la investigación, partiendo de la formulación del problema para llegar a través de la justificación e importancia, a establecer una respuesta a priori que finalmente fue corroborada con los resultados de la investigación.

El segundo capítulo estuvo dedicado a estudiar de manera profunda la incomunicabilidad de las circunstancias de participación atendiendo al su regulación normativa, con el fin de determinar su ámbito de alcance en la teoría del delito; para lo cual se acudió a revisar su regulación en los Códigos Penales de 1863 y 1924, la forma como está recogida en la legislación extranjera, la manera en la que lo interpreta la jurisprudencia nacional, el tratamiento que recibe en la doctrina nacional y extranjera y finalmente se procedió a establecer las diferencias que existe entre las circunstancias y cualidades que implican una alteración en la responsabilidad penal, con relación a las que la fundamentan.

El tercer capítulo se orientó al estudio de la teoría de la unidad del título de imputación y su relación con el principio de accesoriedad de la participación. La mencionada teoría fue analizada a fin de establecer cuáles son los efectos que produce en lo concerniente a la autoría y participación y los fundamentos en los cuales se apoya; mientras que el citado principio fue estudiado con el propósito de identificar cuál es el tipo de accesoriedad que rige en el ordenamiento jurídico peruano.

Verificándose que parte de la doctrina y jurisprudencia se ha decantado por adoptar la teoría de la ruptura del título de imputación amparándose en la no comunicabilidad de determinadas circunstancias, en el cuarto capítulo se ha estudiado los postulados de dicha teoría y los efectos que su reconocimiento genera al momento de calificar el grado de participación que le corresponde a un extraneus que interviene en un delito de infracción de deber y cuáles son sus fundamentos. Para ello se ha tomado en consideración algunos pronunciamientos de la Corte Suprema, en los cuales ha establecido que existen delitos en los cuales solo pueden intervenir como autores o

partícipes, aquellos sujetos que reúnan una determinada cualidad. También se ha expuesto los defectos de los que adolece tal teoría que propone un rompimiento en el título de imputación. Igualmente se analizó algunas sentencias de los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Lima Centro a efectos de determinar si han acogido esta teoría en sus pronunciamientos. Finalmente en este capítulo obra una encuesta realizado a los profesionales del Derecho con el propósito de recabar su punto de vista respecto del tema materia de investigación.

El quinto capítulo está dedicado a la discusión de resultados, la validación de variables y la contratación de la hipótesis. Finalmente, se han expuesto las conclusiones extraídas y las recomendaciones pertinentes.

De tal manera, la presente tesis contribuirá a la predictibilidad en las decisiones judiciales en el ámbito de la incomunicabilidad de las circunstancias y de las teorías del título de imputación, contribuyendo de esa forma a la seguridad jurídica, en beneficio de los operadores jurídicos, de los justiciables, de la comunidad jurídica y sociedad en general.



## **Capítulo I**

### **1. Los aspectos metodológicos de la investigación**

#### **1.1.El planteamiento del problema de investigación**

La incommunicabilidad de las circunstancias y cualidades que regula el artículo 26 del Código Penal Peruano admite varias interpretaciones en la doctrina, originando posturas disimiles por parte de la Corte Suprema al tratar casos en los cuales varias personas son procesadas por la comisión de un mismo hecho delictivo.

En una sentencia de fecha 6 de julio del 2016, la Corte Suprema ha sostenido que “el artículo 26 del Código Penal recoge la tesis de la ruptura del título de imputación”(Caso Espinoza García contra la Sala Penal de Apelaciones del Santa, 2016); es decir, lo consideraba como una norma a tener en cuenta al momento de determinar el grado de participación (autor o partícipe) que le corresponde a un intraneus cuando interviene en la comisión de un mismo delito de infracción de deber, conjuntamente con un extraneus. En esa línea de argumentación, la Corte Suprema argumentaba que el precepto legal que dispone la no comunicabilidad de ciertas circunstancias y cualidades, funciona como una barrera que impide calificar como autor o partícipe a un extraneus que interviene conjuntamente con un intraneus en la comisión de un delito que exige una condición especial para el agente.

Nótese pues, que la Corte Suprema era enfática en señalar que la incommunicabilidad en las circunstancias de la participación tal como está recogida en el Código Penal vigente, sirve de sustento de aquella teoría que postula una distinta calificación jurídica sobre un mismo hecho; en consecuencia, en el supuesto en el cual

un funcionario o servidor público y un extraneus intervengan en la comisión del delito de Peculado, el primero debería responder como autor de dicho tipo penal, mientras que el segundo por un delito cuyo tipo penal no requiere de una cualidad especial para el agente.

Aproximadamente un año más tarde, en el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116, de fecha 2 de junio de 2017, la Corte Suprema ha indicado que el artículo 26 del Código Penal debe de interpretarse en el sentido de que las circunstancias modificativas de la punibilidad (no utiliza el término responsabilidad) que se presenta en un determinado autor o partícipe de un hecho delictivo, no puede trasladarse a otro autor o partícipe del mismo hecho en el cual no concurra tal circunstancia. Se advierte pues que el criterio es distinto, por cuanto según esta segunda postura la referida norma no debe de considerarse como la base para optar por alguna de las teorías de la imputación, sino, como un precepto legal de referencia al momento de determinar la pena de cada uno de los intervinientes en un mismo delito.

Se tiene también la Casación 558-2016 – Lambayeque, expedido por la Sala Permanente de la Corte Suprema, de fecha 15 de enero del 2018, en la cual se conoció un caso en el cual a un grupo de personas se les atribuía haber causado la muerte de una víctima y esta última fue conviviente de uno de los imputados. Al referirse al delito de parricidio, se afirmó: “(...) tal tipo penal solo puede ser cometido por el sujeto activo cuando medie una especial cualidad con la víctima, que es comunicable a los partícipes”(Caso Fiscalía Superior de Apelaciones del Distrito Fiscal de Lambayeque contra la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, 2018).

En dicha ejecutoria suprema, el máximo tribunal del Poder Judicial, sostuvo que en el caso concreto era pertinente llevar a cabo una doble calificación jurídica de un mismo hecho (ruptura de la imputación) alegando que el delito de parricidio es un delito especial impropio y que el vínculo de parentesco que existió entre uno de los intervinientes y la víctima (elemento del tipo objetivo) es incommunicable a aquellos que no lo tienen; en consecuencia, solo aquel interviniente que tenía el parentesco que el tipo penal exige debía responder por el delito de parricidio; mientras que aquellos que no lo tenían, ameritaban ser castigados como autores del delito de homicidio calificado al haberse determinado que obraron guiados por un móvil de lucro.

Cabe precisar que la Corte Suprema alegó en esta última sentencia (de fecha 15 de enero del 2018), que los hechos materia de conocimiento se produjeron en el año 2012, mientras que la incorporación del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal que recogió la teoría de la unidad del título incriminatorio se dio en el año 2017. En ese sentido, llega a la conclusión que en ese caso, el conviviente de la víctima debió responder por el delito de parricidio; en tanto que la incommunicabilidad impedía que determinados sujetos que no tienen una relación de parentesco con la víctima puedan responder por el mencionado delito y que por lo tanto, su intervención debería reconducirse al tipo penal de homicidio calificado, originando que se produzca el quebrantamiento del título de imputación; es decir, una doble calificación jurídica respecto de un mismo hecho.

De los tres pronunciamientos antes citados, se evidencia que no existe uniformidad de criterios por parte de la Corte Suprema, y además, en ninguno de ellos

se ha dedicado a interpretar de manera minuciosa lo que debe de entenderse por circunstancias y cualidades incommunicables, al amparo del texto legal del artículo 26 del Código Penal sustantivo. En efecto, en la Casación 782-2015 – del Santa, que data del 06 de julio del año 2016, lo consideró como el sustento de la teoría de la ruptura del título de imputación. En el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116, de fecha 2 de junio de 2017 lo tomó como una norma a tener en cuenta al momento de la determinación de la pena. Finalmente, en la casación 558-2016 – Lambayeque, que data del 15 de enero del 2018, llegó a la conclusión que la incommunicabilidad permite que en el ordenamiento jurídico nacional sea posible realizar una doble subsunción típica de un mismo hecho atendiendo a la cualidad de los distintos intervinientes, y hace la salvedad que la incorporación de la teoría de la unidad del título de imputación en el derecho positivo peruano se produjo en el año 2017; sin embargo, no tomó en consideración que el contenido del artículo 26 del Código Penal peruano que prohíbe la transmisibilidad de las circunstancias y cualidades de naturaleza personal, no ha sufrido modificación alguna.

Para una correcta interpretación del artículo 26 del Código Penal, es importante diferenciar entre circunstancias personales y circunstancias materiales. En la doctrina nacional, es común sostener que las circunstancias de participación a las que hace mención el artículo el Código Penal vigente son aquellas de carácter personal. No obstante, en relación a su alcance en la teoría del delito las posturas son distintas; se señala por ejemplo: “(...) es importante hacer mención al dilema que se presenta en saber si ellas tratan únicamente de las que hacen a la culpabilidad y a la penalidad, o es que se refieren también a las que pertenecen al ámbito de lo injusto”(Villavicencio Terreros, 2013, p. 501).

Las circunstancias y las cualidades ubicadas fuera del injusto, pueden disminuir, agravar o eximir la responsabilidad. En ese sentido, algunos autores mencionan que la incomunicabilidad abarca a aquellas atenuantes, agravantes y eximentes. En cambio, para otros autores, su eficacia es mucho más limitado, es así que siguiendo la segunda postura, en la doctrina nacional se argumenta: “El ámbito de aplicación del artículo 26 del CP está referido a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (agravantes calificadas y atenuantes privilegiadas) (...)” (García Caveró, 2019, p. 771). Idea que el citado autor lo complementa argumentando que los supuestos regulados en el artículo 20 del Código Penal que eximen de responsabilidad y las circunstancias genéricas de atenuación y agravación de la pena del artículo 46 del CP, no están abarcadas por el artículo 26 del Código Penal. De lo cual se desprende que según el autor antes mencionado, en ese ámbito, el alcance de la no comunicabilidad de las circunstancias y de las cualidades, solo alcanza a la individualización de la pena, pero solo en los supuestos en que se verifique alguna atenuante privilegiada o una agravante calificada.

Para defender su postura según la cual las circunstancias atenuantes y agravantes genéricas que están reguladas en el artículo 46 del Código Penal tampoco están dentro del alcance del artículo 26 del CP, el profesor de la Universidad de Piura lo fundamenta de la siguiente forma “(...) pues el artículo 26 del CP se enmarca en el capítulo sobre la autoría y participación, no en las disposiciones sobre la determinación de la pena”(García Caveró, 2019, p. 771).

Ahora bien, si revisamos el código penal, encontramos las siguientes agravantes calificadas: “Circunstancia agravante por condición del sujeto activo

(artículo 46-A)” (Código Penal Peruano, 2022, p. 91); “la condición de reincidente (artículo 46-B)” (Código Penal Peruano, 2022, p. 92); “la habitualidad (artículo 46-C)” (Código Penal Peruano, 2022, p. 94); “el abuso de la condición de parentesco” (artículo 46-E)”(Código Penal Peruano, 2022, p. 96); entre otras. En lo que respecta a las atenuantes privilegiadas, en el Código Penal peruano encontramos por ejemplo: “la responsabilidad atenuada (artículo 21)” (Código Penal Peruano, 2022, p. 67); “la responsabilidad restringida por la edad (artículo 22)” (Código Penal Peruano, 2022, p. 68).

La mayor parte de eximentes de responsabilidad penal se encuentran descritas en el artículo 20 del Código Penal, como por ejemplo, la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, la alteración en la percepción, la minoría de edad, entre otros; sin embargo, según la postura del profesor García Caveró, estas no estarían dentro del ámbito de aplicación del artículo 26 del Código Penal, porque la afectación en el contexto de la citada norma, implica agravación o atenuación de la pena, en cambio el artículo 20 del CP regula supuestos que eximen de responsabilidad penal a la persona en la cual se presenta.

Si se parte de una interpretación literal del artículo 26 del CP, también se advierte que es necesario interpretar el término responsabilidad. García Caveró equipara a la responsabilidad con el principio de culpabilidad recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, al sostener que el legislador optó por el primero en razón de que el segundo estaba relacionado con las teorías absolutas de la pena. En cambio, otros autores son del parecer que la responsabilidad es un concepto mucho más amplio que el de culpabilidad. En la doctrina extranjera, el profesor alemán Roxin (1994) lo explica de la siguiente manera: “La responsabilidad depende de dos datos que deben

añadirse al injusto: de la culpabilidad del sujeto y de la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley” (p. 792).

En ese sentido, verificándose que el carácter incommunicable de las circunstancias y cualidades es interpretada de forma muy diversa por la doctrina y la jurisprudencia, se puede sostener, que de la postura que se asuma respecto de ello, dependerá que en los delitos de infracción de deber, en lo concerniente a la autoría y participación se opte por la teoría de la unidad del título de la imputación, normado en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal, o por la teoría de la ruptura en el título de la imputación, trayendo repercusiones no solo a nivel teórico, sino también al momento de resolver un caso concreto.

Sostener que la incommunicabilidad de las circunstancias implica que en nuestro ordenamiento jurídico rige la teoría de la ruptura del título de la imputación, es afirmar que cuando un intraneus y un extraneus intervienen en un delito cuya descripción típica requiere de una determinada cualidad en el agente (autor), aquel sujeto no cualificado únicamente puede responder por la comisión de un delito común (en caso lo haya). En cambio, para quienes defienden la postura según la cual la no comunicabilidad de las circunstancias y cualidades (que ocasionan una afectación de la responsabilidad), se complementa con la teoría de la unidad del título de la imputación (puesto que no tendría ninguna repercusión a nivel de la tipicidad), en el ejemplo planteado, el primero respondería como autor y el segundo como partícipe del mismo tipo penal.

Como puede advertirse pues, las posiciones son diversas y las argumentaciones también. La presente investigación tuvo como propósito determinar si la incommunicabilidad en las circunstancias de participación (tomada por algunos autores

como el sustento de la teoría de la ruptura del título de imputación) es compatible con la teoría de la unidad en el título de imputación incorporada en el ordenamiento jurídico nacional con la adición del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal. Para tal fin, se acudió a fuentes bibliográficas de doctrina nacional y extranjera, a la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia con el fin de recoger los diversos criterios, a la opinión de los operadores jurídicos, y luego de ello, la información recabada se sometió al análisis, se extrajeron las conclusiones y se formularon las recomendaciones correspondientes.

## **1.2. La formulación del problema de investigación**

¿Qué efecto genera la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación sobre la teoría de la unidad del título de imputación penal?

## **1.3. La justificación de la investigación**

### **1.3.1 Razones de tipo social**

El Derecho en sentido amplio es considerado como un conjunto de normas que hace posible la convivencia humana. El Derecho Penal en particular constituye uno de los varios medios de control social de los que dispone el Estado, y como tal, se ocupa de establecer qué tipo de conductas de los ciudadanos constituyen delitos o faltas y cuáles son sus consecuencias jurídicas que le corresponde. Siguiendo ese razonamiento, conviene indicar que el estudio del “principio de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación” tiene una razón de tipo social si se considera que las normas penales alcanzan a todos (principio de igualdad) y es frecuente que en la



comisión de muchos delitos, intervengan varias personas ya sea como autores o partícipes, y por lo tanto, corresponderá individualizar la responsabilidad que debería asumir cada uno de ellos.

Por consiguiente, la participación de ciertos sujetos que forman parte de la sociedad en hechos que según lo explicado acarrearán responsabilidad de tipo penal, amerita que el Estado pueda accionar frente a dichos individuos a fin de resguardar el equilibrio de la sociedad estableciendo el grado de participación que les corresponde y la responsabilidad que debe de asumir cada uno de ellos.

### **1.3.2. Razones de tipo legislativo**

El Código Penal Peruano consta de una exposición de motivos, un título preliminar y tres libros. El libro primero está dedicado a la Parte General, el libro segundo se ocupa de los delitos, mientras que el libro tercero regula las faltas. Las Disposiciones de la Parte General del Código Penal requieren ser interpretadas de manera correcta por cuanto son de aplicación a todos los delitos contenidos en la Parte Especial (libro segundo) y otras leyes especiales. Es por ello que el estudio de la “Incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades” reglado en el artículo 26 del CP (Parte General) constituye un trabajo de suma utilidad a efectos de analizar si su regulación es la correcta o no.

En caso se advierta que la regulación tiene falencias se propondrán las modificaciones legislativas, máxime si se tiene en consideración que la ley penal es la principal fuente del Derecho Penal y su dación está a cargo del legislador por mandato constitucional.

### **1.3.3. Razones de tipo doctrinario**

Otra fuente del Derecho Penal lo constituye la Doctrina, la misma que está constituida por los trabajos de investigación expuestos en revistas, libros, artículos, etc., por los estudiosos del Derecho, especialmente por los juristas. Los operadores de justicia al momento de interpretar el sentido de una norma acuden a lo desarrollado por la doctrina sobre un determinado tema. Por lo tanto, en el presente trabajo de investigación también existe una razón de tipo doctrinario porque permitió recoger las posturas de los autores que se encuentren diferenciadas en función a la postura respecto a la participación delictiva de los agentes, y al ámbito de influencia de aquellas circunstancias y cualidades no comunicables, a fin de establecer la que se vincule de manera más adecuada al sistema de justicia peruano y tomarla como base de la postura de esta investigación.

### **1.4. La importancia de la investigación**

La incomunicabilidad de las circunstancias de participación se encuentra regulada en el artículo 26 del Código Penal, visto de forma sistemática, se verifica que se encuentra dentro de la Parte General del Código Penal y por ende repercute en la parte especial del mismo cuerpo normativo. Por ello, se advierte que su estudio es de vital importancia por cuanto permite determinar su correcto sentido y la forma en la cual debería ser interpretado al momento de resolver un caso en concreto cuando en la comisión de un mismo delito intervengan varias personas.

Dado que las posturas de la doctrina y de la jurisprudencia respecto al tema no son uniformes, se ha realizado un estudio profundo sobre ello, para poder determinar si

la citada norma tiene sus alcances solo en el ámbito de la tipicidad, en el nivel de la antijuridicidad, en la categoría de la culpabilidad, en la esfera de la punibilidad o al momento de determinar la pena.

En consecuencia, las conclusiones que se ha extraído al final de la investigación, servirán para que los abogados defensores, el Fiscal Penal y el Juez Penal, tengan certeza del correcto significado de lo que debería de entenderse por “incomunicabilidad de las circunstancias de participación” y de las consecuencias jurídicas que ello implica para cada uno de los co procesados por la presunta comisión de un mismo hecho delictivo. Además, el trabajo también servirá de aporte para la comunidad jurídica y sociedad en general por las conclusiones que se exponen al final de la investigación y de las recomendaciones en el ámbito legislativo que se han formulado sobre el presente tema.

## **1.5.Objetivos de la investigación**

### **1.5.1. Objetivo general**

Determinar el efecto que genera la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación sobre la teoría de la unidad del título de imputación penal.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

a) Estudiar la incomunicabilidad en las circunstancias de participación en función al

artículo 26 del Código Penal, para determinar si sus efectos recaen sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

- b) Observar doctrinariamente la teoría de la unidad del título de imputación penal para reconocer los parámetros que permitan inferir el tipo de accesoriedad que rige en el ordenamiento jurídico penal peruano.
- c) Análisis la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación que se orienta a la teoría de la ruptura del título de imputación penal.

## **1.6. La hipótesis de la investigación**

La interpretación doctrinaria permite reconocer las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad, como aquellas que se pueden encontrar en la culpabilidad, en la punibilidad y otras que se toman en cuenta al momento de individualizar la pena; y no como aquellas que se encuentran en el nivel de la tipicidad, permitiendo sostener que en nuestro ordenamiento jurídico rige la teoría de la unidad en el título de la imputación.

## **1.7. Las variables de la investigación**

### **1.7.1. Sobre la variable independiente:**

La interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación.

### **1.7.2. Sobre la variable dependiente:**

La teoría de la unidad del título de imputación penal.

## **1.8. Los métodos aplicados en la investigación**

### **1.8.1. El método exegético jurídico**

Consiste en encontrar el sentido de un texto o enunciado considerando su tenor literal o gramatical. Dado que el trabajo de la presente investigación está basado en preceptos legales contenidos en nuestra legislación (artículos 25 y 26 del Código Penal), este método resulta muy valioso porque se ha partido de lo que ha expresado textualmente el legislador al momento de emitir tales normas.

### **1.8.2. El método sistemático.**

Tiene como premisa la interpretación de las normas considerándolas de manera interrelacionada unas con otras atendiendo al principio de la unidad del ordenamiento jurídico, lo cual implica que las normas deben de interpretarse en su conjunto y no de manera aislada. En el trabajo que nos ocupa, se ha estudiado de manera conjunta la no comunicabilidad de las circunstancias y cualidades que modifican la responsabilidad penal, con la teoría que propone la unidad del título de imputación; y ambas normas están expresamente regladas en el ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, se han tenido en cuenta otras normas penales, verbigracia a aquellas que regulan las circunstancias atenuantes privilegiadas y las agravantes cualificadas.

### **1.8.3. El método hipotético deductivo**

Implica que identificado un determinado problema, el investigador se plantea una hipótesis, la cual ha sido materia de análisis o estudio a efectos de determinar si la hipótesis es verdadera o falsa.

#### **1.8.4. El método inductivo**

Dicho método consiste en ir de lo específico hacia lo general; es decir, partir de premisas particulares y llegar a conclusiones generales. En el presente trabajo, este método se aplicó con la finalidad de arribar a las conclusiones que se exponen al final de la investigación; pues previamente se han estudiado los temas de manera específica y una vez realizado ello, se ha extraído ciertas premisas específicas que permitieron exponer una conclusión en las cuales todas ellas están presentes.

## **Capítulo II**

### **La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en relación con la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad**

En el presente capítulo se inició con una recopilación de trabajos previos en los cuales se trataron el tema de la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades que producen una alteración de la responsabilidad en materia penal. Acto seguido se ha estudiado su evolución histórica en nuestra legislación, su regulación actual en el Código Penal de 1991, la forma en la cual está recogida en la legislación comparada. También se ha tomado en consideración la interpretación que ha recibido en los tribunales de justicia nacional, su estudio en la doctrina nacional y extranjera. Para finalizar el capítulo se explicó de manera sucinta la diferencia que existe entre una circunstancia o cualidad capaz de modificarla responsabilidad, con aquella que sirve como fundamento o sustento.

#### **2.1. Trabajos previos a la investigación**

Con el fin de reconocer el nivel del desarrollo académico que se ha generado en torno al tema propuesto, se recopilaron ciertas investigaciones previas como por ejemplo las siguientes:

“Incomunicabilidad de las circunstancias personales del autor respecto del cómplice extraneus sin vínculo consanguíneo en el delito de parricidio”, tesis presentada por Ruiz Guamanta Wilder (2019), para obtener el grado de Maestro por la Universidad Cesar Vallejo en Tarapoto- Perú. La investigación es específica por cuanto

se centra en un tipo penal en particular (parricidio), regulado en el artículo 107 del Código Penal. En una de las conclusiones señala: “Cuando la norma utiliza el término circunstancias, no se refiere básicamente a todas aquellas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal como las atenuantes privilegiadas y las agravantes cualificadas, sino también a algunas que pueden estar dentro de la descripción típica”(Ruiz, 2019, p. 51)

Continúa argumentando el autor: “Un partícipe extraneus (cómplice), sin vínculo consanguíneo, debe de castigarse a título de homicidio simple o calificado, según corresponda” (Ruiz Guamanta, 2019, p. 51). De lo expuesto por el autor, se desprende que según su criterio, lo importante es determinar lo que debe de interpretarse como circunstancia y una vez verificado ello, según el tenor literal del artículo 26, la incomunicabilidad alcanza incluso a aquellas circunstancias que se encuentren a nivel de la tipicidad. Razón por la cual, según tal postura, existen tipos penales como el delito de parricidio en el cual los grados de parentesco que el tipo penal describe constituirían circunstancias y por lo tanto ello es incomunicable a los intervinientes extraneus que no tienen parentesco con la víctima.

Siguiendo tal razonamiento, se entiende que el autor es partidario de reconocer la teoría que postula un rompimiento en el título de imputación (es decir una doble subsunción típica de un mismo hecho), tomando como base la norma que establece el carácter incomunicable de alguna circunstancia o cualidad; lo cual no guarda concordancia con lo estipulado por el legislador en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal en virtud del cual el partícipe siempre debe responder por el delito que se le atribuye al autor, aun cuando en aquel no se presenten aquellas cualidades que el tipo



penal exige para el autor.

“La participación en los delitos especiales. Análisis de la intervención de un extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito”, tesis presentada por Pierr Adrianzen Román (2017), para obtener el grado de Maestro por la Universidad de Piura. Tal como se desprende del título de la tesis, el estudio está centrado en el delito de lavado de activos que está plasmado en el artículo 401 del Código Penal. En la octava conclusión de la investigación, el autor indica: “para un extraneus que no ostenta el deber, será imposible realizar una cualificación de su aporte, ya que, al no poder ser autor, no se tendría un fundamento para imputársele responsabilidad, partiendo de la premisa que podrá ser cómplice quien pueda realizar el tipo penal como autor” (Pierr Adrianzen, 2017, p. 106)

De la conclusión a la cual ha arribado el autor, se observa que su estudio está centrado a nivel de la tipicidad; es decir, en mérito del principio de legalidad, analiza los elementos del tipo penal (objetivo) de enriquecimiento ilícito y llega a la conclusión de que se trata de un delito que la doctrina reconoce como de infracción de deber, en razón de ello una persona que no posee la condición de funcionario o servidor público (extraneus) no tiene un deber de garante con respecto al bien jurídico protegido por el tipo penal; en consecuencia no puede ser autor de tal delito y además tampoco se le podría imputar responsabilidad alguna ya sea como cómplice o instigador. Como puede verse pues, su trabajo no abarca el tema del principio de comunicabilidad; empero, trata indirectamente sobre la teoría de la ruptura del título de imputación, la cual está estrechamente ligada con la presente tesis.

“La participación del extraneus en los delitos especiales propios: El caso del enriquecimiento ilícito. Según el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116”, trabajo de suficiencia profesional de Reátegui Caiña José Carlos y Tangoa Chumbe Milagritos (2019) para optar el título de abogado por la Universidad Científica del Perú, Maynas – Loreto. En la quinta conclusión los autores argumentan que: “El principio de la accesoriedad de la participación delictiva, guarda íntima relación con la figura de la participación, en el sentido de que esta es derivada de la autoría, en tanto que, si no existiese autor del delito, tampoco existiría partícipe del mismo, dada la relación de dependencia del partícipe para con el autor” (Reategui Caiña & Tangoa Chumbe, 2019, p. 88).

Lo que puede rescatarse de la conclusión antes expuesta es algo que actualmente no se discute; es decir la afirmación de que la participación es accesorio de la autoría (principio de accesoriedad de la participación). Es decir, si en un caso concreto no hay autor, tampoco puede existir un cómplice o un instigador, por cuanto la participación es dependiente de la autoría; en cambio, si puede existir un delito en el que solo haya intervenido un autor y no un partícipe.

Aquí resulta necesario acotar que si bien es cierto los autores en ninguna de sus conclusiones mencionan a la “Incomunicabilidad en las circunstancias de participación”, en el desarrollo de su trabajo se advierte que han recogido información al respecto, pues al referirse a las circunstancias y cualidades sostienen: “Una circunstancia en pocas palabras es una situación o condición que rodea y afecta a un sujeto, mientras que una cualidad es una característica que le es atribuible a una persona” (Reategui Caiña & Tangoa Chumbe, 2019, p. 62). Definición que se

debe recoger para la presente investigación, porque de una lectura literal del precepto legal peruano que plasma el principio de la incomunicabilidad, se observa que el legislador hace referencia tanto a las circunstancias como también a las cualidades, que repercuten afectando la responsabilidad de los sujetos inmersos en un mismo delito.

Otro punto que conviene rescatar de la investigación y que no está plasmado en ninguna de las conclusiones, es lo referido a lo que debe de interpretarse por el verbo afectar. No se debe obviar pues que existen varios métodos de interpretación (método exegético, método sistemático, método teleológico, método histórico, entre otros). De los métodos antes descritos, el principal es el exegético, el cual implica una interpretación considerando el sentido literal o gramatical del texto legal.

En tal sentido, los autores sostienen que en la doctrina se reconoce que la afectación de la responsabilidad penal de un sujeto se puede producir de tres maneras distintas que son las siguientes: “(...) agravándola (aumentando la entidad de su sanción penal), atenuándola (disminuyendo la entidad de su sanción penal) y excluyéndola (eximiéndola de toda responsabilidad penal)” (Reategui Caiña & Tangoa Chumbe, 2019, p. 63-64). A diferencia de lo que sostienen algunos estudiosos del derecho, para los autores de dicha investigación, constituyen circunstancias incommunicables tanto las que atenúan, agravan o eximen la responsabilidad.

“Análisis dogmático de la intervención del extraneus en los delitos contra la administración pública sobre la base de las teorías de título de imputación, autoría y participación”, tesis de Quispe Japura Cristian Alcides y Taype Condori Yoysi Mayumi (2018), para optar el título de abogado por la Universidad Nacional del Altiplano –

Puno. Trabajo que recoge una vasta jurisprudencia sobre los temas de estudio. En la segunda conclusión, los autores indican que a nivel jurisdiccional, en la Corte Suprema no ha existido uniformidad de criterios al pronunciarse respecto del grado de participación que le corresponde al extraneus en los delitos cuyo tipo objetivo exige alguna cualidad particular en el agente. Manifiestan que en un determinado momento, la Corte Suprema era del parecer que en el país regía la teoría de la ruptura del título de imputación al sostener “(...) el extraneus es ajeno a los delitos especiales y no puede ser punible por un delito especial, bajo el fundamento de la incommunicabilidad de las circunstancias de participación consagrado en el artículo 26 del Código Penal”(Quispe Japura & Taype Condori, 2018, p. 143).

Agregan los autores, que esa línea de argumentación por parte de los tribunales de justicia ha variado, desde la incorporación de la teoría de la unidad del título de imputación al Derecho positivo nacional; en tal sentido, siguiendo esta teoría, cuando un intraneus y un extraneus intervengan en la comisión de un delito de infracción de deber, ambos deberán de responder por dicho delito teniendo como sustento el principio según el cual un partícipe siempre responde por el mismo delito que se le atribuye haber realizado al autor.

La postura jurisprudencial que sostenía que en el Perú regía la teoría que postula el rompimiento del título de imputación en mérito a la no comunicabilidad de las circunstancias y cualidades, no se considera apropiada debido a que constituye un yerro interpretativo del sentido normativo del artículo 26 del Código Penal. En efecto, una correcta interpretación del mencionado artículo, lleva a sostener que las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad, abarca aspectos que están fuera del injusto

penal y no tienen nada que ver con la autoría y participación. Es por ello que se puede afirmar que antes de la incorporación del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal en el ordenamiento jurídico nacional no existía norma alguna que haya permitido sostener válidamente el reconocimiento expreso de una u otra teoría del título de imputación; es decir, existía un vacío legal respecto a ello.

## **2.2. Justificación del análisis interpretativo sobre la incomunicabilidad de las circunstancias**

En este subtítulo, el trabajo se centra en justificar el estudio interpretativo del carácter incomunicable de las circunstancias y cualidades, basado en el criterio adoptado por la Corte Suprema, cuando utilizó a la mencionada norma como la base o criterio normativo al momento de determinar el grado de participación de los intervinientes en un hecho delictivo; así como también como un referente sobre la individualización de la responsabilidad penal; aspectos que justifican la revisión de este criterio interpretativo.

Tal acción se ocupó de revisar la regulación que tuvo la norma que prohibía la comunicabilidad de las circunstancias y cualidades en el Código Penal de 1863 y el de 1924 para contrastarlo con la regulación actual en el Código Penal de 1991, y de esa manera establecer cuáles son sus aspectos en los cuales coinciden y aquellos en los que difieren. En el mismo sentido, se hizo lo propio con su tratamiento en la legislación extranjera. Se trató además de su interpretación en la jurisprudencia, sobre todo a nivel de la Corte Suprema. Finalmente, para una mejor comprensión del tema, se recurrió a la doctrina nacional y comparada con el objeto de recoger los diferentes puntos de vista respecto a ello.

## **2.3. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en el Código Penal Peruano**

### **2.3.1. Según el Código Penal de 1863 y el Código Penal de 1924**

En el devenir histórico de nuestra legislación penal sustantiva, la incomunicabilidad en las circunstancias de participación ha sido regulada con cierta similitud. El Código Penal de 1863, en su artículo 56 lo regulaba en los siguientes términos: “las circunstancias agravantes o atenuantes que resulten del estado moral o intelectual del reo, o de sus relaciones con el ofendido, sólo atenúan o agravan las penas de los delincuentes en quienes concurran”(Código Penal Peruano, 1863, p. 21 y 22). Ahora bien, aquí es importante hacer mención que dicho artículo se encontraba ubicado dentro del Título 2 del citado Código Penal, el cual llevaba por nombre “De la aplicación de las penas según las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal”(Código Penal Peruano, 1863, p. 21).

Es posible denotar que de la citada norma se pueden extraer algunas cosas puntuales. En primer lugar solo hace referencia a circunstancias agravantes y atenuantes. En segundo término, dichas circunstancias deben resultar del estado psicológico del imputado o de sus relaciones con el sujeto pasivo del delito, de lo cual se puede deducir que solo abarcaba las circunstancias personales y no a las de carácter material u objetivo. Además, dichas circunstancias son comunicables a los demás intervinientes en los cuales no concurran. Finalmente, cabe precisar que según su ubicación sistemática dentro del código sustantivo, era una norma a tener en cuenta en la determinación de la pena, lo cual pone de relieve de que el legislador tuvo una mejor técnica legislativa al momento de elegir el lugar en el cual regular la referida norma.

En similar sentido, en el Código Penal de 1924, estaba recogido en su artículo 104 de la siguiente forma: “las circunstancias y cualidades personales que afecten la culpabilidad y la penalidad de algunos de los autores o cómplices, no modifican la de los demás autores o cómplices del mismo hecho punible” (Código Penal Peruano, 1924, p. 29). En lo que respecta a su ubicación sistemática dentro del cuerpo normativo, se verifica que se encuentra en el Título XII denominado “Participación en hechos punibles” (Código Penal Peruano, 1924, p. 29).

Aquí se advierte además, que el Código Penal de 1924 no solo hace mención a circunstancias, sino también a cualidades (ambas personales); además con mucha más claridad menciona que ellas deben de referirse a aquellas que afectan a la culpabilidad y a la penalidad. Llama la atención el hecho de que, al igual que el Código Penal actual, la incomunicabilidad en las circunstancias de participación, se encontraba dentro del título dedicado a la autoría y participación, lo cual a primera vista sería una razón para afirmar que sirve como presupuesto para determinar el grado de participación que le corresponde a cada uno de los intervinientes en un hecho delictivo; empero, puesto que la norma hace mención expresa a las circunstancias y cualidades que afecten la culpabilidad o la penalidad, se puede colegir que su alcance se limita a la culpabilidad como categoría del delito y a la determinación de la pena, en consecuencia, no tenía repercusión alguna al momento de determinar el grado de participación de los intervinientes.

### **2.3.2. Regulación en el Código Penal vigente**

El carácter incommunicable de las circunstancias y cualidades, está normado en el artículo 26 del Código Penal de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente: “Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores o partícipes no modifican las de otros autores o partícipes del mismo hecho punible”(Código Penal Peruano, 2022, p. 73). Como puede verificarse a simple vista, el referido precepto legal no menciona qué es lo que debe de entenderse como “circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad”; por lo tanto, para una correcta interpretación se debe de recurrir a lo que entiende por ello la doctrina especializada, lo cual será desarrollado más adelante.

Una observación que cabe realizar a la regulación actual de la citada norma, es el hecho de que el legislador lo haya considerado dentro del capítulo dedicado a la regulación de la autoría y participación, lo cual implicaría reconocer que en mérito a su ubicación sistemática en el Código Penal tiene repercusiones en el título de imputación de los intervinientes en un delito. Empero, ello se debe a un error de técnica legislativa, pues el ámbito de alcance de dicha norma se circunscribe a aspectos que se encuentran fuera del injusto penal y por ende no tiene relación alguna con la autoría y participación.

#### **2.4. Definición de la incommunicabilidad en las circunstancias de participación de acuerdo a su regulación legal**

Por la manera en la cual está regulada la incommunicabilidad de las circunstancias y cualidades en la legislación peruana, es necesario desmembrar dicho texto a efectos de estudiar de manera aislada cada uno de los términos y posteriormente interpretarlos de forma conjunta para una mejor comprensión.



El término **incomunicabilidad** no admite complicaciones para su interpretación. De acuerdo a los conceptos vertidos por la Real Academia Española, se define como “cualidad de incomunicable”(RAE, 2022). Asimismo, la palabra incomunicable según la Real Academia Española es aquello “no comunicable”(RAE, 2022). Ahora bien, tales términos tienen como base a la palabra comunicable, la cual, según la Real Academia Española, significa “que se puede comunicar o es digno de comunicarse”(RAE, 2022).

Para la Real Academia Española, la palabra **circunstancia** significa “accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”(RAE, 2022). El Código Penal peruano utiliza el término circunstancia en varios de sus artículos. En el artículo 20.3 utiliza dicho término para referirse a los “presupuestos de la legítima defensa” (Código Penal Peruano, 2022, p. 63). Asimismo lo menciona en los preceptos legales que guardan relación con la determinación de la pena; verbigracia, en su artículo 45-A, lo utiliza al regular la “individualización de la pena a través del sistema de tercios” (Código Penal Peruano, 2022, p. 87); en el artículo 46 lo usa cuando establece “las circunstancias de atenuación y agravación de la pena”(Código Penal Peruano, 2022, p. 88).

El Código Penal nacional también emplea el término **circunstancia**, en los artículos referentes a las agravantes cualificadas, tal como se desprende del artículo 46-A, al tratar de la “circunstancia agravante por la condición del sujeto activo” (Código Penal Peruano, 2022, p. 91); en su artículo 46-B respecto de la “reincidencia” (Código Penal Peruano, 2022, p. 92); en el artículo 46-C al regular la “habitualidad”(Código Penal Peruano, 2022, p. 94); en el artículo 46-D cuando trata del “uso de inimputables en la comisión del delito”(Código Penal Peruano, 2022, p. 95), y en el artículo 46-E

respecto de la “circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco” (Código Penal Peruano, 2022, p. 96). Igualmente en su artículo 72 al establecer los “presupuestos concurrentes para la aplicación de las medidas de seguridad”(Código Penal Peruano, 2022, p. 114); entre otros.

En la doctrina extranjera se define la **circunstancia** como “(...) elementos ocasionales comunes al delito, que tiene la función de variar la pena contemplada en la descripción penal básica buscando acercar la magnitud de la pena a las particularidades del caso” (Cárdenas, 2019, p. 5). Continúa explicando el citado autor: “(...) debe entenderse por tal lo que rodea al tipo penal, lo accesorio a él, de tal manera que una cosa sería la circunstancia y otra el elemento del tipo (...)” (Cárdenas, 2019, p. 5). Asimismo, el autor antes mencionado diferencia entre circunstancia y tipo de la siguiente manera: “pues, en tanto que este configura la estructura misma del supuesto de hecho, aquella apenas juega un papel secundario en cuanto no está contenida en la descripción correspondiente” (Cárdenas, 2019, p. 5).

De la definición dada por Cárdenas (2019), se desprende que el término circunstancia, dentro del contexto del artículo 26 del Código Penal, debería ser entendido como aquellos elementos o supuestos que van a repercutir en la determinación de la pena en el caso concreto. Ahora bien, tal como se profundizará más adelante, un elemento o supuesto puede repercutir al momento de individualizar la pena, ya sea disminuyéndola (como atenuante), aumentándola (como agravante) o suprimiéndola (como eximente). Debiéndose resaltar además, lo expresado por el autor, cuando hace una distinción entre circunstancia y tipo, tomando como referencia la estructura de las normas penales.

Otro punto a tener en consideración es que si bien es cierto el Código Penal sustantivo nacional solo se limita a señalar el término circunstancias (sin diferenciar entre aquellas personales y materiales), también es verdad que en la doctrina existe consenso en sostener que aquellas se refieren exclusivamente a las de carácter personal.

Según otros autores, una circunstancia vendría a ser “(...) una situación o condición que rodea y afecta a un sujeto (...)” (Reategui Caiña & Tangoa Chumbe, 2019, p. 62)

La palabra **cualidad**, es definida como “elemento o carácter distintivo de la naturaleza de alguien o algo” (RAE, 2022). Mientras que en el Perú, algunos autores lo consideran como: “(...) una característica que le es atribuible a una persona” (Reategui Caiña & Tangoa Chumbe, 2019, p. 62). Cabe precisar, que en la mayor parte de trabajos, es inusual encontrar información que se haya ocupado de estudiar qué es lo que debería de entenderse por dicho término, puesto que mayoritariamente se hace mención a la palabra circunstancia. Sin embargo, el legislador peruano empleo ambos términos (circunstancias y cualidades) tanto en el Código Penal de 1924 y en el de 1991. Ahora bien, del tenor literal de dicho término, se podría sostener que hace referencia a aquello que puede distinguir o hacer diferente a un sujeto respecto de otro.

**Afectar**, es uno de los términos respecto de los cuales no existe uniformidad de criterios. Para la Real academia española tiene varias acepciones. Las que más se asimila a la connotación que dicho término tiene dentro del artículo 26 sería aquella que lo define como “menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente” (RAE, 2022) o la que lo conceptualiza como “producir alteración o mudanza en algo”(RAE, 2022).

En la doctrina penal nacional, García Caveró, al tratar sobre el artículo 26 del Código Penal, en lo concerniente al término **afectar**, expone que “(...) la regla de la incommunicabilidad se extiende a los elementos personales que afectan (agravatoria o atenuatoria) la responsabilidad penal (...)” (García Caveró, 2019, p. 770); es decir para el citado autor el término afectar debe de interpretarse solo en un sentido de atenuación y de agravación. Otros autores son del parecer que están comprendidos dentro del término afectar, tanto las agravantes, atenuantes y eximentes de responsabilidad. En tal sentido al analizar lo que debería de entenderse por la palabra afectar dentro del contexto del artículo 26 del Código Penal, se afirma: “(...) creemos que solo se refiere a aquellas que agravan, atenúan o excluyen la punibilidad, mas no las que la fundamentan” (Villavicencio Terreros, 2013, p. 504).

De lo citado en el párrafo anterior, se evidencia que no existe consenso en los alcances del término **afectar** dentro del contexto del artículo 26 del Código Penal. En efecto, para García Caveró (2019), dicho término tiene un alcance más limitado; por cuanto sostiene que debe entenderse por ello a la disminución o agravación de la responsabilidad penal. En cambio, para Villavicencio Terreros (2013), su alcance sería mucho más amplio, porque además de los supuestos de atenuación y agravación, también abarcaría a aquellos que exime de responsabilidad penal. De ambas posturas, la que debería de asumirse, es la segunda, puesto que el término afectar, implica una alteración, modificación o variación; y en ese sentido, la responsabilidad penal de una persona puede verse modificada o alterada ya sea disminuyéndose, agravándose o eximiéndose.

La palabra **responsabilidad**, es utilizada en la doctrina por algunos autores como sinónimo de culpabilidad en tanto categoría del delito. En la doctrina nacional se señala: “Si se parte de una comprensión bipartita del delito que diferencia funcionalmente el injusto y la culpabilidad, no cabrá más que equiparar la responsabilidad por el hecho, con la categoría de la culpabilidad (...)”(García Caveró, 2019, p. 184). Continúa sosteniendo el autor: “(...) el término responsabilidad es utilizado por el Código de 1991 en el sentido de culpabilidad del autor”(García Caveró, 2019, p. 184). Es menester indicar que existe consenso en sostener que la culpabilidad consta de tres presupuestos; el primero lo constituye la imputabilidad; el segundo viene a ser la conciencia de la antijuridicidad o la asequibilidad normativa para algunos autores; y el tercero lo constituye la exigibilidad de otra conducta, es decir, la posibilidad de haber actuado conforme a derecho.

En la doctrina extranjera, algunos autores sostienen que la responsabilidad es un concepto mucho más amplio que el termino culpabilidad; el profesor alemán lo ilustra de la siguiente manera: “La responsabilidad depende de dos datos que deben añadirse al injusto: de la culpabilidad del sujeto y de la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley” (Roxin, 1994, p. 792). Como puede verse pues, el autor alemán recurre a la teoría de la pena para fundamentar su postura; en esa línea de argumentación, sostiene que la culpabilidad constituye el primer supuesto o elemento de la responsabilidad; no obstante, además de la culpabilidad, se debe de verificar si en el caso concreto, es necesario una prevención especial, teniendo en cuenta que para la teoría de la prevención especial, la pena tiene como función evitar que aquel sujeto que ha delinquido, vuelva a cometer delitos.

En el derecho positivo peruano, se ha empleado el término responsabilidad de diferentes formas. En el artículo VII del título preliminar del Código Penal lo utiliza cuando establece que: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor, queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”(Código Penal Peruano, 2022, p. 45), lo cual es interpretado por la doctrina en el sentido de que únicamente se le puede imputar responsabilidad penal a un sujeto, si se ha logrado determinar que en el caso concreto ha actuado de manera dolosa o culposa. Igualmente, en su artículo VII del título preliminar, lo usa como criterio a tener en cuenta al momento de imponer las penas cuando señala: “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)” (Código Penal Peruano, 2022, p. 46).

Lo mismo se puede observar en el artículo 20 del Código Penal, cuando describe “las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal”(Código Penal Peruano, 2022, p. 63). También en el artículo 21 del mismo cuerpo normativo al regular la “responsabilidad atenuada”(Código Penal Peruano, 2022, p. 67). En el mismo sentido en el artículo 22 lo usa al establecer la “responsabilidad restringida”(Código Penal Peruano, 2022, p. 68), de la que pueden ser beneficiados aquellas personas que al momento de la comisión del delito tengan más de dieciocho y menos de veintiún años o también aquellos que tengan más de sesenta y cinco años. Estando a lo señalado, se denota que pese a las distintas interpretaciones que se hace respecto del término responsabilidad, ello debería ser entendido como aspectos de carácter personal ubicados fuera del injusto penal, no solo a nivel de la culpabilidad y de la punibilidad, sino también en la determinación de la pena.

Estando a lo expuesto en el presente subtítulo, se podría sostener que la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades, tal como está normado en el Perú, implica que son comunicables o no pueden transmitirse de un interviniente a otro, aquellos supuestos, situaciones, características o elementos distintivos de carácter personal (que no forman parte de la estructura de los tipos penales), que atenúan, agravan o eximen la responsabilidad penal, entendida esta última como aspectos de naturaleza personal que se encuentran fuera del injusto penal.

Por consiguiente, constituirían circunstancias personales que afectan la responsabilidad, por ejemplo, la minoría de edad, la anomalía psíquica, la alteración de la conciencia, la condición de reincidente o habitual, el error de comprensión; etc. Razón por la cual, al presentarse alguno de dichos supuestos en un interviniente, dado su carácter de personal y su ubicación sistemática en la teoría del delito, ello no va a repercutir en la responsabilidad de otro u otros intervinientes en los cuales no concurra.

Para ilustrar un ejemplo en el cual una eximente personal de responsabilidad no puede comunicarse, se puede plantear un caso en el cual un mayor de edad imputable instiga o ayuda a un menor de edad a cometer el delito de hurto, en ese sentido, aquel no podría alegar que él está exento de responsabilidad porque el menor de edad es inimputable. El supuesto de incomunicabilidad de una circunstancia personal de agravación se puede evidenciar en el caso de un reincidente que ayuda a un sujeto que no tiene tal condición, a cometer el delito de violación sexual; en tal caso, la agravante cualificada, solo operará en el reincidente; mientras que el autor solo recibirá la pena que establece el artículo 170 del Código Penal.

En la misma línea de razonamiento para mostrar la incommunicabilidad de una circunstancia personal de atenuación, se puede plantear el ejemplo en cual sujeto de 20 años de edad que goza de responsabilidad restringida por edad, comete el delito de lesiones graves en coautoría con un sujeto de 35 años; la reducción prudencial de la pena que establece el artículo 22 del Código Penal solo será aplicable para el primero.

## **2.5. La incommunicabilidad de las circunstancias y cualidades en la legislación comparada**

En la legislación comparada el Código Penal Español en su artículo 65 regula tanto las circunstancias personales como a las materiales y establece cuales son las consecuencias de cada una de ellas en lo que respecta a la responsabilidad de los sujetos inmersos en un hecho delictivo. En el numeral 1, señala: “las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquellos en quienes concurran”(Mir Puig, 2016, p. 632). Mientras que en su numeral 2, establece: “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 en el delito” (Mir Puig, 2016, p. 632).

Nótese pues que la legislación española es más explícita y clara que la legislación peruana al regular el principio que establece la regla de la incommunicabilidad, en el sentido que hace una diferenciación expresa entre circunstancias personales y las circunstancias objetivas o materiales. Además establece que las primeras pueden incrementar o disminuir la responsabilidad única y exclusivamente en los intervinientes en los cuales concurran, es decir son incommunicables; mientras que las segundas, dado



su carácter objetivo, son pasibles de comunicarse entre los intervinientes que lo hayan conocido.

Es por ello que la doctrina española tiene un sustento normativo para afirmar que las circunstancias incommunicables son aquellas de carácter personal; por consiguiente, ese extremo está exento de discusión. Regulación que difiere de la legislación peruana el sentido que esta última no ha recogido tal diferenciación, aunque la doctrina nacional se ha encargado de aclarar tal vacío al argumentar que se refiere a aquellas de carácter personal.

Otro de los aspectos a tener en cuenta, es el hecho de que la legislación española ha especificado de manera expresa que su alcance se limita a las circunstancias agravantes y atenuantes; es decir respecto de aquellas que disminuyen o agravan la responsabilidad del agente; en cambio, en la legislación peruana no se ha regulado con gran detalle y en la doctrina se discute si también alcanzaría a las circunstancias que eximen de responsabilidad penal.

Debe de tenerse en consideración además, el hecho de que el citado Código, al igual que el Código Peruano, se refiere al término responsabilidad, por lo cual, a primera vista, llevaría a sostener que tanto la categoría de la tipicidad y de la antijuridicidad (ambas constitutivas del injusto penal) no estarían abarcados por dicha norma sustantiva, quedando por estudiar qué debe de entenderse por responsabilidad para efectos de interpretar el mencionado artículo.

## **2.6. La incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades en la jurisprudencia nacional**

Habiéndose señalado anteriormente que existe debate en establecer a qué categorías del delito alcanza la incomunicabilidad de las circunstancias a las que hace mención el Código Penal, la Corte Suprema ha tenido posturas muy singulares. En la Casación 782-2015, que data del 06 de julio del año 2016, ha sostenido que: “El artículo 26 del Código Penal recoge la tesis de la ruptura del título de imputación”(Caso Espinoza García contra la Sala Penal de Apelaciones del Santa, 2016). Dado que en dicha casación el delito materia de investigación fue el de Enriquecimiento ilícito y este constituye un delito especial, la Corte Suprema agregó: “Esto significa que en los delitos especiales, el *status* del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él” (Caso Espinoza García contra la Sala Penal de Apelaciones del Santa, 2016).

En un sentido similar, en la casación 558-2016 – Lambayeque, que es de fecha 15 de enero del año 2018, al pronunciarse respecto del grado de participación que le corresponde a los sujetos que causaron la muerte de su víctima, la Sala Permanente de la Corte Suprema, refiriéndose al delito de parricidio, sostuvo: “(...) tal tipo penal solo puede ser cometido por el sujeto activo cuando medie una especial cualidad con la víctima, que es incomunicable a los partícipes”(Caso Fiscalía Superior de Apelaciones del Distrito Fiscal de Lambayeque contra la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, 2018). Llegando a la conclusión que en el caso concreto, solo el sujeto activo que tiene vínculo de parentesco con la víctima puede responder por el delito de parricidio y aquellos que no lo tengan, deberían de responder

por la comisión del delito de homicidio calificado, puesto que durante el trámite del proceso penal, se constató que hubo una contraprestación económica de por medio.

De las dos Casaciones antes expuestas, se observa que según el parecer de dicho tribunal, el artículo 26 del Código Penal constituye un precepto que sirve como criterio a tener en cuenta para determinar el grado de participación que le corresponde a los distintos sujetos que intervienen en la comisión de un delito que exige una determinada cualidad para el sujeto activo, llegando a colegir, que la citada norma implica que en la legislación penal rige la teoría que propugna la ruptura del título de la imputación; por consiguiente, se entiende que según dicho criterio, la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades, tiene implicancias a nivel de la tipicidad como categoría del delito.

Para argumentar su posición según el cual el carácter incomunicable de ciertas circunstancias y cualidades normadas en la legislación nacional amparan la teoría de la imputación que propugna una distinta calificación jurídica de *intraneus* y *extraneus* en un delito de infracción de deber, en la Casación 782-2015, la Corte Suprema señaló: “La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que solo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho, el desvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona”(Caso Espinoza García contra la Sala Penal de Apelaciones del Santa, 2016). También recurre al Principio de legalidad para defender su postura y sostiene acto seguido: “Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad” (Caso Espinoza García contra la Sala Penal de Apelaciones del Santa, 2016).

Afirmación y argumentos que no son de recibo por cuanto en los delitos de infracción de deber, los tipos penales describen cualidades, (como por ejemplo la condición de funcionario o servidor público), que debe existir en el autor, mas no en los partícipes (cómplices o instigadores). El principio de legalidad, recogido de forma expresa en la Constitución Política y reconocido de forma unánime por la doctrina, no es óbice para atribuirle la condición de cómplice o instigador de un delito de infracción de deber a un interviniente en el cual no se presentan las cualidades que exige un determinado tipo penal para el autor.

Asumir el criterio expuesto por la Corte Suprema en la Casación 782-2015 – del Santa, según el cual, en un delito especial las cualidades que el tipo penal establece para el autor también sería exigible a los partícipes, implicaría como lógica consecuencia que en un delito de infracción de deber, no pueda existir un partícipe, ello por cuanto si todos los intervinientes tuviesen la cualidad que describe el tipo penal serían autores y aquellos que no lo tienen escaparían del marco punitivo de la norma y solo serían pasibles de ser sancionados por un delito común.

En cambio, en el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116, emitido por la Corte Suprema, el 12 de junio del año 2017, realizando una somera descripción a la regulación del principio de incommunicabilidad de las circunstancias en los anteriores Códigos Penales que han regido en nuestro país, el máximo tribunal de Poder Judicial ha establecido como doctrina jurisprudencial que: “la eficacia y utilidad dogmática de dicha norma, se limita únicamente a evitar que la mayor o menor punibilidad que puede proyectar una

circunstancia genérica, específica o cualificada; así como causales de disminución o incremento de pena” (Acuerdo Plenario 3-21016).

Pese a la poca claridad de tal argumentación en el Acuerdo Plenario antes citado, se entiende que, de acuerdo a este criterio asumido por la Corte Suprema de la República, la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades personales normadas en el artículo 26 del Código Penal, solo pueden tomarse en cuenta al momento de determinar la pena, por ende, dicha norma no sería de aplicación a nivel de la tipicidad y de la antijuridicidad.

De las citadas posturas asumidas por la Corte Suprema, se desprende que no coinciden en lo absoluto. En efecto, en la Casación 782-2015 – del Santa, sostiene que la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades sirve como criterio para determinar el grado de participación que le corresponde a los intervinientes en un delito especial y que en razón de ello en el Perú regiría la teoría de la imputación que propugna una doble calificación jurídica respecto de un mismo hecho. En cambio, en el Acuerdo Plenario 03-2016/CJ-116, ha argumentado que el artículo 26 del Código Penal, se convierte en una barrera u obstáculo que tiene como función evitar que la penalidad que le corresponde a uno de los intervinientes por una circunstancia que solo en él se presente, pueda afectar la de otro u otros en los cuales no concurra.

Asimismo, en la Casación 558-2016 – Lambayeque, que data del 15 de enero del 2018, la Corte Suprema, ha manifestado que en el año 2012, en el Perú regía la teoría que asume el quebrantamiento del título de imputación en virtud de la incomunicabilidad, por cuanto, la teoría que propugnaba la unidad en la imputación

respecto de un mismo hecho fue recogido en el Código Penal sustantivo recién en el año 2017.

La posición según la cual la comunicabilidad en las circunstancias de participación se erige como la base que hacía posible imputar tipos penales diferentes a los intervinientes atendiendo a si reunían o no determinadas cualidades, ya no tendría el sustento normativo necesario, porque con el D. L. N° 1351, que agregó un tercer párrafo al artículo 25 del C.P, se habría optado por darle un sustento normativo a la teoría según la cual tanto *intraneus* como *extraneus* pueden responder por un mismo tipo penal, al establecer lo siguiente: “El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad no concurran en él”(Código Penal Peruano, 2022, p. 71).

Con independencia de lo que ha dispuesto el legislador en la modificación de la norma antes descrita en el párrafo anterior, de las posturas asumidas por la Corte Suprema, la que más sustento tiene es aquella que concibe a la no comunicabilidad de las circunstancias de participación como un precepto a tener en consideración al momento de determinar la pena, puesto que según lo hasta ahora analizado, dicho dispositivo legal tiene sus alcances fuera del injusto penal. En cambio, la postura que concebía al principio de la comunicabilidad como un criterio a tener en cuenta al momento de determinar el grado de participación no tiene el sustento normativo ni doctrinario suficiente porque la autoría y participación se estudia a nivel de la tipicidad.

En efecto, al estudiar el tipo objetivo de un determinado delito, se analiza el bien jurídico protegido, las conductas típicas, el nexo causal, el sujeto pasivo, el sujeto activo del delito, entre otros. Por consiguiente, el análisis del grado de participación que le

corresponde a un interviniente en un delito, se efectúa a nivel de la tipicidad; en cambio, la no comunicabilidad de las circunstancias y cualidades se enmarca en la culpabilidad, en la punibilidad y en la determinación de la pena.

## **2.7. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en la doctrina nacional**

Villavicencio (2013), al referirse a las circunstancias y cualidades incomunicables, sostiene: “(...) es necesario señalar que en la doctrina ha perdido importancia la discusión sobre si ellas debían tener la condición de permanentes o transitorias, considerándose que lo que interesa es su carácter personal” (p. 501). Como podrá fácilmente advertirse, el autor en primer término es enfático al afirmar que el artículo 26 del Código Penal se refiere a aquellas circunstancias que respectan a la persona, por lo tanto, a su criterio, las que se refieran a aspectos materiales no estarían abarcadas por dicho precepto legal.

Esta distinción es muy valiosa puesto que en el Código Penal encontramos circunstancias materiales y personales. Como ejemplo de circunstancias materiales se puede citar a los supuestos de agravación genéricos contenidos en el artículo 46.2 del citado código sustantivo: “ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos; emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común; cuando se produce un grave daño al equilibrio de los ecosistemas naturales; etc.” (Código Penal Peruano, 2022, p. 88). En cambio, como ejemplos de circunstancias personales se puede citar a la responsabilidad restringida por la edad, la inimputabilidad, la reincidencia, la habitualidad, etc.

Así pues, para saber cuándo una circunstancia es comunicable de un interviniente a otro, lo primero que se debe de hacer es determinar si se está ante una circunstancia material o personal, diferenciación que es necesaria por cuanto las primeras son comunicables, es decir les alcanzan a todos los intervinientes; en cambio, las segundas solo repercuten en el sujeto en el cual se presentan. En consecuencia, una correcta distinción va a influir al momento de establecer la responsabilidad que le corresponde a cada uno de los intervinientes.

En segundo lugar, además de la distinción entre circunstancias personales y materiales, puesto en evidencia líneas arriba, siguiendo a Villavicencio (2013) se debe indicar que: “(...) es importante hacer mención al dilema que se presenta en saber si ellas tratan únicamente de las que hacen a la culpabilidad y a la penalidad, o es que se refieren también a las que pertenecen al ámbito de lo injusto”(p. 501).

Ahora bien, para entender esta última pregunta que plantea el autor respecto al alcance de la incomunicabilidad de las circunstancias en la teoría del delito, es importante describir cuáles son las categorías del delito según la doctrina. La doctrina mayoritaria es partidaria de una estructura tripartita del delito, en razón de ello, es usual encontrar en los diferentes libros de Derecho Penal Parte General que la acción es considerada como la base o columna vertebral sobre la cual descansan las categorías del delito, que son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad (excepcionalmente la punibilidad en algunos delitos).

Entonces la interrogante que se formula el autor es si las “circunstancias incomunicables” son aquellas circunstancias personales abarcadas solo por la



culpabilidad como categoría del delito y de la penalidad o si también incluirían las que forman parte del injusto. Aquí es importante indicar que cuando el autor hace mención al término injusto, se entiende que se refiere a la tipicidad y a la antijuridicidad.

Por tanto, para una correcta interpretación de los alcances del artículo 26 del Código Penal, resulta insuficiente diferenciar entre circunstancias materiales y personales, puesto que para una mejor comprensión, es imprescindible establecer si tales circunstancias están ubicadas en la tipicidad, en la antijuridicidad, en la culpabilidad, en la punibilidad o en la determinación de la pena. De lo estudiado hasta el momento, se puede argumentar que las circunstancias y cualidades que tienen la condición de incommunicables, son aquellas que tienen el carácter de personales y que se pueden encontrar fuera del injusto; es decir, en la culpabilidad, en la punibilidad y en la determinación de la pena.

Igualmente, resulta imperativo determinar si las circunstancias abarcadas por el artículo 26 del Código Penal, son únicamente las atenuantes, las agravantes, las eximentes o todas ellas, porque el mencionado precepto legal hace mención a las que afectan la responsabilidad. Las circunstancias atenuantes son aquellas que van a disminuir la responsabilidad del sujeto; las circunstancias agravantes están constituidas por las que tienen como efecto aumentar la grado de responsabilidad del intervinientes; finalmente, las circunstancias eximentes son aquellas que excluyen o eliminan la responsabilidad del autor o del partícipe de un delito.

Sobre ello no hay uniformidad de criterios, algunos autores lo interpretan de una forma muy restrictiva al sostener que “El ámbito de aplicación del artículo 26 del CP

está referido a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (agravantes calificadas y atenuantes privilegiadas) (...)” (García Caveró, 2019, p. 771). En cambio, para otros autores, el alcance del artículo 26 del Código Penal es mucho más amplio en lo que respecta al tipo de circunstancias; en esa línea de pensamiento se sostiene: “ (...) creemos que solo se refiere a aquellas que agravan, atenúan o excluyen la punibilidad, mas no las que la fundamentan”(Villavicencio Terreros, 2013, p. 504).

De ambas posturas, la que debería de asumirse, es la segunda, puesto que el término afectar, implica una alteración, modificación o variación; y en ese sentido, la responsabilidad penal de una persona puede verse modificada o alterada ya sea disminuyéndose, agravándose o eximiéndose.

## **2.8. La incomunicabilidad en las circunstancias de participación en la doctrina comparada**

Realizando una interpretación del artículo 65 del Código Penal Español, el cual diferencia entre circunstancias personales y objetivas, el fallecido profesor Mir Puig (2016) señalaba que dicho precepto normativo establece que “(...) **las circunstancias personales no son comunicables** a los intervinientes en quienes no concurren y, en cambio, **las circunstancias objetivas son comunicables** a todos los que las conozcan”. (p. 632). Dado que el legislador español ha regulado de forma expresa y clara el principio de incomunicabilidad de las circunstancias, facilita pues el trabajo de la doctrina y por lo tanto también la labor de los operadores jurídicos al momento de resolver un caso en concreto.

El mencionado autor no compartía la postura jurisprudencial española que utilizaba a la comunicabilidad de las circunstancias como un aspecto válido para determinar el grado de autoría o participación. A su parecer, resultaba incorrecta la argumentación según la cual, amparándose en tal principio, se le imputaba el delito de asesinato u homicidio a un extraño que determinaba al hijo a dar muerte a su padre, mientras que el hijo respondía por el delito de parricidio. Para resolver casos como los del ejemplo señalado, el autor plantea que se debe recurrir al principio de accesoriedad de la participación.

En la doctrina alemana, al igual que en la doctrina nacional, también se distingue entre una circunstancia material y una circunstancia personal. Roxín (2002), hace la siguiente distinción: “La delimitación (...) es relativamente sencilla, porque si un elemento no tiene nada que ver con la persona del autor, sino que caracteriza exclusivamente al transcurso externo del hecho, inequívocamente es un elemento material – objetivo” (p. 330 y 331).

## **2.9. Diferencia entre circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad y aquellas que la fundamentan**

Pese a que no existe consenso en la doctrina, se ha sostenido en los párrafos anteriores que cuando se hace mención a las circunstancias y cualidades que tienen como efecto modificar la responsabilidad, se hace referencia a aquellos supuestos, elementos o situaciones, de carácter personal, que pueden atenuar, agravar o eximir la responsabilidad de algunos autores o partícipes y en mérito al artículo 26 del Código Penal son comunicables.

Sin embargo, debe considerarse que también se pueden encontrar circunstancias y cualidades que no producen una modificación en la responsabilidad penal, sino que la amparan; es decir, aquellos elementos que sirven de base o fundamento en la estructura de los tipos penales. Como ejemplo de estos elementos que fundamentan la responsabilidad, se puede citar el término de funcionario o servidor público en el delito de peculado, el grado de parentesco en el delito de parricidio, la cualidad de funcionario o servidor público en el delito de celebración ilegal de matrimonio; etc. Todos estos elementos forman parte del tipo penal y por lo tanto de la tipicidad como categoría del delito.

Ahora bien, conviene analizar si aquellas circunstancias o cualidades que constituyen la base de la responsabilidad penal son comunicables o no entre todos aquellos que intervienen en un mismo hecho delictivo. En tal sentido conviene señalar que el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal tiene el siguiente contenido: “El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo no concurren en él” (Código Penal Peruano, 2022, p. 71).

En mérito a lo expuesto en este subtítulo, se llega a la conclusión que las circunstancias y cualidades (de carácter estrictamente personal según la doctrina) que afectan la responsabilidad penal, ya sea como atenuantes, agravantes o eximentes, tienen como característica su incomunicabilidad entre los distintos intervinientes. En cambio, aquellos elementos que sirven como sustento o base de la responsabilidad (pese a su naturaleza personal), repercuten en todos los intervinientes, por constituir parte de

la estructura típica de los delitos; además, la base legal en la legislación peruana lo constituye el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal.

### Capítulo III

#### **La teoría de la unidad del título de imputación penal y el principio de accesoriadad en la participación**

En este capítulo, para una correcta interpretación de la teoría que promueve una sola imputación tanto para autores y partícipes respecto de un mismo hecho, se realizó un bosquejo general de lo que se conoce como participación o intervención delictiva, a efectos de determinar si en el ordenamiento jurídico peruano rige el sistema unitario o el sistema diferenciador. Una vez verificado ello, se procedió a estudiar dicha teoría de la imputación con el fin de determinar cuáles son los argumentos sobre los cuales se sustenta y los efectos que su adopción produce al momento de establecer el grado de participación que le corresponde a cada uno de los intervinientes en un mismo hecho delictivo.

Advirtiéndose que la citada teoría del título de imputación se sustenta en el principio de la accesoriadad de la participación, este principio ha sido estudiado de manera separada, tanto en su vertiente de accesoriadad cualitativa como cuantitativa. La primera con el objeto de determinar si en el ordenamiento jurídico nacional rige la accesoriadad mínima, la accesoriadad limitada, la accesoriadad máxima o la hiperaccesoriadad. La segunda, a efectos de verificar el grado del desarrollo en el *iter criminis*, que debe de alcanzar el hecho del autor, para que la conducta del partícipe sea punible.

Finalmente se pasó a sintetizar la relación que existe entre dicha teoría y el citado principio que fueron objetos de estudio en el presente capítulo.

### **3.1. La participación o intervención delictiva**

Por regla general, los tipos penales recogidos en el Código Penal y otras leyes especiales están regulados pensando en los supuestos en los cuales en su realización intervenga solo una persona, por ejemplo el delito de homicidio, lesiones, omisión a la asistencia familiar, violación sexual, conducción en estado de ebriedad, peculado, malversación de fondos, prevaricato, etc. En cambio, hay algunos delitos que necesariamente van a requerir de la intervención de dos o más personas, verbigracia, los delitos de banda criminal, organización criminal, colusión, motín, etc.

Independientemente de lo antes expuesto, la persona humana es un ser que se interrelaciona con otras personas para lograr los fines que se propone (tanto lícitos como ilícitos); en razón de ello es frecuente que en la comisión de un mismo hecho delictivo concurren varias personas, lo cual hace necesario establecer el grado de participación que le corresponde a cada uno de ellos en el caso concreto.

Se entiende por participación (en sentido amplio) o intervención delictiva, a las distintas formas en las que se puede intervenir en la comisión de un delito. Para el sistema unitario “(...) es considerado autor todo aquel que ha prestado una contribución causal para la realización del tipo, sin considerar la relevancia objetiva de su contribución al hecho” (Wessels, Beulke, & Satzger, Derecho Penal Parte General, el Delito y su Estructura, 2018, p. 357). Respecto al sistema diferenciador, en la doctrina mexicana se señala: “(...) el concepto diferenciador de autor acepta la accesoriedad y distingue al autor del partícipe; será autor quien represente el papel principal del hecho

y el partícipe figure como el sujeto subordinado a la conducta del primero”(Ramirez Morales, 2020, p. 61).

Nótese pues que ambos sistemas son completamente opuestos, toda vez que para el sistema unitario todo aquel que de una u otra forma brinde una contribución a un hecho delictivo debería de responder a título de autor; en cambio, según el sistema diferenciador, resulta necesario distinguir entre autores y partícipes.

El Código Penal Peruano se adhiere al sistema unitario para el caso de los delitos culposos por cuanto no existe la instigación o la complicidad en los delitos cometidos por negligencia. En cambio, para los delitos dolosos rige el sistema diferenciador, por cuanto el Código Penal sustantivo en sus artículos 23°, 24° y 25°, establece que es posible participar en un delito ya sea como autor (en sus distintas modalidades) o como instigador o cómplice. El referido Código describe tres tipos de autoría, la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría. En cambio, la participación (en sentido estricto) puede ser a título de instigador o de cómplice (primario y secundario).

Teniendo claro que en nuestro ordenamiento jurídico por disposición expresa del legislador (para los delitos dolosos) rige el sistema diferenciador, resulta imperativo estudiar si en los casos de concurrencia de varios sujetos en la comisión de un delito, el tipo penal por el cual debe de responder cada uno de los intervinientes debe ser el mismo para todos; o caso contrario, ameritaría realizar una imputación individualizada atendiendo a la calidad del sujeto interviniente.



Para resolver tal dilema, existe la teoría de la unidad en el título de imputación y la teoría de la ruptura del título de imputación, las cuales difieren en cuanto a su contenido. Los efectos que produce cada una de las teorías tal como se apreciará más adelante, son determinantes en los delitos de infracción de deber, porque al influir en el grado de participación de los intervinientes, hará que en el caso en concreto, se incremente, se disminuya o se exima de responsabilidad a alguno de los intervinientes. No obstante, el presente capítulo se limitará a estudiar aquella teoría que promueve imputar el mismo tipo penal a todos los intervinientes en un mismo hecho delictivo, aun cuando no todos reúnan determinadas cualidades que el tipo penal exige; por cuanto, la teoría de que postula una distinta imputación de los intervinientes según las cualidades o características individuales de cada uno, será materia de estudio en el capítulo IV del presente trabajo.

### **3.2. La teoría de la unidad del título de imputación**

#### **3.2.1. La teoría de la unidad del título de imputación en la doctrina**

Al referirse al principio de unidad del título de imputación, los autores españoles Muñoz Conde y García Arán (2009), enseñan que “(...) el delito por el que pueden ser enjuiciados los distintos intervinientes en su realización es el mismo para todos, pero la responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor (accesoriedad de la participación)” (p. 442).

Nótese pues, que la base sobre la cual se fundamenta la teoría de la unidad del título de imputación es la accesoriidad de la participación. En el Derecho Penal, la participación puede entenderse de dos formas distintas. En un sentido amplio por participación se entiende tanto a la autoría (autoría directa, autoría mediata y coautoría)

como a la participación (complicidad e instigación). En cambio en un sentido restrictivo, la participación abarca solo a la complicidad y a la instigación. Es por ello que, cuando se habla de la accesoriedad de la participación, se debe de entender que se hace referencia a la participación en sentido restrictivo; es decir al rol accesorio de la complicidad y de la instigación.

Con la precisión hecha en el párrafo anterior; es decir, considerando a la participación en sentido restrictivo, se puede decir que según la teoría de la unidad del título de imputación, el tipo penal por el cual un partícipe (de acuerdo a la legislación peruana entiéndase como tales al cómplice primario, cómplice secundario e instigador) debe responder, es el tipo penal que se le imputa al autor. Ello porque el autor siempre es considerado como la figura central del hecho; en cambio los partícipes se encuentran en una relación de dependencia o accesoriedad respecto del autor, sin importar si se está ante un delito común o ante un tipo penal de infracción de deber.

Uno de los principales argumentos esgrimidos para defender esta postura, es el hecho de que no puede existir un partícipe (cómplice o instigador) cuando no exista la figura del autor. En cambio, es perfectamente posible que en un caso concreto, solo exista un autor y no un cómplice o instigador.

En la doctrina nacional, citando a Fernández Carrasquilla se sostiene: “El principio de unidad de imputación criminal implica que todos los sujetos intervinientes, autores y partícipes, están vinculados al hecho punible, a esto la doctrina lo conoce como unidad del título incriminatorio” (Arismendiz Amaya, 2018, p. 66). Como puede

apreciarse pues, se explica esta teoría utilizando diferentes términos; empero, la idea central es la misma, por cuanto todos coinciden en que según esta teoría, el delito por el cual van a responder tanto los autores como los cómplices o instigadores, siempre será el mismo, en atención al postulado según el cual la participación es accesoria a la autoría.

Por consiguiente, en mérito a la teoría de la unidad del título incriminatorio, cuando varias personas intervengan en la comisión de un mismo hecho punible (delito), lo primero a determinar es quien es el autor o quiénes son los autores, según los criterios de la Teoría del Dominio del Hecho (en caso de delitos comunes) o de la Teoría de Infracción del Deber (para aquellos delitos que exigen una determinada cualidad en el agente), y acto seguido a los partícipes se les imputará la comisión del mismo tipo penal que se le atribuye al autor. En consecuencia, según dicha teoría, en el hipotético caso de que un extraneus haya participado conjuntamente con un intraneus en la comisión del delito de peculado, ambos serán procesados por el mismo tipo penal.

### **3.2.2. La teoría de la unidad del título de imputación en la Jurisprudencia**

Durante el devenir histórico de la jurisprudencia, la Corte Suprema de la República, en el año 2011, explicaba que en el ámbito nacional de ese entonces, esta teoría de la imputación era la que gozaba de mayor aceptación, por cuanto dicha teoría era idónea para resolver la situación de un extraneus que participa conjuntamente con un intraneus en un delito de infracción de deber. Señalaba la Corte Suprema que los argumentos en los que se basa esta teoría son dos: “Un mismo hecho no puede ser reputado bajo dos tipos penales diferentes y el extraneus puede participar en los delitos funcionariales y

responderá por el injusto realizado por el autor que infringe el deber especial” (Acuerdo Plenario 2-2011).

### **3.2.3. La teoría de la unidad de la unidad en la legislación nacional.**

Se afirma que el legislador ha recogido de forma expresa esta teoría. En esta línea de pensamiento se afirma que: “La tesis de la unidad del título de imputación recientemente fue reforzada por el Decreto Legislativo N° 1351, del 6 de enero de 2017 que modificó el artículo 25 del Código Penal” (Arismendiz Amaya, 2018, p. 66). Es decir, la teoría de la unidad en el título de imputación, ahora tiene un sustento normativo por cuanto el legislador lo ha recogido de forma expresa en el Código Penal sustantivo al establecer que el cómplice siempre responderá tomando como referencia el delito cometido por el autor.

Cabe precisar que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1351, del 6 de enero de 2017, el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal tiene el siguiente contenido: “El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo no concurren en él” (Código Penal Peruano, 2022, p. 71). Del tenor literal de la citada norma, se desprende que en el caso concreto, el operador jurídico debe determinar en primer lugar el delito imputable al autor y, acto seguido a los cómplices se les tiene que imputar el mismo tipo penal, lo cual pone en evidencia que el principio de la accesoriedad de la participación emerge como la piedra angular sobre la que se asienta la mencionada teoría.

Una cuestión que no debe de obviarse es el hecho que el legislador solo se haya referido al cómplice y no al instigador; sin embargo, eso se trataría de un error de técnica legislativa, por cuanto lo correcto hubiese sido mencionarlos a ambos a efectos de evitar malas interpretaciones. Resultaría incongruente pues sostener que la teoría de la unidad del título de imputación rige solo para los cómplices y no para los instigadores.

### **3.3. La accesoriidad de la participación**

En la doctrina alemana se expone lo siguiente: “La instigación y la complicidad dependen de la existencia de un hecho principal antijurídico (...), ambas formas de participación derivan su contenido de injusto del injusto del hecho principal” (Wessels, Beulke, & Satzger, Derecho Penal Parte General, el Delito y su Estructura, 2018, p. 385)

En el sistema penal peruano que se diferencia la autoría de la participación, lo manifestado por los autores alemanes no admite objeciones. En efecto, nuestro Código Penal en su artículo 23 establece que se puede diferenciar tres formas de autoría, la directa, la mediata y la coautoría; y en sus artículos 24 y 25 regula la instigación y la complicidad respectivamente. Tanto la instigación como la complicidad requieren de la existencia de un autor, puesto que de no existir este último, el instigador no tendría a quien determinar a cometer un delito; mientras que el cómplice no tendría a quien prestar auxilio para la comisión de un delito.

### **3.3.1. La accesoriedad cualitativa**

Con respecto a ella se sostiene: “La llamada accesoriedad cualitativa exige que el hecho principal cuente con un sentido delictivo” (García Caveró, 2019, p. 706). Ahora bien, la discusión se centra en establecer qué es lo que se necesita para que la conducta que se le atribuye al autor cuente con un sentido delictivo. Se suele encontrar cuatro posiciones. La primera postura exige como único presupuesto que el hecho sea típico; es decir subsumible en un determinado tipo penal (accesoriedad mínima). La segunda se inclina por exigir que el hecho principal no solo sea subsumible en un tipo penal determinado, sino, también, no debe de estar cubierto por una causa de justificación (accesoriedad limitada).

Para la tercera, el hecho principal debería ser típico, antijurídico y pasible de ser imputado a un sujeto determinado, es decir, alcanzaría a la culpabilidad (accesoriedad extrema). Finalmente, la cuarta postura, sostiene que el hecho que se le atribuye al autor debería pasar por el filtro de todas las categorías del delito, incluso de la punibilidad (hiper – accesoriedad).

De las cuatro posturas antes citadas, la que tiene mayor respaldo en la doctrina es aquella que se limita a exigir como presupuesto para el castigo del partícipe que la conducta del autor sea típica y antijurídica (accesoriedad limitada). Como argumento para rechazar la accesoriedad máxima que exige la culpabilidad del autor como presupuesto para el castigo del partícipe y optar por la accesoriedad limitada se sostiene: “(...) la culpabilidad, al tratarse de una categoría personal que está referida a cada interviniente, no debería formar parte de la relación de accesoriedad entre el hecho principal del autor y el hecho accesorio del partícipe” (García Caveró, 2019, p. 767).

Un ejemplo ayudará a comprender mejor este tipo de accesoriedad. Si un sujeto “M”, instigado por “I”, utilizando un arma de fuego apunta hacia un sujeto “P” y lo mata, se puede sostener que su conducta se subsume en el tipo penal de homicidio simple según se desprende del tenor literal del artículo 106 del Código Penal; es decir la conducta que se le imputa al autor ha alcanzado el nivel de la tipicidad (accesoriedad mínima). Ahora bien, si tal conducta del autor no está amparada por alguna causa que exime la antijuridicidad del hecho, como el supuesto de la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, etc., no solo será típica, sino también antijurídica (accesoriedad limitada).

En el ejemplo planteado, de acuerdo a la accesoriedad limitada, es suficiente que el sujeto “S” haya matado al sujeto “P” sin causa de justificación alguna para que el instigador “I” sea sancionado penalmente; es decir, no es necesario determinar la culpabilidad del autor para que la conducta del partícipe tenga relevancia penal.

### **3.3.2. La accesoriedad limitada y la teoría de la unidad del título de imputación**

En los párrafos precedentes se ha explicado que se puede distinguir cuatro tipos de accesoriedad cualitativa; la accesoriedad mínima, la accesoriedad limitada, la accesoriedad máxima y la hiper accesoriedad. Asimismo, se ha señalado que de todas aquellas posturas, la que más aceptación tiene es la accesoriedad limitada, según la cual para que la conducta de un partícipe tenga relevancia penal, es necesario que el hecho del autor alcance el nivel de la antijuridicidad. En mérito a ello, todos los aspectos del

hecho del autor que estén abarcados por el nivel de la tipicidad y de la antijuridicidad, son comunicables a los partícipes del mismo hecho.

Ello se puede ilustrar con el siguiente ejemplo: Si el sujeto A (cómplice), otorga un arma de fuego a su amigo B (autor), quien con dicho objeto mata a un sujeto C, en un contexto en cual se presentan todos los presupuestos que exige la legítima defensa; el sujeto A (cómplice), estará exento de responsabilidad penal, por cuanto al ser la legítima defensa un supuesto que se estudia dentro de la antijuridicidad, también es comunicable al partícipe. En cambio, en el hipotético caso en que el autor haya matado a la víctima sin estar cubierto por un supuesto de legítima defensa, la conducta del partícipe también será antijurídica, dado que tomando en consideración el conocido principio de la accesoriedad limitada, todos los aspectos de la tipicidad y de la antijuridicidad que se presenta en el autor son comunicables a los partícipes.

En mérito a ello, se podría sostener que la accesoriedad limitada implica que todos aquellos aspectos relacionados con la tipicidad y de la antijuridicidad del autor, se comunican a los partícipes, pues hay un hecho principal del autor y un hecho accesorio del partícipe; y atendiendo al rol secundario que juega la complicidad y la instigación con relación a la autoría, todos los aspectos abarcados por el injusto penal del autor (incluido el título de imputación) se comunican al partícipe, originando como lógica consecuencia que el cómplice o instigador, sea pasible de responder por el mismo tipo penal que se le imputa al autor, ocasionando que todos los intervinientes sean imputados por un mismo delito.



### 3.3.3. La accesoriedad cuantitativa o principio de exterioridad

Cuando se hace mención a la accesoriedad cuantitativa o externa, se debe de tomar como referencia al *iter criminis* o a las fases del delito. El *iter criminis* tiene una fase interna y una fase externa. La primera abarca la ideación y decisión; es decir aquello que se mantiene en la mente del agente. En cambio, cuando el *iter criminis* ha alcanzado su fase externa, significa que el agente ha materializado o exteriorizado aquello que tenía en su mente, ya sea mediante actos preparatorios, a través de la tentativa, la consumación o el agotamiento.

En la doctrina española se sostiene: “Cuando se habla de accesoriedad cuantitativa o externa, se trata de decidir qué grado de desarrollo en el *iter criminis* ha de haber alcanzado el hecho del autor para que la participación sea punible” (Díaz y García Conlledo, 2008, p. 43). No existen discrepancias en la doctrina cuando se alega que para el castigo del partícipe, es suficiente que el delito haya alcanzado el grado de tentativa, no es necesario que el hecho del autor se haya consumado. Contario sensu, resulta insuficiente que el hecho del autor solo haya alcanzado el nivel de actos preparatorios.

En ese sentido por ejemplo se señala: “Aun cuando un interviniente haya realizado enteramente su aportación, para él solo existirá tentativa cuando el suceso delictivo en su conjunto haya alcanzado el grado de tentativa”(Jakobs, 1991, p. 803). Si el sujeto “A” brinda al sujeto “B” un cuchillo, sabiendo que este último tiene la intención de matar a su enemigo “C”, la conducta de “A” solo será punible siempre y cuando “B” haya por lo menos intentado acabar con la vida de “C” por ejemplo con una puñalada que este último pudo esquivar.

### **3.4. Relación entre el principio de accesoriedad en la participación y la unidad en el título de la imputación**

Se afirma que existe un vínculo o relación entre el mencionado principio y la citada teoría, por cuanto al ser la participación subsidiaria o dependiente de la autoría (accesoriedad de la participación), se alega que a los partícipes se les debe imputar el tipo penal que se le atribuye haber cometido al autor (teoría de la unidad del título de imputación).

En esa línea de pensamiento se sostiene: “(...) la unidad del título de imputación en los delitos especiales no tiene una relación directa con la admisión de la teoría de los delitos de infracción de deber (*Pflichtdelikten*)”(Mendoza Yana, 2017). Continúa señalando el citado autor, “sino más bien de la aceptación de la accesoriedad limitada como principio rector de la participación” (Mendoza Yana, 2017).

Para sustentar sus afirmaciones, el mencionado autor manifiesta que el fundamento para el castigo del partícipe es haber participado en un hecho cometido por el autor; en consecuencia, lo concerniente al injusto del hecho cometido por este último, también se comunica al partícipe. Para explicarlo usando otros términos, lo que el autor quiere decir es que todo aquello abarcado por la tipicidad y la antijuridicidad del hecho cometido por el autor, es comunicable a aquel que lo haya determinado (instigador) o ayudado (cómplice) a cometerlo.

Es por ello que Mendoza Yana considera que: “(...) la cualidad del sujeto activo (como los funcionarios) es parte constitutiva del injusto y, por tanto, comunicable al partícipe” (2017). Afirmación que debe de compartirse pues como se ha señalado anteriormente, a nivel de la tipicidad como categoría del delito, se estudia el bien jurídico protegido, las conductas típicas, el sujeto pasivo y el sujeto activo del delito, etc.; en consecuencia, la cualidad que se presente en el autor de un delito, también le es comunicable al partícipe y por tanto ambos deben de responder por el mismo ilícito penal.

Como puede apreciarse pues, la teoría de la unidad en el título de imputación la está íntimamente ligada con la accesoriedad de la participación, puesto que aquella es consecuencia de esta última. Ello por cuanto en virtud de la accesoriedad en la participación, el cómplice o instigador debe de responder por el tipo penal que se le imputa al autor, originando que todos los intervinientes respondan por el mismo tipo penal (unidad en el título de imputación).

## **Capítulo IV**

### **Análisis de la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación que se orienta a la teoría de la ruptura del título de imputación penal**

Para efectos de presente capítulo, se ha estudiado lo que se entiende por la teoría de la imputación según la cual un partícipe puede responder por un distinto tipo penal que se le atribuye al autor y los efectos que produce al momento de determinar la autoría y participación en casos de intervención de sujetos cualificados y no cualificados en los delitos de infracción de deber. Asimismo, se ha procedido a exponer cuáles son los argumentos esgrimidos para justificar a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación como el cimiento sobre los que se asienta dicha teoría. Posteriormente se ha estudiado algunas casaciones en la cuales la Corte Suprema optó por recoger la teoría que postula el quebrantamiento del título de imputación, alegando que el sustento normativo lo constituiría el artículo 26 del Código Penal.

Igualmente, se ha expuesto los fundamentos que sustentan la crítica orientada a evidenciar las debilidades de las que adolece dicha teoría de la imputación. Finalmente, se ha revisado algunas sentencias emitidas por los juzgados penales del Distrito Judicial de Lima Centro, en las cuales se pone en evidencia la falta de uniformidad de criterio al momento de decidir por la teoría de la unidad del título de imputación o por la teoría de la ruptura del título de imputación.

La falta de uniformidad de criterios por los por los juzgados penales en materia de autoría y participación al momento de decidir por la teoría de la unidad del título de

imputación o de la ruptura del título de imputación, ha sido corroborada mediante la ejecución de la unidad de análisis, la misma que ha constado de una población marcada por cuatro sentencias sobre casos emblemáticos recaídos en procesos penales sobre delitos de infracción en los cuales habían intervenido tanto intraneus como extraneus, teniendo como ámbito de aplicación el Distrito Judicial de Lima Centro.

#### **4.1. Definición y efectos de la teoría de la ruptura del título de imputación**

En la doctrina nacional al tratar la teoría de la ruptura del título de imputación se sostiene: “Según ella, los tipos penales de delitos especiales solamente se referirían a los intranei” (Abanto Vasquez, 2004, p. 5). Cabe precisar que se les llama delitos especiales, a aquellos tipos penales que exigen una determinada cualidad en el agente para ser pasible de ser considerado como autor, y a aquella persona que reúne tales cualidades, se le conoce como intranei o intraneus; mientras que a los sujetos en los cuales no se presenta tal condición, se les denomina extranei o extraneus. Haciendo mención a estos últimos, el citado autor complementa su idea de la siguiente forma: “por lo tanto, los extranei solo serían punibles sobre la base de los tipos penales que concurran (cada uno responde por su propio injusto)” (Abanto Vasquez, 2004, p. 5).

Los defensores de la teoría de la ruptura del título de imputación, alegan que en el caso de intervención de intraneus y extraneus en la comisión de un delito de infracción de deber, al no presentarse en alguno de ellos las cualidades que un determinado tipo penal exige, como por ejemplo el parentesco en el delito de parricidio (artículo 108 del CP), la condición de casado en el delito de bigamia (artículo 139 del CP), la cualidad de funcionario público en el delito de autorización ilegal de matrimonio (artículo 141 del

CP), la condición de funcionario o servidor público en el delito de Allanamiento ilegal de domicilio (artículo 160 del CP), etc., dicho sujeto no puede ser autor o partícipe de tal delito.

Ante tales argumentos se debe indicar que algunos tipos penales exigen ciertas cualidades a observarse en el autor, mas no en los cómplices o instigadores, tal como sucede en los ejemplos antes citados y en la mayor parte de los delitos contra la administración pública que exigen la condición de funcionario o servidor público para ser sujeto activo del delito; es por ello que la presente investigación adopta una postura distinta a la explicada, partiendo del supuesto en el cual, un sujeto que no reúne las condiciones que el tipo penal exige para el autor, pueda ser partícipe de dicho delito.

Al tratar sobre la teoría de la ruptura del título de imputación, en un estudio dedicado exclusivamente a los delitos contra la administración pública, y exponiendo los argumentos de quienes defienden tal postura, en la doctrina nacional se señala: “Se propicia que para un solo hecho se desarrolle una doble calificación jurídica (...). Solo es autor del delito especial el que tiene competencia institucional y los que no la tienen responden por otro delito de dominio o común”(Salinas Siccha, 2019, p. 48).

#### **4.2. La incomunicabilidad en las circunstancias de la participación como base de la teoría de la ruptura del título de imputación**

El profesor Manuel Abanto Vásquez manifiesta que los defensores nacionales de esta teoría de la imputación basan sus argumentos en el artículo 26 del Código Penal Peruano que recoge de manera expresa el principio de la incomunicabilidad en las

circunstancias de participación; mientras que en la doctrina española se defiende dicha postura amparándose en el artículo 65 del Código Penal Español que al igual que su homólogo peruano también regula tal principio.

#### **4.3. La incomunicabilidad en las circunstancias de la participación, como base de la teoría de la ruptura del título de imputación según la Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema no ha realizado hasta la fecha, una interpretación exhaustiva afectos de determinar qué es lo que debe entenderse por la no comunicabilidad de las circunstancias y cualidades que está reglado en el artículo 26 del Código Penal. En algunos de sus pronunciamientos, se ha referido a la citada norma pero de manera superficial y sobre todo sin un criterio uniforme. En efecto, tal como se ha señalado en los capítulos anteriores, algunas veces ha precisado que debe tenerse en cuenta como la base o criterio válido para calificar de manera distinta el título de imputación (tipo penal) de los diferentes intervinientes en un delito, y otras veces ha manifestado que es un criterio a observar al momento de determinar la penalidad de cada uno de los intervinientes en un mismo hecho delictivo.

No obstante, en el presente subtítulo, se expondrán las ejecutorias supremas en las cuales la Corte Suprema se ha decantado por considerar a la mencionada norma, como un precepto legal que tendría como efecto inmediato, impedir que un extraneus pueda responder como autor o partícipe de un delito catalogado como de infracción de deber, originando una doble calificación típica de un mismo hecho y por tanto, la aplicación de la teoría que propone una ruptura respecto del título de imputación.

Se tiene así, la Casación 782-2015, de fecha 06 de julio del 2016, en la cual, el delito materia de investigación fue el de Enriquecimiento ilícito. Del tenor literal del artículo 401 del Código Penal, se desprende que para que una persona pueda ser autor de tal delito, debe tener la condición de funcionario o servidor público; es decir se trata de un delito de infracción de deber que restringe el círculo de autores única y exclusivamente a todos aquellos sujetos que tengan dicha cualidad. En la mencionada sentencia, la Corte Suprema ha sostenido que: “El artículo 26 del Código Penal recoge la tesis de la ruptura del título de imputación”(Caso Espinoza García contra la Sala Penal de Apelaciones del Santa, 2016).

Con ello se pone en evidencia, que la Corte Suprema, omitiendo una motivación suficiente respecto al tema, se limita a señalar que la incomunicabilidad en las circunstancias en la participación es el sustento de la teoría de la ruptura del título de imputación. Cabe precisar, que en el capítulo II del presente trabajo, se ha llegado a determinar que visto desde las categorías del delito, la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades tiene su alcance a nivel de la culpabilidad, de la punibilidad y determinación de la pena y no a nivel de la tipicidad como categoría del delito; por lo tanto, no existe argumentos sólidos que permitan afirmar que sirve como sustento normativo de referida teoría.

Siguiendo con la exposición de los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la incomunicabilidad en las circunstancias de participación y su razonamiento consistente en relacionarlo con la teoría de la ruptura del título de imputación, se tiene la casación 558-2016, de fecha 15 de enero del 2018. En el fundamento vigésimo primero de dicha ejecutoria suprema, se sostuvo que en ese caso era de aplicación la teoría de la



ruptura del título de imputación y respecto al tipo penal de parricidio, tipificado en el artículo 107 del Código Penal, la Corte Suprema señaló: “(...) tal tipo penal solo puede ser cometido por el sujeto activo cuando medie una especial cualidad con la víctima, que es incommunicable a los partícipes”(Caso Fiscalía Superior de Apelaciones del Distrito Fiscal de Lambayeque contra la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, 2018)

Por consiguiente, en este caso, resolvió que el conviviente de la víctima, quien contrató a un sujeto para que a cambio de una contraprestación económica acabara con la vida de la agraviada debería de responder como autor del delito de parricidio; mientras que el sujeto que mató a la víctima y las otras personas que intervinieron en la comisión del delito responderían en calidad de autores del delito de homicidio calificado, dado que no tenían parentesco alguno con la agraviada.

La Corte Suprema sostuvo en dicha casación, que su decisión se ha emitido considerando que los hechos que motivaron dicho pronunciamiento se produjeron el 01 de mayo del año 2012; es decir, antes de que el legislador modificara el artículo 25 del Código Penal que introdujo la teoría de la unidad en el título de imputación en el ordenamiento jurídico nacional.

De todo lo expuesto, se puede colegir que antes de que se produzca la incorporación del tercer párrafo del artículo 25 del CP, en el ordenamiento jurídico nacional no existía norma alguna que opte por una u otra teoría de la imputación. Por consiguiente, las posiciones que se orientan a sostener que el artículo 26 del Código sustantivo sirve como sustento de la teoría de la ruptura, carecen de argumentos sólidos

y sobre todo pone en evidencia que un desconocimiento de las diferencias sustanciales que existen entre las circunstancias y cualidades que sirven de sostén de la responsabilidad penal (las cuales forman parte de la descripción típica) y aquellas que modifican la responsabilidad penal (las mismas que se encuentran fuera del injusto).

#### **4.4. Crítica a la teoría de la ruptura del título de imputación**

La teoría de la ruptura del título de imputación ha sido objeto de muchas críticas. Una de las objeciones que se le hace es la siguiente: “(...) se señala que esta teoría vulnera el principio de accesoriedad limitada, toda vez que propone sancionar al partícipe con un delito que no ha sido cometido por autor” (Rodríguez Vasquez, 2016). Tal como se profundizará más adelante, la accesoriedad limitada consiste en exigir que para que la conducta de un partícipe tenga relevancia penal, el hecho del autor debería de ser pasible de ser subsumida en un tipo penal (tipicidad) y no estar cubierta por alguna causa de justificación (antijuridicidad).

Entonces, en el caso de que un sujeto ajeno a la administración pública determine a un intraneus para que se apodere de bienes que se encuentran bajo la custodia de este último, si se asume la postura de la teoría de la ruptura del título incriminatorio, al funcionario o servidor público le correspondería responder en calidad de autor del delito de peculado, mientras que el particular sería instigador del delito de hurto. Sin embargo, al particular se le estaría imputando ser cómplice de un delito respecto del cual no existe autor, y por tanto, se estaría violentando el principio de accesoriedad limitada, puesto que no existiría un hecho principal antijurídico que sirva como referencia para su punición.

Aunado a ello, a la teoría que propone un quebrantamiento en el título de imputación, también se le refuta realizar una doble calificación jurídica (juicio de subsunción) respecto de un mismo hecho; pues en los delitos de infracción de deber como el planteado en el párrafo anterior, el intraneus respondería por este delito, mientras que el aquel sujeto que no reúne las cualidades que el tipo penal exige, respondería por un delito común.

No se comparte el criterio según el cual, amparándose en carácter individual de la responsabilidad penal, se pretenda realizar una doble subsunción típica de un mismo hecho. Ello constituye una debilidad de la teoría de la ruptura del título incriminatorio, porque se verifica la existencia de una incongruencia con el principio que reconoce el carácter accesorio de la participación como regla a tener en cuenta al momento de estudiar la autoría y participación. Si bien es cierto, la responsabilidad es de carácter personal, empero, su estudio se produce fuera del injusto; en cambio, el grado de participación de los intervinientes, forma parte de la tipicidad.

El profesor Ramiro Salinas Siccha no comparte la postura según la cual por un mismo hecho, los distintos intervinientes deben de responder de manera independiente, porque considera que en un delito contra la administración pública como por ejemplo peculado o colusión, unos intervinientes respondan por tal delito, mientras que otros intervinientes en el mismo hecho respondan por la comisión de un delito distinto como podría ser el delito de hurto, estafa, etc.

Se podría citar a modo de ejemplo el siguiente caso. El almacenero “X” de una municipalidad que tiene como una de sus funciones custodiar los materiales de construcción de la institución, quiere apropiarse de cincuenta bolsas de cemento que están bajo su cuidado, para tal fin acude a uno de sus amigos (extraneus) para que le preste un camión en el cual sacar la mercadería del almacén y transportarlo a su domicilio. El amigo de X, accede al pedido de este y le presta su vehículo, el cual es utilizado por el almacenero quien efectivamente realiza el hecho tal como lo había planificado.

Para quienes defienden la postura según la cual un mismo hecho puede ser calificado bajo dos tipos penales diferentes atendiendo a las cualidades de intraneus o extraneus, lo que correspondería en el ejemplo planteado es que el almacenero “X” responda como autor del delito de peculado puesto que es un servidor público y los bienes objeto de apropiación estuvieron bajo su custodia; mientras que el sujeto no cualificado debería responder como cómplice de un delito contra el patrimonio (específicamente hurto) por cuanto no es funcionario o servidor público. Sin embargo, esta postura se objeta por cuanto no toma en cuenta que la accesoriedad limitada exige como presupuesto para la punición del partícipe, la existencia de un hecho típico y antijurídico cometido por un autor. Siendo ello así, el extraneus no podría ser cómplice del delito de hurto porque en el ejemplo citado no existe autor del delito de hurto.

**4.5. El dilema en los juzgados del Distrito Judicial de Lima Centro al momento de elegir entre la teoría de la ruptura del título de imputación o el de la unidad del título de imputación.**

Líneas arriba, se ha puesto en evidencia la falta de uniformidad de criterios por parte de la Corte Suprema al tratar los efectos que produce la incomunicabilidad de las circunstancias de la participación en las teorías de la imputación, pues en algunos casos aquella fue considerada como la base de la teoría de la ruptura, mientras que en otros casos reconocía la teoría de la unidad del título inculpativo. Lo mismo se puede decir de los tribunales de justicia de menor jerarquía del Distrito Judicial de Lima Centro, pues algunos juzgados se han decantado por la primera teoría amparándose alegando que determinados elementos de los tipos penales constituyen circunstancias que no se pueden comunicar entre los intervinientes; en tanto que otros han asumido la teoría opuesta, aunque en ambos supuestos, no se advierte una suficiente motivación en la cual se exprese en las razones y los argumentos doctrinarios por los cuales han optado entre una u otra teoría.

Se tiene el Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que se llevó a cabo el día 25 de noviembre del 2017, con participación de los jueces superiores del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y otros jueces superiores de otros distritos judiciales del país, con la finalidad de determinar, entre otros puntos “¿Cuál es el título de imputación penal del extraneus que junto al sujeto público participa en un delito contra la administración pública?” (Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, 2017). Dos fueron las ponencias que se plantearon a efectos de responder tal interrogante.

La primera ponencia sostenía que, en el ordenamiento jurídico nacional, el Código Penal sustantivo recoge el principio en mérito del cual la autoría tiene prevalencia sobre

la participación, en consecuencia la participación (instigación y complicidad) no goza de autonomía en términos de tipicidad, originando como lógica consecuencia la asunción de la teoría de la unidad del título incriminatorio, y por tanto, el extraneus (entiéndase como tal a un sujeto no cualificado en términos penales) si es posible de responder como cómplice de un delito funcional.

La segunda ponencia alegaba que cuando un sujeto que no posee la cualidad de funcionario público o servidor público interviene en un delito contra la administración pública cuyo tipo penal exige tal condición en el agente, se está en la imposibilidad de imputarle responsabilidad penal como cómplice de tal delito, produciéndose el rompimiento en el título de imputación. A favor de la segunda postura también se argumentaba que en el problema planteado, asumir la teoría de la unidad del título incriminatorio, es atentar contra el principio de legalidad, pues se expresaba que el Código Penal establece la no comunicabilidad de determinados aspectos relacionados con la responsabilidad de cada uno de los intervinientes atendiendo a su naturaleza estrictamente personal.

Una vez expuestas ambas ponencias, el Pleno Jurisdiccional adoptó (por mayoría) la primera postura al afirmar: “El Código Penal asume la tesis de la accesoriedad de la participación” (Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, 2017). Posición que argumenta en los siguientes términos: “La participación es posible cuando concurre realmente un hecho realizado por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible” (Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, 2017). En tal sentido, se llegó a asumir aquella

teoría de la imputación penal en virtud de la cual, para los delitos de infracción de deber, propone castigar tanto a intraneus como extraneus por el mismo delito; por consiguiente, según tal criterio es jurídicamente posible que la participación de un sujeto no cualificado en la comisión de un delito de infracción de deber, sea catalogada ya sea como complicidad o como instigación de dicho tipo penal.

Se ha tenido acceso también a un caso emblemático que captó la atención de los medios de comunicación de cobertura local y nacional y de la sociedad en general. El cual fue puesto de manifiesto en la sentencia de fecha 12 de octubre del 2012, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, en el “Expediente Judicial 517-2009” (Caso Eva Lorena Bracamonte Fefer, Liliana Castro Mannarelli & Alejandro Trujillo Ospina, en agravio de la empresaria Myriam Fefer Salleres, 2009); por hechos que se habrían producido el 15 de agosto del 2006 en el distrito de San Isidro – Lima.

Según la teoría del caso del Ministerio Público, Eva Lorena Bracamonte Fefer (hija de la agraviada) y Liliana Castro Mannarelli, habían contratado a Alejandro Trujillo Ospina (de nacionalidad colombiana) para que diera muerte a la agraviada Myriam Fefer Salleres. Es por ello que solicitó que la primera sea condenada como autora del delito de Parricidio tipificado en el artículo 107 del Código Penal, mientras que la segunda y el tercero respondan por el tipo penal de homicidio calificado, regulado en el artículo 108 del Código Penal.

Debiéndose precisar que de la decisión adoptada por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, se desprende que

asumió la teoría de la ruptura del título de imputación, por cuanto resolvió condenar por el delito de Parricidio a Eva Lorena Bracamonte Fefer (hija de la agraviada); mientras que a Alejandro Trujillo Ospina (quien dio muerte a la agraviada) le condenó por el delito de homicidio calificado o asesinato; es decir, realizó una doble calificación jurídica de un mismo hecho; en tanto que Liliana Castro Mannarelli (quien fue acusada por el delito de homicidio calificado) fue absuelta.

Se verifica también la Sentencia recaída en el “Expediente Judicial 17-2011-21-1826-JR-PE-02, emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Lima Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 31 de octubre del 2018”(Caso Rafael Fortunato Canaán Fernández, Rómulo Augusto León Alegría & Luis Enrique Sifuentes Valverde vs Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, 2018); en el marco de una investigación seguida por la presunta comisión del delito de contra la administración pública.

En dicho proceso penal, el Ministerio Público sostuvo que Fortunato Canaán Fernández era un empresario dueño de una empresa que se dedicaba al rubro de construcción de hospitales, y en una de sus visitas al Perú en el año 2007, conoció a Rómulo Augusto León Alegría quien era un ex ministro del gobierno aprista y tenía influencias en las más altas esferas del Poder Ejecutivo porque el partido al cual pertenecía estaba en el gobierno. Es así que Fortunato Canaán Fernández, por intermedio de Rómulo Augusto León Alegría, logra establecer contacto con Luis Enrique Sifuentes Valverde (Director General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento del Ministerio de Salud), y previo contubernio con sus co investigados, el referido funcionario violó sus obligaciones para favorecer al empresario Fortunato



Canaán Fernández en los contratos celebrados, a cambio de una contraprestación económica; debiéndose precisar que la coordinación que el funcionario del Ministerio de Salud y el empresario extranjero, se canalizaba a través del ex funcionario público Rómulo Augusto León Alegría.

En mérito a los hechos descritos, el Ministerio Público sostuvo que Fortunato Canaán Fernández es autor del delito de Cohecho activo genérico (artículo 397 del CP) y Rómulo Augusto León Alegría cómplice primario del mismo delito; mientras que Luis Enrique Sifuentes Valverde sería autor del delito de Cohecho pasivo propio (artículo 393 del CP).

No obstante, haciendo uso de la facultad de desvinculación que la legislación procesal de otorga al juzgador, es decir, la potestad de variar la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público, la jueza del Tercer Juzgado Unipersonal de Lima especializado en delitos de corrupción de funcionarios, resolvió que el Luis Enrique Sifuentes Valverde (funcionario del Ministerio de Salud) debe responder como autor del delito de Colusión tipificado en el artículo 384 del Código Penal; mientras que el empresario Fortunato Canaán Fernández y el ex funcionario Rómulo Augusto León deben ser condenados como cómplices del mismo delito.

De lo cual se advierte que el juzgado asumió la postura de aquella teoría que se orienta a reconocer que ante la intervención de varios sujetos en un mismo hecho delictivo, corresponde el mismo título de imputación para todos, pues condenó como cómplices de un tipo penal de infracción de deber, a dos sujetos que no reunían las cualidades (funcionario o servidor público) que el tipo penal exigía para el autor.

En la sentencia de fecha 16 de octubre del 2012, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el “Expediente Judicial N° 004-2001”(Caso Cecilia Isabel Chacón de Vettori vs el Estado peruano, 2012); la ex congresista Cecilia Isabel Chacón de Vettori fue condenada como cómplice del delito de Enriquecimiento Ilícito tipificado en el artículo 401 del Código Penal. En dicho proceso, el Ministerio Público alegó que de los elementos de prueba recabados, se ha podido determinar que Cecilia Isabel Chacón de Vettori había prestado asistencia dolosa, facilitando su nombre para que su progenitor y funcionario público Walter Gaspar Segundo Chacón Málaga(oficial de ejército, quien fue condenado como autor del delito de Enriquecimiento Ilícito) incrementa ilícitamente su patrimonio mediante la adquisición de bienes inmuebles y vehículos entre los años 1994 y 2000.

En atención al caso descrito, se verifica que dicha sala condenó como cómplice del delito de enriquecimiento ilícito, a una persona que no reunía las cualidades que dicho tipo penal exige para el autor; es decir, pese a que la acusada no fue funcionario o servidor público al momento de los hechos, el tribunal consideró que ello no es impedimento para imputarle responsabilidad penal en calidad de partícipe y por ende se decantó por la teoría de la unidad del título de imputación.

La Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, también ha optado por esta teoría al emitir la sentencia recaída en el “Expediente Judicial N° 011-2001” (Caso José Enrique Crousillat López Torres vs el Estado, 2006), pues condenó a José Enrique Crousillat López Torres, como cómplice del delito de Peculado, pese a que no tenía la condición de funcionario o servidor público; al haberse

determinado que recibió ilegalmente recursos económicos del Estado, de parte de Vladimiro Montesinos Torres, a efectos de favorecer al gobierno de Alberto Fujimori Fujimori en el año 2000 en su intento de reelección, entregándole la línea editorial de la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima - Canal Cuatro, pues tenía poder de decisión en dicho medio de comunicación por ser propietario del mismo.

#### **4.6. Resultados de la aplicación de la encuesta aplicada a los profesionales del Derecho en el Distrito Judicial de Lima Centro.**

Según lo indicado en el proyecto que originó esta investigación, como parte de la unidad de análisis de la realidad, se ha tenido en cuenta el empleo de una encuesta a los profesionales de Derecho, teniendo como ámbito de aplicación, al Distrito Judicial de Lima Centro.

Cabe resaltar que fueron cincuenta los operadores jurídicos los encuestados y los resultados se plasman en las tablas y gráficos que se detallan a continuación:

*Tabla 1: “Tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 1”*

1. Son incommunicables o no pueden transmitirse de un interviniente a otro, aquellos supuestos o elementos distintivos de carácter personal, que se ubican a nivel de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena que atenúan, agravan o eximen la responsabilidad penal.	
Alternativa	Respuestas
a. De acuerdo	40
b. En desacuerdo	06
c. No opina	04
Total	50

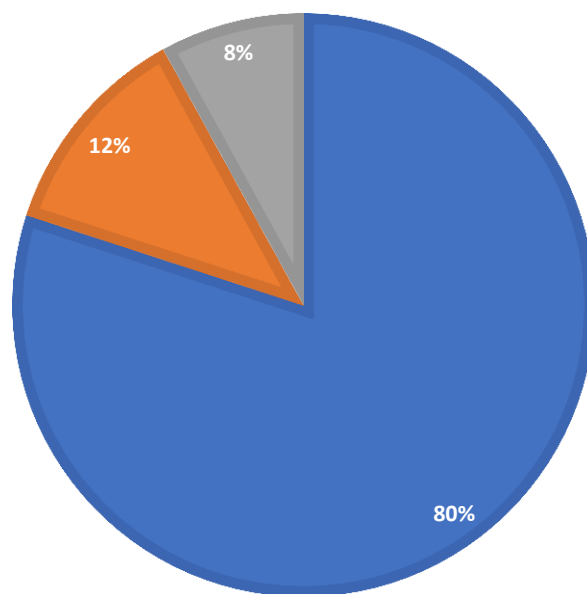
Fuente: Elaboración propia del autor.

Lectura: Según la tabla de resultados sobre la afirmación 1, se verifica la cantidad de 40 respuestas a favor de la definición planteada sobre el concepto de incommunicabilidad, además de 6 respuestas que no comparten dicha postura, entre tanto que 4 de los operadores encuestados han preferido no opinar.

*Ilustración 1: “Gráfica porcentual de la tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 1”*

1. Son incommunicables o no pueden transmitirse de un interviniente a otro, aquellos supuestos o elementos distintivos de carácter personal, que se ubican a nivel de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena que atenúan, agravan o eximen la r

■ De acuerdo ■ En desacuerdo ■ No opina



Observación: Según se aprecia en la gráfica existe un 80% de los resultados que apoyan la definición planteada sobre la incommunicabilidad de las circunstancias y cualidades, lo cual se asume en tanto que la responsabilidad tiene un carácter estrictamente personal y por ende no transmisible de un sujeto a otro.

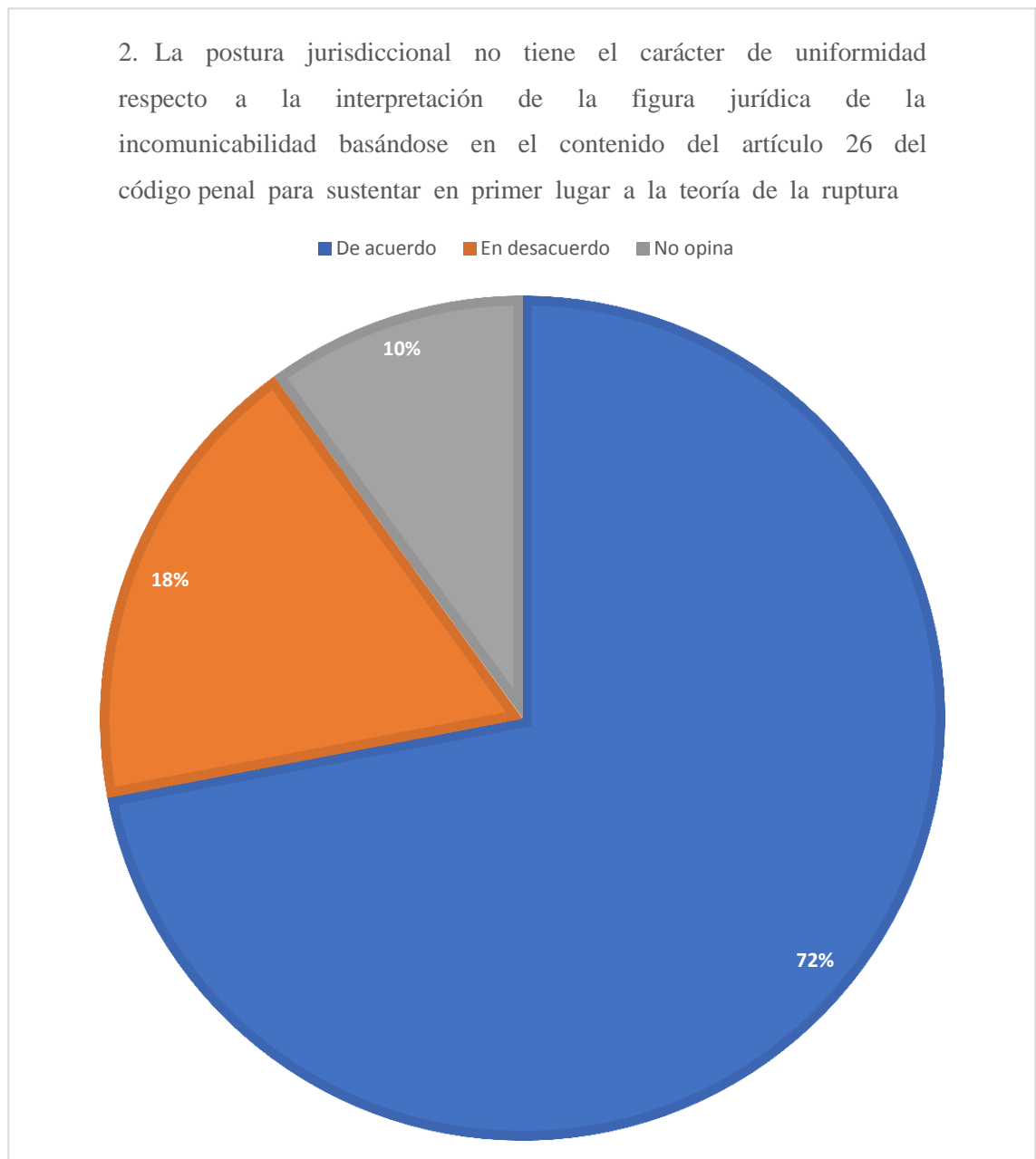
*Tabla 2: “Tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 2”*

2. La postura jurisdiccional no tiene el carácter de uniformidad respecto a la interpretación de la figura jurídica de la incomunicabilidad basándose en el contenido del artículo 26 del Código Penal para sustentar en primer lugar a la teoría de la ruptura del título de imputación, lo cual no se considera ajustado a los criterios dogmático que debiera orientar el sentido de las reglas, y en segundo lugar a la consideración de la determinación de la pena.	
Alternativa	Respuestas
a. De acuerdo	36
b. En desacuerdo	09
c. No opina	05
Total	50

Fuente: Elaboración propia del autor.

Lectura: Según la tabla de resultados sobre la afirmación 2, se visualiza 39 respuestas a favor de la crítica formulada a la falta de uniformidad de criterio en la interpretación de la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades; mientras 9 respuestas no comparten dicha crítica y 4 de los operadores encuestados no se han pronunciado respecto de ello.

*Ilustración 2: “Gráfica porcentual de la tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 2”*



Observación: Según se observa en la gráfica un 72% de los encuestados se muestran a favor de la crítica efectuada a la falta de uniformidad en la interpretación de la incommunicabilidad de las circunstancias y cualidades, pues en algunos casos es asumida como el sustento de la teoría de la ruptura del título de imputación y en otros es tomado en cuenta al momento de individualizar la pena de los intervinientes.

*Tabla 3: “Tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 3”*

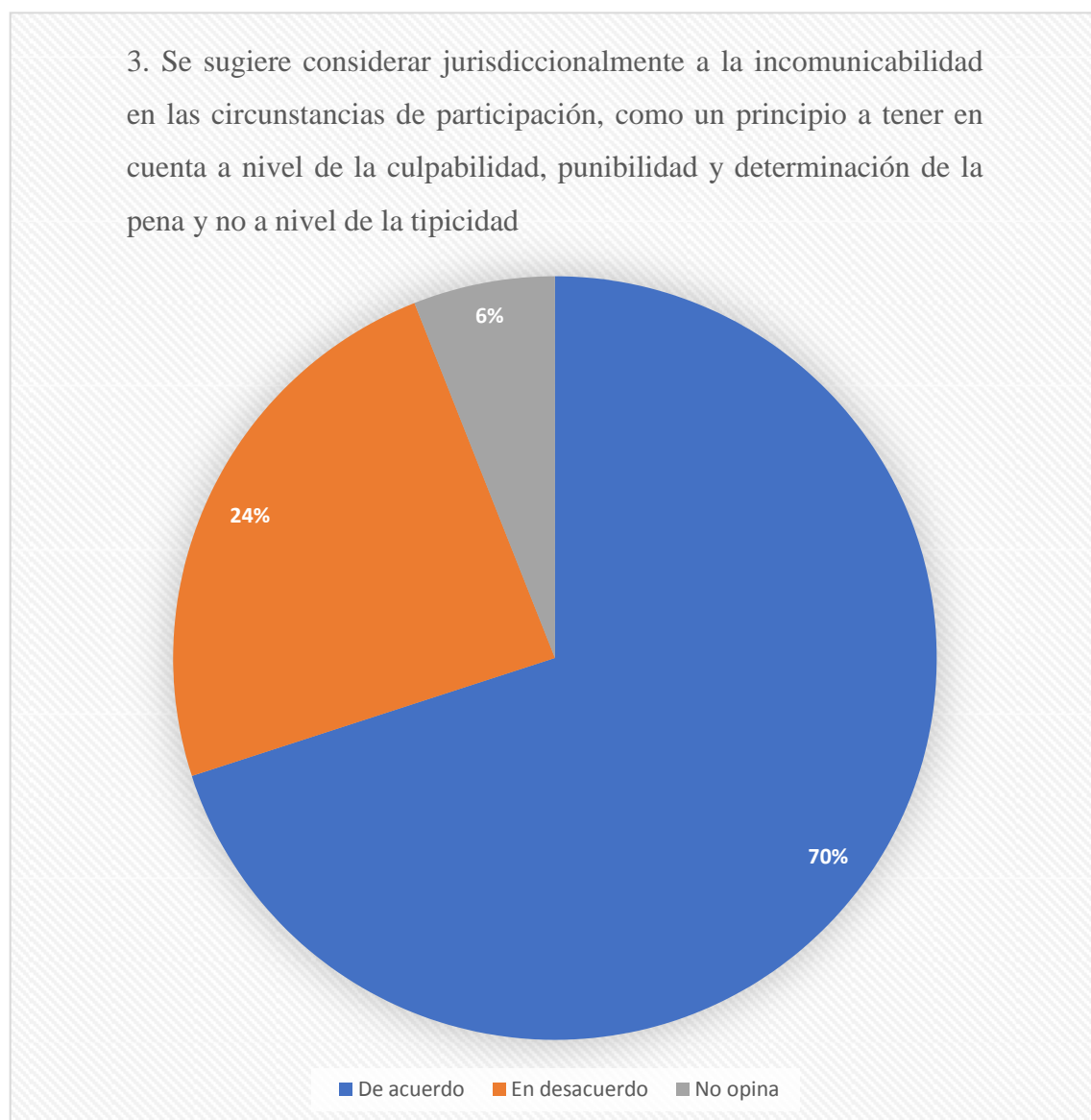
3. Se sugiere considerar jurisdiccionalmente a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación, como un principio a tener en cuenta a nivel de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena y no a nivel de la tipicidad	
Alternativa	Respuestas
a. De acuerdo	35
b. En desacuerdo	12
c. No opina	03
Total	50

Fuente: Elaboración propia del autor.

Lectura: Conforme a los resultados de la tabla respecto de la afirmación 3, se observa que 35 de las respuestas se muestran a favor de considerar a la incomunicabilidad de las circunstancias de participación como un principio a tener en cuenta a nivel de la culpabilidad, de la punibilidad y determinación de la pena; 12 de las respuestas no comparten la propuesta planteada; en tanto que solo 03 de los encuestados optaron por no opinar.



*Ilustración 3: “Gráfica porcentual de la tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 3”*



Observación: Del gráfico se desprende que 70% de los resultados se muestran favorables a la interpretación planteada, pues las circunstancias y cualidades incomunicables, se encuentran fuera del injusto penal y no forma parte de la estructura de los tipos penales.

*Tabla 4: “Tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 4”*

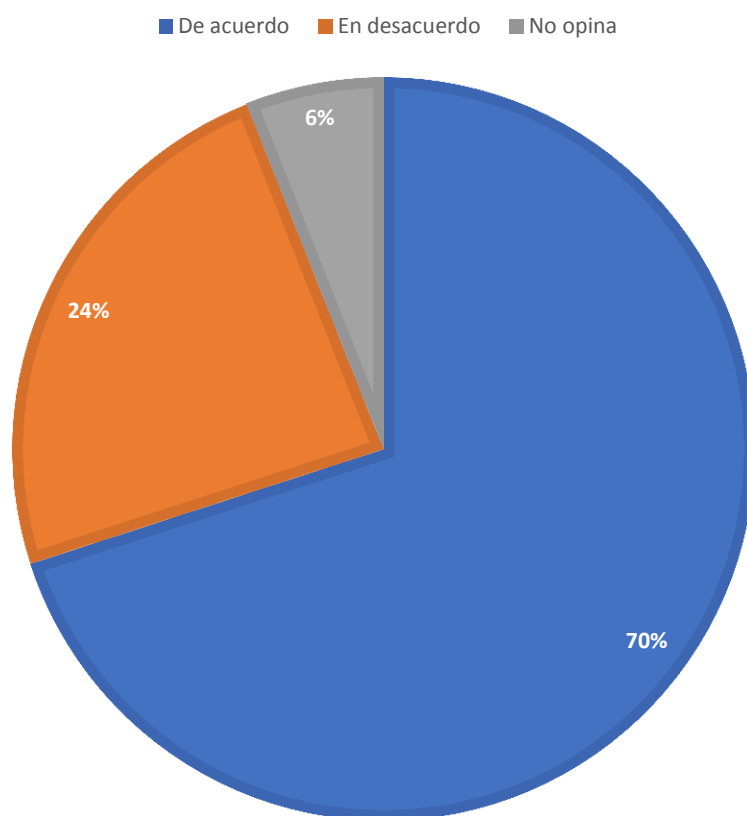
4. La teoría de la unidad del título de imputación penal implica que todos aquellos que intervengan como autores o partícipes en la comisión de un mismo hecho delictivo, responden por el mismo tipo penal que se le imputa al autor, atendiendo al principio de accesoriedad en la participación.	
Alternativa	Respuestas
a. De acuerdo	35
b. En desacuerdo	12
c. No opina	03
Total	50

Fuente: Elaboración propia del autor.

Lectura: Tal como se verifica en los resultados mostrados en la tabla sobre la afirmación 4, se observa que 35 de los encuestados están de acuerdo con la definición expuesta respecto de la citada teoría y del principio sobre el cual se apoya; 12 de los encuestados no comparten tal punto de vista y 3 de los encuestados no expresaron su conformidad o disconformidad.

*Ilustración 4: “Gráfica porcentual de la tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 4”*

4. la teoría de la unidad del título de imputación penal implica que todos aquellos que intervengan como autores o partícipes en la comisión de un mismo hecho delictivo, responden por el mismo tipo penal que se le imputa al autor, atendiendo al principio



Observación: En la gráfica existe un 80% de los resultados que apoyan la definición de la teoría que propone realizar un solo título de imputación para todos los intervinientes, pues entienden que el cómplice o instigador siempre debe responder por el delito que se le imputa al autor en virtud del principio de la accesoriedad de la participación.

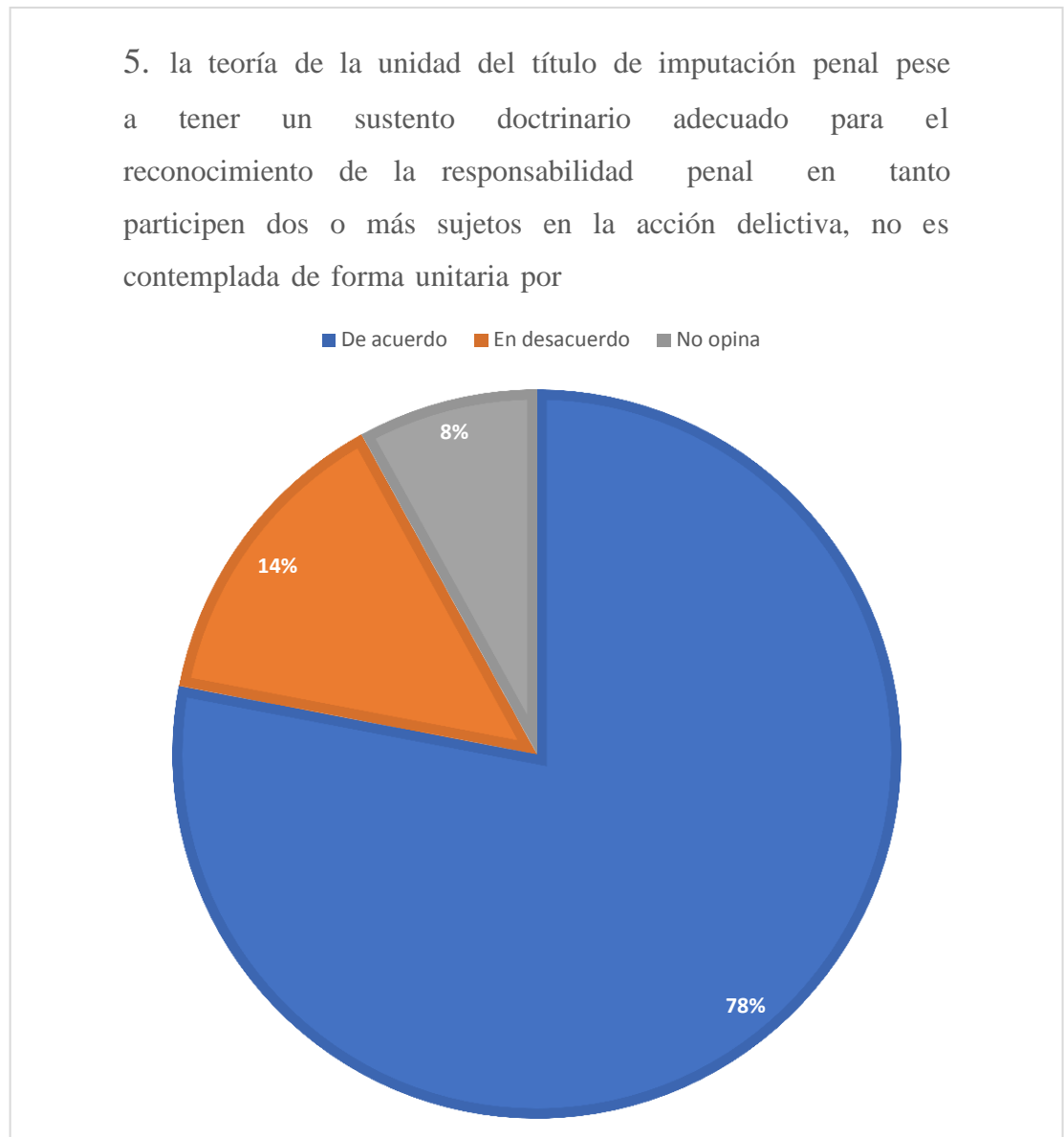
*Tabla 5: “Tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 5”*

5. La teoría de la unidad del título de imputación penal pese a tener un sustento doctrinario adecuado para el reconocimiento de la responsabilidad penal en tanto participen dos o más sujetos en la acción delictiva, no es contemplada de forma unitaria por el criterio jurisdiccional afectando la seguridad jurídica del proceso.	
Alternativa	Respuestas
a. De acuerdo	39
b. En desacuerdo	07
c. No opina	04
Total	50

Fuente: Elaboración propia del autor.

Lectura: En la tabla que muestra los resultados de la encuesta respecto de la afirmación 5, se visualiza que 39 de las respuestas comparten la crítica formulada a la jurisprudencia por no reconocer de forma unitaria la citada teoría de la imputación penal; en tanto que 7 de las respuestas no comparten tal crítica y 04 no han emitido opinión alguna.

*Ilustración 5: “Gráfica porcentual de la tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 5”*



Observación: Del gráfico mostrado se desprende que un 78% de los encuestados muestran su adhesión a la objeción realizada a la jurisprudencia, pues esta no acoge de forma unánime la teoría de la unidad del título de imputación pese a que esta teoría es consistente porque parte de la premisa según la cual en mérito al rol secundario de los partícipes, estos deberían responder por el mismo delito que se le atribuye al autor.

*Tabla 6: “Tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 6”*

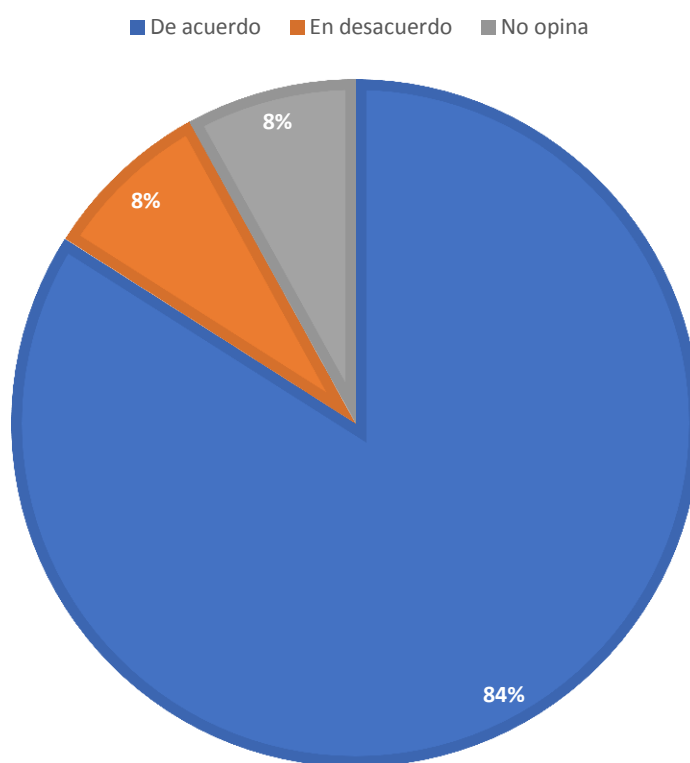
6. Para garantizar la uniformidad de criterios a nivel jurisdiccional respecto a la contemplación de la teoría de la unidad del título de imputación, se plantea tener en cuenta la regulación establecida de forma correcta en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal.	
Alternativa	Respuestas
a. De acuerdo	42
b. En desacuerdo	04
c. No opina	04
Total	50

Fuente: Elaboración propia del autor.

Lectura: En la tabla que muestra los resultados sobre la afirmación 6, se verifica que 42 operadores jurídicos se muestran de acuerdo con la postura planteada, 04 de los encuestados no comparten tal sugerencia, en tanto que 04 de los encuestados no han expresado su punto de vista.

*Ilustración 6: “Gráfica porcentual de la tabulación de los resultados de la aplicación de la encuesta a los operadores jurídicos sobre la afirmación 6”*

6. Para garantizar la uniformidad de criterios a nivel jurisdiccional respecto a la contemplación de la teoría de la unidad del título de imputación, se plantea tener en cuenta la regulación establecida en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Pena



Observación: En el gráfico se puede observar que del total de la muestra, el 84% de los encuestados están de acuerdo con considerar el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal que recoge la teoría de la unidad del título de imputación, con el propósito de contribuir a la uniformidad de criterios y a la seguridad jurídica en el ámbito de la autoría y participación.

## **Capítulo V**

### **La contrastación de la hipótesis**

#### **5.1. La discusión de los resultados**

##### **5.1.1. Discusión sobre el objetivo específico: “Estudiar la incomunicabilidad en las circunstancias de participación en función al artículo 26 del Código Penal, para determinar si sus efectos recaen sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad”**

La finalidad de este objetivo estuvo orientado a analizar aquellas circunstancias y cualidades que tienen la calidad de incommunicables conforme a su regulación en el ordenamiento jurídico nacional, a efectos de determinar el correcto significado de ello, y cuál es su alcance en las categorías del delito, tomando como referencia su regulación histórica en el derecho positivo nacional y lo que entiende por ello la doctrina y jurisprudencia.

##### **5.1.1.1. ¿Cuál ha sido el aporte de los antecedentes que se han tomado en cuenta en el presente trabajo?**

De acuerdo a los antecedentes que se han considerado como base del presente trabajo, ha de plantearse ciertas interrogantes sobre ellos, a efectos de emitir un punto de vista al respecto. En ese sentido, se inicia con la investigación de Ruiz (2019) en la cual se cuestiona si ¿Las circunstancias y las cualidades modificatorias de la responsabilidad penal, a las que hace mención el artículo 26 del Código Penal pueden estar dentro de la descripción típica? La postura que se aprecia como planteamiento en la investigación de Ruiz sostiene que algunos tipos penales albergan circunstancias que serían



incomunicables al amparo del artículo 26 del Código Penal; sin embargo, tal afirmación no se considera como un argumento apropiado por lo siguiente.

Para una mejor comprensión resulta necesario remitirse a la teoría del delito, la misma que se encarga de estudiar las características que deben de concurrir en un hecho para que sea considerado un delito; y ello implica en primer lugar que ese hecho debe ser producto de un comportamiento humano voluntario (acción), subsumible en un tipo penal determinado (tipicidad) y además no debe estar cubierto por una causa de justificación (antijuridicidad) o exculpación (culpabilidad) o de no punibilidad (punibilidad).

En ese sentido, cuando Ruiz (2019) afirma que según el tenor del artículo 26 del Código Penal Sustantivo también serían incomunicables algunos elementos de los tipos penales, incurre en error; ello por cuanto la norma hace mención expresa a aquellas circunstancias que afectan la responsabilidad y este último término, abarca aquellas circunstancias o elementos que están fuera del injusto penal como podría ser la inimputabilidad (que forma parte de la culpabilidad), las excusas absolutorias (estudiadas en la punibilidad) o la reincidencia o habitualidad (que son tomadas en cuenta en la determinación de la pena).

Luego de revisar la postura interpretativa de la norma que se asume en el antecedente analizado, es necesario tener en cuenta el traslado de ello hacia el tipo penal específico de parricidio; en tal sentido teniendo en consideración que el grado de parentesco es un elemento normativo del tipo objetivo del delito de parricidio, conviene preguntarse si ¿El grado de parentesco en el delito de parricidio es una circunstancia

modificatoria de la responsabilidad penal? Cabe precisar que Ruiz (2019) responde dicha interrogante de manera afirmativa; sin embargo, tal afirmación no es de recibo.

En efecto, el grado de parentesco a los que se refiere la descripción típica del delito de parricidio es un elemento del tipo penal, por tanto, constituye una circunstancia que sirve como base o fundamento de la responsabilidad y no una circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal. Se dice que una circunstancia es el fundamento de la responsabilidad penal, por cuanto es la razón de ser de un determinado tipo penal; por ejemplo, la cualidad de funcionario público es la base sobre la cual se sustenta el delito de malversación de fondos; en cambio, la reincidencia o la habitualidad constituyen circunstancias que modifican la responsabilidad penal porque la incrementan y no forman parte de la descripción típica de algún delito.

El planteamiento que se ha tomado como referencia respecto al nivel de conocimiento sobre el tema de la incommunicabilidad de circunstancias de participación, ha servido de apoyo para el análisis correcto de esta figura penal, en tanto que verificada la postura del autor, permitió contrastarlo con la posición seguida en esta investigación y luego de ello exponer cuáles son los motivos por los cuales no se comparte tal razonamiento.

En otro de los trabajos que fueron tomados en consideración, Pierr (2017) señalaba que una persona pueda ser partícipe de un delito, siempre y cuando reúna las cualidades que el tipo penal exige para el autor. Por consiguiente cabe plantearse la siguiente interrogante ¿Es necesario que en un partícipe (cómplice o instigador) se presenten las cualidades que el tipo penal exige para el autor? Pregunta a la cual el

referido autor responde de manera afirmativa, alegando que para el extraneus no existe un deber de garante respecto del bien jurídico objeto de protección por el delito de infracción de deber, en consecuencia no sería jurídicamente factible atribuirle responsabilidad ya sea como autor o como partícipe de un delito cuya estructura típica exige una determinada cualidad en el agente.

Argumentación que debe ser rebatida por lo siguiente. Los delitos pueden clasificarse atendiendo a distintos criterios, pero para responder a la presente interrogante se debe de tomar en cuenta aquella clasificación que distingue entre delitos de infracción de deber y delitos comunes. Los primeros son aquellos que exigen una determinada cualidad en el agente para que pueda ser catalogado como autor; por ejemplo el delito de sustracción de menor, el cual exige que el autor deba tener un determinado parentesco con el menor de edad sobre el cual recae la acción típica; el delito de allanamiento ilegal de domicilio o el delito de cohecho pasivo propio, en los cuales únicamente puede ser autor un funcionario o servidor público.

Sin embargo, la estructura típica de los delitos que exigen una determinada cualidad en el agente (delitos de infracción de deber), como los que han sido citados en el párrafo anterior, no impide calificar de cómplices o instigadores a aquellos sujetos que no reúnen dichas cualidades para ser autores, pero que intervienen conjuntamente en su comisión. Esta determinación ha surgido del análisis que se realizó sobre la postura de Pierr (2017), en tanto que advirtiendo su argumentos orientados a sostener que un extraneus no puede ser partícipe de algunos tipos penales, permitió refutar tal postura y en consecuencia se determinó que el principio de legalidad no impide que un

sujeto no cualificado responda por un delito de infracción de deber, originando que se acepte la teoría de la unidad de título de imputación.

Continuando con los antecedentes, es menester precisar que Caiña & Tangoa (2019) reconocen en una de sus conclusiones que en mérito a la calidad de accesoriedad de la figura de la participación en comparación con la autoría, la complicidad y la instigación son dependientes de la autoría; en razón de ello, se debe preguntar ¿Debe existir un autor para que pueda existir un partícipe? En el capítulo III de la presente investigación se ha señalado que para efectos de estudio de la intervención delictiva, existe el sistema unitario y el sistema diferenciador; el primero se limita a señalar que todos los intervinientes deben responder a título de autores, en tanto que el segundo distingue entre autores y partícipes.

Cabe precisar que en el Código Penal Peruano se ha optado por el sistema unitario para los delitos culposos; sin embargo, para los delitos dolosos rige el diferenciador atendiendo que el citado cuerpo normativo recoge en sus artículos 23 las distintas formas de autoría (autoría directa, autoría mediata y coautoría) y en su artículo 24 y 25 regula la participación (instigación y complicidad respectivamente).

Estando a lo antes expuesto, se puede afirmar que en los delitos culposos solo existen autores y no cómplices o instigadores. Mientras que en los delitos dolosos coexiste la autoría y la participación pero esta última es dependiente de la autoría. Asimismo, debe considerarse que el castigo de los partícipes se rige por el principio de la accesoriedad en la participación, lo cual implica que el partícipe debe responder por

el tipo penal que se le imputa al autor; por lo tanto, no es posible que exista un partícipe mientras no exista un autor.

El aporte de Caiña & Tangoa (2019) radica en el hecho de tratar y reconocer la aplicación del Principio de la accesoriedad de la participación, de vital importancia al momento de estudiar la autoría y participación que le corresponde a los distintos intervinientes en un mismo hecho delictivo. En efecto dicho principio se erige como la piedra angular sobre la cual descansa aquella la teoría de que postula la unidad respecto del título de imputación y al mismo tiempo tal principio sirve para rechazar a la teoría de la ruptura del título de la imputación.

En el último antecedente que fue tomado en consideración, Quispe & Taype (2018), hacían notar en una de sus conclusiones, la falta de uniformidad de criterios por parte de la jurisprudencia que se evidenciaba en la incertidumbre al momento de optar por alguna de las dos teorías de la imputación, al momento de establecer el grado de participación de los intervinientes en un mismo hecho delictivo, lo que evidentemente contribuían a la inseguridad jurídica, problema que habría sido resuelto con la incorporación del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal que recogió expresamente la teoría de la unidad del título de imputación. En tal sentido, conviene preguntar si ¿El artículo 26 del Código Penal Peruano debe de tomarse como sustento normativo de la ruptura del título de imputación?

El Código Penal peruano actual entró en vigencia en el año 1991 y su artículo 26 no ha sufrido modificación alguna hasta la fecha. Ahora bien de la interpretación literal de dicho artículo y atendiendo además a la regulación histórica que ha tenido la

incomunicabilidad en los Códigos Penales anteriores, es evidente que su alcance se circunscribe a aquellas circunstancias y cualidades que atenúan, agravan o eximen la responsabilidad penal, mas no a aquellas que la fundamentan; es decir, se refiere a elementos y aspectos que están fuera del injusto.

En cambio, las teorías de la unidad y de la ruptura del título incriminatorio, se estudian al momento de determinar el grado de participación que le corresponde a los distintos intervinientes en un delito, es decir a nivel de la tipicidad como categoría del delito; y su discusión se centra en determinar si aquellos aspectos de carácter personal que forman parte de la descripción de los tipos penales, como por ejemplo la condición de funcionario o servidor público, son pasibles de ser comunicados entre los intervinientes.

Por consiguiente, se puede afirmar que el precepto legal del Código Penal que plasma el principio de la no comunicabilidad de ciertas circunstancias o cualidades, no puede ser tomado como un precepto legal que sirva de base a la teoría de la ruptura del título de imputación. En efecto, el artículo 26 del Código Penal constituye una barrera que impide que determinadas circunstancias y cualidades que se presentan en un sujeto y que están fuera del injusto, como por ejemplo la inimputabilidad, reincidencia, la habitualidad, etc., afecten la de otros sujetos en los cuales no se presenta; es decir, tiene repercusiones fuera del injusto penal. En cambio, los aspectos que se toman en cuenta para la citada teoría de la ruptura de la imputación, son aquellos que forman parte de la estructura de los tipos penales (tipicidad); es decir, aquellos que fundamentan la responsabilidad.

El aporte de la investigación de los autores Quispe & Taype (2018) consiste en advertir la falta de claridad de la Corte Suprema que ha realizado interpretaciones incompatibles entre sí al emitir pronunciamientos sobre el título de imputación y del principio de la no comunicabilidad, lo cual permitió profundizar sobre el tema a efectos de desentrañar su contenido atendiendo a su tenor literal y sin obviar la regulación que ha tenido en los Códigos Penales de 1863 y de 1924.

#### **5.1.1.2. ¿Cómo estaba regulada la incomunicabilidad de las circunstancias de participación en el código penal peruano de 1863 y 1924?**

Como antecedentes del Código Penal vigente, se tiene el Código Penal de 1863 y el de 1924. Ambos cuerpos normativos albergaron el citado principio; el primero consideraba como comunicables a aquellos aspectos personales que tenían como efecto inmediato la atenuación o agravación de la pena; mientras que el segundo, establecía que las circunstancias y cualidades que forman parte de la culpabilidad como categoría del delito y de la determinación de la pena no se transmiten a los intervinientes en los cuales no se presenta.

En tal sentido, pese a que no se visualiza una coincidencia en todos los aspectos respecto del alcance de la comunicabilidad en las circunstancias de participación en los Códigos Penales de 1863 y 1924, lo que queda claro es el hecho que ambos consideraban como comunicables aquellas circunstancias y cualidades que están fuera del injusto. El primero indicaba que una vez verificada una circunstancia de carácter personal capaz de disminuir a agravar la pena en un interviniente, el efecto que producía era la variación de la pena solo respecto de dicho interviniente; mientras que el

segundo no distinguía entre circunstancias materiales y personales pero establecía que son incommunicables aquellos supuestos, situaciones, características o elementos distintivos que se encuentran a nivel de la culpabilidad como categoría del delito en la determinación de la pena.

De lo cual se desprende que ambos códigos coincidían en considerar incommunicables aquellas circunstancias y cualidades que estaban fuera del injusto (tipicidad y antijuridicidad); es decir, no consideraban incommunicables a aquellos elementos descriptivos o normativos de los tipos penales.

#### **5.1.1.3. ¿De qué forma se encuentra normativizado la incommunicabilidad de las circunstancias y cualidades en el Código Penal vigente?**

La regulación actual, se asemeja a la manera como fue recogida en el Código Penal de 1924, porque no se limita a considerar como incommunicables solamente a las circunstancias, sino que también alberga dentro de su descripción a las cualidades. No obstante respecto del tipo de circunstancias y cualidades abarcadas por el precepto legal, por disposición del legislador, su alcance se circunscribe a aquellas que van a repercutir en la responsabilidad del agente en el cual se presenta. Sin embargo, no menciona si tal norma alcanza solo a las circunstancias y cualidades personales o también a las materiales, lo cual constituye una deficiencia con relación al Código Penal de 1863 que fue específico al establecer que constituyen circunstancias incommunicables aquellas de carácter personal.



#### **5.1.1.4. ¿Cuál sería la interpretación correcta de la incommunicabilidad de las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad?**

De todo lo estudiado hasta este punto se puede alegar que las circunstancias o cualidades de naturaleza incommunicable, se circunscriben a aquellos supuestos, situaciones, características o elementos distintivos de naturaleza eminentemente personal y que se encuentran fuera del injusto penal. Se ha detallado anteriormente que dentro del delito existen circunstancias materiales y personales; las primeras tienen que ver con el hecho, mientras que las segundas se refieren a la persona o al agente que interviene en la comisión del hecho.

Asimismo, es importante distinguir las circunstancias y cualidades que sirven de sustento de la responsabilidad respecto de aquellas que la modifican. Las primeras se encuentran dentro de la estructura de los tipos penales ya sea como elementos descriptivos o normativos; en cambio, las segundas se pueden encontrar fuera de la tipicidad y de la antijuridicidad; es decir, en la culpabilidad, la punibilidad y la determinación de la pena y tienen como efecto, atenuar, agravar o extinguir la responsabilidad. En ese sentido, dentro de las circunstancias y cualidades incommunicables, solo deben considerarse, aquellas de naturaleza personal y modificatorias de la responsabilidad penal.

#### **5.1.1.5. ¿De qué manera está recogido la incommunicabilidad de las circunstancias de participación en la legislación comparada?**

Para fines de la presente investigación se ha tomado como referencia el Código Penal español, el mismo que en su artículo 65 regula de manera separada a las circunstancias personales y a las materiales, las cuales tienen efectos distintos, puesto que las primeras son incommunicables mientras que las segundas no. Del tenor literal de dicho artículo, se desprende también que el alcance de la incommunicabilidad se restringe a las circunstancias que resultan en una disminución o agravación de la responsabilidad del agente; es decir, no considera dentro del alcance de tal norma, a las circunstancias que tienen como efecto la exención de la responsabilidad en el sujeto interviniente.

#### **5.1.1.6. ¿Cuál es la interpretación de la incommunicabilidad de las circunstancias de participación en la jurisprudencia nacional?**

Una de las funciones que le corresponde a la Corte Suprema de la República, es uniformar la jurisprudencia con el objetivo de contribuir a la seguridad jurídica, sobre todo al tratar casos en los cuales los preceptos legales materia de análisis admitan distintas interpretaciones. Empero, lejos de ello, al tratar el tema de la incommunicabilidad, la Corte Suprema no ha cumplido con dicha misión y al contrario, con sus pronunciamientos ha generado más incertidumbre al respecto.

Para fines de la presente investigación se ha tomado como referencia algunos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema. Se tiene la Casación 782-2015 del Santa, en la cual se sostuvo que del tenor literal del artículo 26 del Código Penal, se desprende que es una norma que permite afirmar que en el Perú rige la teoría de la ruptura de la imputación que se inclina a reconocer una distinta calificación jurídica sobre un mismo hecho; criterio muy distinto al asumido en el Acuerdo Plenario 3-

2016/CJ-116, puesto que en este sostuvo que el artículo 26 del Código Penal debe de valorarse al momento de la determinación de la pena; y finalmente en la Casación 558-2016 – Lambayeque, con fecha de emisión el 15 de enero del año 2018, alegó que el hecho de que determinadas circunstancias de naturaleza personal sean incommunicables, implica el reconocimiento de la teoría de la ruptura del título de incriminación, argumentando además que la teoría de la unidad de imputación fue incorporada en el ordenamiento jurídico recién en enero del 2017.

De todo lo estudiado a lo largo de la investigación, se evidencia que la postura que asumía al principio de la incommunicabilidad, como el cimiento sobre el cual se apoya la teoría de la ruptura, carece de argumentos doctrinarios y dogmáticos suficientes y sobre todo pone en evidencia un desconocimiento de la forma en la cual estuvo regulada en los anteriores Códigos Penales. Históricamente, el legislador ha establecido que son incommunicables aquellas circunstancias y cualidades que tienen como efecto modificar la responsabilidad penal; es decir, aquellas situaciones, características, aspectos o elementos distintivos que se encuentran fuera de la tipicidad y de la antijuridicidad y por tanto no guarda relación alguna con las teorías de la imputación, pues estas se estudian a nivel de la tipicidad.

Más sustento tiene aquella postura de la Corte Suprema que asume a la no comunicabilidad en las circunstancias de participación como un precepto legal a tener en presente al momento de establecer la pena que le corresponde a cada uno de los intervinientes en un mismo hecho delictivo, porque no solo toma con sustento su regulación actual, sino también a la forma en la cual estuvo regulada en los anteriores Códigos Penales que han regido en el Perú.

#### **5.1.1.7. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de la incomunicabilidad en las circunstancias de la participación según la doctrina peruana?**

En la doctrina nacional existe consenso al manifestar que pese a que la legislación nacional no distingue entre circunstancias personales y materiales, el principio de la incomunicabilidad abarcaría únicamente a aquellas circunstancias y cualidades de naturaleza personal. Asimismo, tampoco existe discrepancia en lo que respecta a su alcance con relación a las categorías del delito, pues se sostiene que se circunscribe a aquellas circunstancias y cualidades que están fuera del injusto dado que no forman parte de la descripción de los tipos penales.

La discusión se centra en lo concerniente a lo que debe de entenderse por el término **afectar** en el contexto del artículo 26 del Código Penal. Algunos autores alegan que por afectar debe de entenderse a aquellos aspectos que implican una atenuación o disminución de la responsabilidad; en cambio, otros indican que su alcance es mucho más amplio porque no solo se circunscribe a las atenuantes y agravantes, sino también a las eximentes de responsabilidad penal.

#### **5.1.1.8. ¿Qué se entiende en la doctrina extranjera por el principio de la incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades?**

Para fines de la presente investigación se han tomado fuentes de doctrina española y alemana. El profesor Mir Puig manifestaba que era incorrecta la postura jurisprudencial que utilizaba la incomunicabilidad en las circunstancias de la

participación como criterio para resolver el grado de participación que le corresponde a un extraneus que conjuntamente con un intraneus interviene en la comisión de un delito especial y en base a ello alegar que debería de regir la teoría de la ruptura del título de imputación; en ese sentido, el fallecido autor español proponía recurrir al principio de accesoriedad de la participación para resolver los problemas de autoría y participación.

En lo que respecta a la delimitación entre circunstancias personales y materiales, haciendo dogmática del Código Penal de su país, el citado autor manifestaba que las primeras son incommunicables, mientras que las segundas son susceptibles de comunicarse a los intervinientes en las cuales no se presentan, lo cual se consolida con el fundamento de la teoría de la accesoriedad. En la doctrina alemana, el profesor Roxin brinda aportes a efectos de distinguir entre una circunstancia material y una personal; según su parecer y evidentemente desde un punto de vista lógico, apunta que la distinción radica en que las primeras tienen que ver con el hecho materia de imputación, en cambio, las segundas se refieren a aspectos de la persona o del individuo.

#### **5.1.1.9. ¿Cuál es la diferencia que existe entre las circunstancias y cualidades que fundamentan la responsabilidad penal y aquellas que la modifican o afectan?**

Se ha indicado anteriormente que para una correcta interpretación del artículo 26 del Código Penal, resulta insuficiente una diferenciación entre las circunstancias y cualidades personales y las materiales. En esa línea de argumentación, resulta imperativo distinguir las circunstancias y cualidades que sirven de base para la responsabilidad penal, respecto de aquellas que la modifican. Las primeras se pueden encontrar en el tenor literal de los tipos penales ya sea como elementos descriptivos o

como elementos normativos y al amparo del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal son comunicables del autor hacia los partícipes como consecuencia del reconocimiento de la teoría de la unidad del título de la imputación.

Lo contrario sucede con las circunstancias y cualidades que van a repercutir en la responsabilidad penal ya sea agravándola, reduciéndola o eximiéndola, dado que no forman parte de la descripción de los tipos penales y en aplicación del artículo 26 del Código Penal son incommunicables siempre y cuando (según la doctrina) sean de naturaleza personal, tal como la condición de inimputable relativo, la reincidencia, la habitualidad, la responsabilidad restringida por edad, etc.

#### TOMA DE POSTURA

Luego de haber revisado los antecedentes de la investigación y tomando como referencia la regulación histórica y vigente de la incommunicabilidad en las circunstancias de participación, se puede sostener que existen argumentos doctrinarios suficientes para afirmar que la incommunicabilidad a la que hace referencia al artículo 26 del ordenamiento jurídico penal, produce un efecto limitante pues alcanza únicamente a aquellos supuestos, situaciones, características o elementos distintivos, de naturaleza personal que se encuentran fuera del injusto penal, es decir solo a nivel de la culpabilidad, de la punibilidad y determinación de la pena.

**5.1.2. Discusión sobre el objetivo específico: Observar doctrinariamente la teoría de la unidad del título de imputación penal para reconocer los parámetros que permitan inferir el tipo de accesoriedad que rige en el ordenamiento jurídico penal peruano.**

Lo que se persiguió con este objetivo, fue conocer a profundidad la mencionada teoría de la imputación, para lograr determinar los efectos que produce al momento de identificar el grado de participación que les corresponde a los distintos intervinientes en un delito. Asimismo, advirtiéndose que los defensores de la referida teoría toman como su sustento al principio de la accesoriedad de la participación, este principio ameritó ser estudiado a profundidad a fin de desentrañar cuál es el nexo que tiene con aquella teoría.

Es por ello que con el fin de alcanzar una mejor comprensión de lo que se entiende por unidad del título de imputación, resultó pertinente realizar un breve esbozo de lo que constituye la participación o intervención delictiva en sentido amplio, por cuanto para estudiar las teorías del título de imputación, previamente es necesario conocer aspectos básicos de autoría y participación.

**5.1.2. 1. ¿Qué es lo que se entiende por participación o intervención delictiva?**

El ámbito de estudio de lo que se conoce como intervención delictiva, se circunscribe a determinar el grado de participación que le corresponde a cada uno de los intervinientes en un hecho delictivo. En ese sentido, es menester recalcar que respecto de ello existe el sistema unitario y el sistema diferenciador. El primero de ellos propugna calificar como autores a todos los intervinientes; en cambio, el sistema

diferenciador opta por realizar una distinción entre autores y partícipes. De la revisión del Código Penal Peruano, se colige que el sistema unitario es recogido para los delitos culposos; en tanto que el sistema diferenciador es aplicable respecto de los delitos dolosos.

Ahora bien, siguiendo la tendencia dominante, para distinguir entre autores y partícipes (para los delitos dolosos), es necesario recurrir a la clasificación de los tipos penales entre delitos comunes y delitos de infracción de deber. En los delitos comunes, tiene la condición de autor aquel que posee el dominio del hecho y aquellos que no lo tienen son calificados como cómplices o instigadores. Sin embargo, en los otros delitos (de infracción de deber), el criterio para imputar a un interviniente la condición de autor, consiste en verificar si reúne las cualidades o requisitos que el tipo penal exige y todo aquel que no tenga tal cualidad o condición responderá como partícipe sin importar el dominio que haya tenido sobre el hecho.

#### **5.1.2.2. El sentido de la imputación en base a la teoría de la unidad del título de imputación**

La doctrina se ha encargado de explicar esta teoría de la imputación de manera muy práctica y sencilla, pues se señala que en mérito a ella, el delito por el cual deben responder los intervinientes en un hecho delictivo debe ser el mismo para todos, tomando como referencia el tipo penal que se le imputa al autor. El principal argumento de los defensores de dicha teoría, lo constituye el principio de la accesoriedad de la participación, el cual consiste en reconocer la primacía de la autoría respecto de la participación. En ese orden de ideas, verificado la intervención de dos o más personas en la comisión de un delito, lo primero a realizar sería distinguir si se está ante un delito



común o ante un delito de infracción de deber a efectos de determinar el autor o los autores del delito y luego de ello, los demás intervinientes deberán responder en calidad de cómplices o instigadores.

La jurisprudencia no ha tenido una postura firme para inclinarse por esta teoría, pues en algunos de sus pronunciamientos lo ha recogido y en otros ha optado por la teoría opuesta. En el Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116 se inclinó por la teoría de la unidad del título de imputación argumentado la imposibilidad de realizar una doble subsunción típica de un mismo hecho y por consiguiente, sostuvo que era jurídicamente posible que un particular pueda participar como cómplice o instigador de un delito de infracción de deber como por ejemplo en el delito de peculado, cohecho pasivo propio e impropio, malversación de fondos, enriquecimiento ilícito, abuso de autoridad, etc.

En lo que al derecho positivo nacional respecta, se debe indicar que vía D. L. N° 1351, expedido el 06 de enero del año 2017, se introdujo en el ordenamiento jurídico peruano la teoría de la unidad del título de imputación y se encuentra plasmado en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal; precepto normativo en virtud del cual son comunicables del autor hacia los partícipes, aquellos elementos especiales que sirven de sustento para la punibilidad, es decir, aquellos elementos personales que se encuentran en la estructura de los tipos penales ya sea como elementos descriptivos o como elementos normativos, originando que en un caso concreto, el cómplice o instigador responda por el mismo tipo penal que se le imputa al autor.

#### **5.1.2.3. La accesoriidad de la participación**

La accesoriadad de la participación como principio a tener en cuenta en el estudio de la autoría y participación, fue objeto de estudio puesto que es uno de los pilares sobre la cual se asienta la teoría de la unidad del título de imputación; pues según esta teoría, el cómplice o el instigador siempre responde por el mismo tipo penal que se le imputa al autor, lo cual constituye un postulado del principio de la accesoriadad.

Cuando se habla de accesoriadad de la participación, se hace referencia al carácter dependiente o secundario que tiene la instigación y la complicidad con respecto a la autoría. Ahora bien, en la doctrina se diferencia entre la accesoriadad cualitativa y la cuantitativa; la primera está en relación con las categorías del delito, en tanto que la segunda es analizada desde las fases de desarrollo del delito o lo que se conoce como el *iter criminis*.

La accesoriadad cualitativa se centra en determinar hasta qué categoría del delito (como mínimo) debe de llegar la conducta del autor, para que el partícipe sea pasible de ser sancionado penalmente. Es así que para la accesoriadad mínima resulta suficiente que el hecho del autor sea subsumible en un tipo penal determinado. La accesoriadad limitada va un poco más allá y exige no solo la tipicidad del hecho del autor, sino también la ausencia de causas de justificación. Para la accesoriadad máxima, resulta insuficiente que el hecho del autor sea típico y antijurídico, por ello considera que es necesario verificar la culpabilidad del autor. Finalmente, según los defensores de la hiper accesoriadad, para castigar al partícipe, es imprescindible que el hecho del autor pase por el filtro de todas las categorías del delito, incluida la punibilidad.

De los cuatro tipos de accesoriadad cualitativa descritas en el párrafo anterior, la

accesoriedad limitada es aquella que goza de mayor respaldo en la doctrina nacional y extranjera. En tal sentido, para verificar si en un caso concreto el partícipe puede ser sancionado penalmente, basta corroborar la tipicidad y la antijuridicidad del hecho del autor pues todos los aspectos del hecho principal de autor le es comunicable al hecho del partícipe.

#### **5.1.2.4. ¿Puede tomarse el principio de accesoriedad de la participación como el sustento para reconocer la teoría de la unidad del título de imputación?**

Este principio de la participación es estudiado en la Parte General de Derecho Penal y específicamente al tratar el complicado tema de la autoría y participación. Se ha hecho mención anteriormente que de la revisión del ordenamiento jurídico nacional se colige que en el Perú rige el sistema unitario para los delitos culposos y el sistema diferenciador es aplicable respecto de los delitos dolosos. Realizada tal precisión, se debe señalar que el acotado principio de la participación es aplicable para los tipos penales dolosos porque solo en estos se distingue entre autores y partícipes.

El citado principio propugna la tesis de que la autoría tiene un papel preponderante, en tanto que la instigación y la complicidad tienen un papel secundario, en tal sentido, es *conditio sine qua non*, la existencia de un autor para poder afirmar la existencia de un partícipe en un caso concreto. En la legislación peruana ello se pone en evidencia si se toma en cuenta la manera en la cual la participación (en sentido estricto) está recogida en el Código Penal del Perú; pues en el artículo 24 se verifica que el

instigador, debe determinar a otro (autor) a cometer un hecho delictivo; mientras que el partícipe es aquel que presta auxilio o asistencia a otro (autor).

Constatado el papel accesorio de los cómplices e instigadores con relación a los autores en mérito a los postulados del principio de la accesoriedad de la participación, ello es tomado como punto de partida o base para la teoría de la unidad del título de imputación, por cuanto esta última teoría alega que todos los intervinientes en un mismo hecho delictivo deben de responder por el tipo penal que se le imputa al autor. Por consiguiente, se puede afirmar que esta teoría de la imputación se apoya en el principio de accesoriedad. Además, la doctrina mayoritaria se inclina por afirmar que la accesoriedad limitada es la que rige en el ordenamiento jurídico nacional, puesto que es suficiente que la conducta del autor alcance el nivel de la tipicidad y de la antijuridicidad para el castigo del partícipe, en razón de ello, todos los aspectos del injusto del autor van a comunicarse a los demás intervinientes, incluido el título de imputación.

## TOMA DE POSTURA

La teoría de la unidad del título de imputación es tomada en cuenta en el estudio de la autoría y participación. Propugna que verificada la intervención de varios sujetos en un mismo hecho delictivo, todos deben responder por el mismo tipo penal, tomando como referencia el delito imputable al autor, pues se apoya en el principio de la accesoriedad de la participación. Además, la teoría de la unidad del título de imputación tiene un reconocimiento legal, y se encuentra plasmado en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal desde el 07 de enero del 2017. De las distintas manifestaciones que

tiene la accesoriedad cualitativa, se ha podido determinar que la doctrina mayoritaria opta por recoger la accesoriedad limitada; en mérito a ello, para el castigo del partícipe, es suficiente determinar la tipicidad y antijuridicidad del hecho del autor, dado que todos los aspectos del injusto realizado por este (incluido el título de imputación) se comunican a los cómplices e instigadores.

### **5.1.3. Discusión sobre el objetivo específico: Análisis la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación que se orienta a la teoría de la ruptura del título de imputación penal**

El fin que se pretendió alcanzar con este objetivo, fue desentrañar los argumentos esgrimidos por la doctrina y la jurisprudencia orientados a sostener que el principio de la incomunicabilidad en las circunstancias de las circunstancias y cualidades, se emerge en la norma o principio en virtud del cual se debería de reconocer la prevalencia de la teoría que se orienta a la ruptura del título de imputación.

#### **5.1.3.1. ¿En qué consiste la teoría de la ruptura del título de imputación y cuáles son los efectos que produce?**

Esta teoría de la imputación constituye la antítesis de la teoría de la unidad; pues mientras esta propone que todos los intervinientes en un mismo hecho punible respondan por el tipo penal que se le imputa al autor o a los autores, aquella propugna que cada uno de los intervinientes responda por su ilícito propio.

Los efectos que la teoría de la ruptura del título de imputación produce, se hacen notar en los delitos de infracción de deber (entiéndase como tales a aquellos que exigen

una determinada cualidad en el autor) cuando en su comisión intervengan tanto intraneus como extraneus.

Supóngase que un particular induce a un alcalde a cometer el delito de malversación de fondos, en estricto cumplimiento de los postulados de la teoría de la ruptura del título incriminatorio, el alcalde sería castigado como autor de dicho delito, sin embargo, el particular no podría ser castigado como cómplice de tal ilícito penal, por cuanto no tiene la condición que el tipo penal exige; en ese sentido, en el ejemplo planteado, para verificar si es posible sancionar al particular por su conducta, el operador de justicia tendrá que revisar la legislación penal a efectos de determinar si el hecho de instigar a un funcionario o servidor público a dar un uso indebido al dinero o bienes que administra, podría ser subsumido en otro tipo penal y de no ser así, el particular estaría exento de responsabilidad penal, bajo el argumento de que cada quien responde por su propio injusto.

#### **5.1.3.2. ¿Cuál es el argumento para sostener que la incomunicabilidad en las circunstancias de participación constituye la base de la teoría de la ruptura del título de imputación?**

Se alega que la incomunicabilidad en las circunstancias de participación es el cimiento sobre el cual descansa la teoría de la ruptura del título de imputación, bajo la interpretación de que las cualidades que los tipos penales especiales exigen para el autor, tal como sucede en los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos (abuso de autoridad, concusión, colusión, peculado, malversación de fondos, enriquecimiento ilícito, etc.), constituirían circunstancias que no pueden trasladarse del autor hacia los partícipes atendiendo a su incomunicabilidad.

Es decir para quienes defienden tal postura, las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad, forman parte de la estructura o de los tipos penales y en consecuencia, tomando en consideración su carácter de incommunicables, impiden que en los casos de delitos de infracción de deber, un interviniente que no tenga la cualidad que el tipo penal exige para el autor, pueda responder por dicho delito puesto que cada uno responde por lo suyo.

#### **5.1.3.3. ¿Por qué entiende la Corte Suprema, que la incommunicabilidad en las circunstancias de participación constituye la base de la teoría de la ruptura del título de imputación?**

En los vaivenes por los cuales ha recorrido la jurisprudencia peruana al tratar el tema de la incommunicabilidad en las circunstancias que producen una afectación en la responsabilidad, la Corte Suprema, ha llegado a sostener que el carácter incommunicable de determinadas circunstancias o cualidades, constituye el cimiento que permite reconocer la teoría de la ruptura del título de imputación, en consecuencia alegaba que un particular no puede intervenir como partícipe de un delito cuya estructura exige que el agente sea un funcionario público, como lo es el delito de Enriquecimiento Ilícito.

Para tal fin, la Corte Suprema acude a realizar una interpretación literal del artículo 26 del Código Penal peruano, en mérito del cual alega que todas aquellas circunstancias y cualidades capaces de producir una modificación en la responsabilidad de alguno de los autores o partícipes de un hecho delictivo, no pueden trasladarse a aquellos sujetos en los cuales no se presenta y afirma que ello es compatible con la teoría de la ruptura del título de imputación. Argumentación que ha sido refutada en el

presente trabajo considerando que constituye un error no distinguir las circunstancias y cualidades que modifican la responsabilidad con relación a aquellas que la fundamentan.

Continuando la idea del párrafo anterior, es menester precisar que en este trabajo, también se ha indicado en varias oportunidades las diferencias sustanciales que existe entre las circunstancias y cualidades que modifican la responsabilidad con relación a aquellas que la fundamentan; pues las primeras no tienen ninguna relación alguna con la autoría y participación, dado que son aspectos a tener en cuenta a nivel de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena, por consiguiente no pueden ser tomadas en cuenta en el ámbito de la autoría y participación, y mucho menos como el sustento de la teoría de la ruptura del título de imputación.

En cambio, las circunstancias y cualidades que sirven de sustento para la responsabilidad, si forman parte de la estructura de los tipos penales, sin embargo, ellas no tienen la condición de comunicables; al contrario, con la incorporación del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal peruano, ellas se comunican del autor hacia los partícipes, originando como lógica consecuencia la unidad del título de imputación para todos los intervinientes en un mismo hecho delictivo.

#### **5.1.3.4. ¿Cuáles son los defectos de los que adolece la teoría de la ruptura del título de imputación?**

Son varias las debilidades que evidencia la teoría de la ruptura del título de imputación. La principal consiste en desconocer el principio de accesoriedad de la



participación y por ende el rol secundario que le corresponde a todo aquel que interviene como instigador o cómplice en la comisión de un delito.

También parte de un error al no distinguir las circunstancias y cualidades que ocasionan una afectación en la responsabilidad, respecto de aquellas que la sustentan; diferenciación que ha sido advertida en el desarrollo del presente trabajo, pues se ha logrado determinar que las primeras están ubicadas fuera del injusto, dado que no forman parte de la estructura de los tipos penales y además son comunicables; lo contrario sucede con las segundas porque constituyen elementos normativos o descriptivos de los tipos penales y son comunicables de los autores hacia los partícipes. Es por ello que la teoría de la ruptura del título de imputación, yerra al considerar el carácter incommunicable de las circunstancias y cualidades que modifican la responsabilidad como su sustento normativo, cuando ello no tiene nada que ver con aspectos de la autoría y participación, puesto que su ámbito de estudio corresponde al nivel de la culpabilidad, de la punibilidad y determinación de la pena.

En cambio, las circunstancias y cualidades que amparan o sustentan la responsabilidad penal, si forman parte de la estructura de los tipos penales, es decir se encuentran en el nivel de la tipicidad; empero, en el caso de la legislación peruana, por mandato expreso del tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal, son comunicables de los autores hacia los partícipes.

También cabe hacer una observación desde un punto de vista de la Política criminal, porque en el ejemplo que se ha planteado líneas arriba respecto del particular que instiga a un alcalde a cometer el delito de malversación de fondos, y al no existir

una norma en la legislación peruana que tipifique como delito la conducta del referido particular, este no será pasible de ser castigado penalmente, originando un clima de impunidad lo que implicaría en gran medida no enfrentar eficazmente la delincuencia.

Otro ejemplo ayudaría a entender la impunidad de un cómplice en un delito especial. Piénsese en el caso en el cual un particular permite que un servidor público del Banco de la Nación, a través de su domicilio (colindante con la institución en la cual el servidor trabaja) ingrese a dicha institución y sustraiga la computadora que le sirve como herramienta de trabajo, lo cual constituiría delito de peculado. En este caso, siguiendo la teoría de la ruptura del título de imputación (según la cual el particular no puede ser partícipe de tal delito), la conducta del particular constituiría complicidad del delito de hurto, sin embargo también existen problemas al respecto.

La conducta del particular, no podría ser catalogada como complicidad del delito de hurto porque en el ejemplo planteado no existe un autor de tal delito, tomando en cuenta que se trata de un delito común y en virtud de ello, el agente debe de tener el dominio del hecho para ser considerado como autor y el particular no lo tiene.

#### **5.1.3.5. ¿La teoría de la ruptura del título de imputación es asumida por los juzgados penales del distrito judicial de Lima Centro?**

La misma crítica realizada a la Corte Suprema de la República, es aplicable a los juzgados penales del Distrito Judicial de Lima Centro, pues no existe consenso al momento de decidirse por alguna de las teorías del título de imputación ante la coexistencia de *intraneus* y *extraneus* en un tipo penal de infracción de deber; debiendo

hacerse la observación que si bien es cierto ambas teorías han sido asumidas por la judicatura, la teoría de la unidad del título de imputación es la que goza de mayor respaldo.

Es importante indicar que de la lectura de las sentencias que fueron objeto de estudio, no se encuentra argumentos en favor o en contra de dichas teorías; no obstante, la asunción de una u otra, se desprende de la descripción de los hechos y de la parte resolutive. En efecto, en la fundamentación fáctica se logra identificar quienes de los intervinientes tienen la condición de intraneus o extraneus y su aporte en la comisión del hecho delictivo; mientras que en la parte resolutive se establece el grado de participación que le corresponde a cada uno de ellos. En ese sentido, cuando el extraneus es condenado como partícipe del mismo delito de infracción de deber que se le imputa al autor, se entiende que se ha asumido la teoría de la unidad del título de imputación; en tanto que si se logra advertir que el extraneus es condenado por un delito distinto al que se le imputa al intraneus, debe considerarse que el juzgador ha elegido la teoría de la ruptura del título de imputación.

#### TOMA DE POSTURA

La incomunicabilidad de las circunstancias de participación ha sido tomada por parte de la Corte Suprema de la República y otros juzgados penales del Distrito Judicial de Lima Centro, en algunos de sus pronunciamientos como el sustento para reconocer la teoría de la ruptura del título de imputación, la cual está enfocada a sostener que en los supuestos de intervención conjunta de intraneus y extraneus en un delito de infracción de deber, solo los primeros deberían de responder por este delito, mientras los segundos

responderían por la comisión de un delito común, en mérito al postulado según el cual cada quien responde por su propio injusto, pues entiende que las cualidades que se presentan en un determinado interviniente, no son transmisibles al sujeto o a los sujetos en los cuales no se presenta.

Sin embargo, debe precisarse que de las sentencias penales respecto de delitos de infracción de deber en el Distrito Judicial de Lima Centro que han sido tomadas como muestra de análisis, se desprende que la posición orientada a reconocer la teoría de la ruptura del título de imputación es claramente minoritaria en comparación a aquella que asume la teoría de la unidad del título de imputación.

## **5.2. La validación de las variables**

### **5.2.1. Sobre la variable independiente: La interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación**

Postura 1. Luego de haber revisado los antecedentes de la investigación y tomando como referencia la regulación histórica y vigente de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación, se puede sostener que existen argumentos doctrinarios suficientes para afirmar que la incomunicabilidad a la que hace referencia al artículo 26 del Código Penal peruano, produce un efecto limitante, pues alcanza únicamente a aquellos supuestos, situaciones, características o elementos distintivos, de naturaleza personal que se encuentran fuera del injusto penal, es decir solo a nivel de la culpabilidad, la punibilidad y determinación de la pena.

Postura 3. La incomunicabilidad de las circunstancias de participación ha sido tomada por parte de la Corte Suprema de la República y otros juzgados penales del Distrito Judicial de Lima Centro, en algunos de sus pronunciamientos como el sustento para reconocer la teoría de la ruptura del título de imputación, la cual está enfocada a sostener que en los supuestos de intervención conjunta de intraneus y extraneus en un delito de infracción de deber, solo los primeros deberían de responder por este delito, mientras los segundos responderían por la comisión de un delito común, en mérito al postulado según el cual cada quien responde por su propio injusto, pues entiende que las cualidades que se presentan en un determinado interviniente, no son transmisibles al sujeto o a los sujetos en los cuales no se presenta.

Sin embargo, debe precisarse que de las sentencias penales respecto de delitos de infracción de deber en el Distrito Judicial de Lima Centro que han sido tomadas como muestra de análisis, se desprende que la posición orientada a reconocer la teoría de la ruptura del título de imputación es claramente minoritaria en comparación a aquella que asume la teoría de la unidad del título de imputación

Habiéndose verificado que la interpretación correcta del artículo 26 del Código Penal peruano, es aquella que le otorga el carácter de incomunicable únicamente a aquellas circunstancias y cualidades que se encuentran fuera del injusto penal, es decir solo las que forman parte de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena; se puede colegir que la interpretación que le ha otorgado la Corte Suprema y otros tribunales de justicia de menor jerarquía del Distrito Judicial de Lima Centro al considerarlo como la base de la teoría de la ruptura del título de imputación, constituye un desacierto, pues incurre en error al equiparar las circunstancias y cualidades que

afectan la responsabilidad (incomunicables) con aquellas que la fundamentan, dado que estas últimas son comunicables al formar parte de la estructura de los tipos penales (tipicidad).

De acuerdo a lo explicado se verifica la validez de la variable en estudio, bajo la siguiente afirmación: **La interpretación jurisdiccional y doctrinaria que asume a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación como base de la teoría de la ruptura del título de imputación constituye un desacierto, pues incurre en error al equiparar las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad (incomunicables) con aquellas que la fundamentan (comunicables).**

#### **5.2.2. Sobre la variable dependiente: La teoría de la unidad del título de imputación penal**

Postura 2. La teoría de la unidad del título de imputación es tomada en cuenta en el estudio de la autoría y participación. Propugna que verificada la intervención de varios sujetos en un mismo hecho delictivo, todos deben responder por el mismo tipo penal, tomando como referencia el delito imputable al autor, pues se apoya en el principio de la accesoriedad de la participación. La teoría de la unidad del título de imputación se encuentra recogida en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal desde el 07 de enero del 2017. De las distintas manifestaciones que tiene la accesoriedad cualitativa, se ha podido determinar que la doctrina mayoritaria (incluida la peruana) opta por recoger la accesoriedad limitada, en ese sentido se sostiene que para el castigo del partícipe, es suficiente determinar la tipicidad y antijuridicidad del hecho del autor, dado que todos los aspectos del injusto se comunican en los intervinientes, incluido el título de imputación.

De acuerdo a lo explicado se verifica la validez de la variable en estudio, bajo la siguiente afirmación: **La teoría de la unidad del título de imputación brinda la base más adecuada para una correcta calificación del grado de participación de los intervinientes en un delito tomando como sustento a la accesoriedad limitada.**

### 5.3. La contrastación de la hipótesis

#### 5.3.1. Determinación final de la tesis

La interpretación jurisdiccional y doctrinaria que asume a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación como base de la teoría de la ruptura del título de imputación constituye un desacierto, pues incurre en error al equiparar las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad (incomunicables) con aquellas que la fundamentan (comunicables); por lo tanto, la teoría de la unidad del título de imputación penal brinda la base más adecuada amparándose en la accesoriedad limitada para una correcta calificación del grado de participación de los intervinientes en un delito.

#### 5.3.2. Contrastación de la hipótesis

Contrastación de la hipótesis	
Hipótesis inicial	Determinación final
La interpretación doctrinaria permite reconocer las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad, como aquellas que se pueden encontrar en la culpabilidad, en la punibilidad y otras que	La interpretación jurisdiccional y doctrinaria que asume a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación como base de la teoría de la ruptura del título de imputación constituye un desacierto, pues

se toman en cuenta al momento de individualizar la pena; y no como aquellas que se encuentran en el nivel de la tipicidad, permitiendo sostener que en nuestro ordenamiento jurídico rige la teoría de la unidad en el título de la imputación.	incurre en error al equiparar las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad (incomunicables) con aquellas que la fundamentan (comunicables); por lo tanto, la teoría de la unidad del título de imputación penal brinda la base más adecuada amparándose en la accesoriedad limitada para una correcta calificación del grado de participación de los intervinientes en un delito.
---	---

Partiendo de la interrogante que inspiró la hipótesis inicial: ¿Qué efecto genera la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación sobre la teoría de la unidad del título de imputación penal?, se ha podido reconocer sobre la determinación final, un vínculo ordenado en función a las variables que componen a dicha hipótesis, lo cual se explica tomando en cuenta que según el artículo 26 del Código Penal, las circunstancias y cualidades de naturaleza personal, que se encuentran fuera del injusto, es decir a nivel de la culpabilidad, de la punibilidad y de la determinación de la pena solo repercuten en el sujeto en el cual se presenta, pues dado a su naturaleza estrictamente personal son incomunicables; en esa línea de razonamiento, se llega a la conclusión que la citada norma no se opone de ninguna manera a la teoría de la unidad del título de imputación regulada en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal, pues esta teoría se estudia dentro de la autoría y participación, es decir a nivel de la tipicidad; lo cual debería orientar el criterio interpretativo a nivel jurisdiccional.



Utilizando otros términos se puede indicar que la incomunicabilidad en las circunstancias de participación tiene repercusiones fuera del injusto penal y no dentro de la autoría y participación; en cambio, la teoría de la unidad del título de imputación surte sus efectos dentro del injusto penal por cuanto se estudia a nivel de la tipicidad como categoría del delito.

## **CONCLUSIONES:**

1. La interpretación jurisdiccional y doctrinaria que asume a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación como base de la teoría de la ruptura del título de imputación constituye un desacierto, pues incurre en error al equiparar las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad (incomunicables) con aquellas que la fundamentan (comunicables); por lo tanto, la teoría de la unidad del título de imputación penal brinda la base más adecuada amparándose en la accesoriedad limitada para una correcta calificación del grado de participación de los intervinientes en un delito.

2. Se ha llegado a concluir en función al estudio sobre la incomunicabilidad en las circunstancias de participación en función al artículo 26 del Código Penal, para determinar si sus efectos recaen sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, que, la regulación histórica y vigente de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación, se puede sostener que existen argumentos doctrinarios suficientes para afirmar que la incomunicabilidad a la que hace referencia tal norma del ordenamiento jurídico penal nacional, produce un efecto limitante, pues alcanza únicamente a aquellos supuestos, situaciones, características o elementos distintivos, de naturaleza personal que se encuentran fuera del injusto penal, es decir solo a nivel de la culpabilidad y la punibilidad.

3. Luego de observar doctrinariamente la teoría de la unidad del título de imputación penal respecto a los parámetros que permitan inferir el tipo de accesoriedad que rige en el ordenamiento jurídico penal peruano, se ha verificado que aquella teoría propugna que verificada la intervención de varios sujetos en un mismo hecho delictivo, todos

deben responder por el mismo tipo penal, tomando como referencia el delito imputable al autor, pues se apoya en el principio de la accesoriedad de la participación. Además, la teoría de la unidad del título de imputación tiene un reconocimiento legal, pues se encuentra plasmado en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal desde el 07 de enero del 2017. De las distintas manifestaciones que tiene la accesoriedad cualitativa, se ha podido determinar que la doctrina mayoritaria opta por recoger la accesoriedad limitada; en mérito a ello, para el castigo del partícipe, es suficiente determinar la tipicidad y antijuridicidad del hecho del autor, dado que todos los aspectos del injusto realizado por este (incluido el título de imputación) se comunican a los cómplices e instigadores.

4. Se concluye de acuerdo al análisis sobre la interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación que se orienta a la teoría de la ruptura del título de imputación penal, que la Corte Suprema de la República y otros juzgados penales del Distrito Judicial de Lima Centro, en algunos de sus pronunciamientos han tomado a la incomunicabilidad de las circunstancias de participación como el sustento para reconocer la teoría de la ruptura del título de imputación, la cual está orientada a sostener que en los supuestos de intervención conjunta de intraneus y extraneus en un delito de infracción de deber, solo los primeros deberían de responder por este delito, mientras los segundos responderían por la comisión de un delito común, en mérito al postulado según el cual cada quien responde por su injusto, pues entiende que las cualidades que se presentan en un determinado interviniente, no es transmisible al sujeto o a los sujetos en los cuales no se presenta.

## RECOMENDACIONES:

1. Con el propósito de lograr una fácil comprensión y evitar interpretaciones erróneas como las que se han evidenciado, el artículo 26 del Código Penal debería replantearse teniendo en cuenta el siguiente contenido: *“Las circunstancias y cualidades de naturaleza personal, que se encuentran a nivel de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena, que atenúan, agravan o eximen de responsabilidad penal solo producen efectos en el sujeto en el cual se presenta”*.

2. El tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal que recoge la teoría de la unidad del título de imputación, puede perfeccionarse de la siguiente manera: *“El cómplice o el instigador, siempre responden en referencia al delito cometido por el autor, aunque en aquellos no se presenten los elementos, o cualidades que el tipo penal exige para el autor”*.

## **Bibliografía**

- Código Penal Peruano*. (1863). Recuperado el 20 de Marzo de 2022, de [https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/006548\\_1/index.html](https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/006548_1/index.html)
- Código Penal Peruano*. (1924). Recuperado el 20 de Marzo de 2022, de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/010532/index.html>
- Caso José Enrique Crousillat Lopez Torres vs el Estado, 011-2001 (Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima 08 de Agosto de 2006).
- Caso Eva Lorena Bracamonte Fefer, Liliana Castro Mannarelli & Alejandro Trujillo Ospina, en agravio de la empresaria Myriam Fefer Salleres, 517-2019 (Segunda Sala Especializada en lo Penal para reos libres - Lima 12 de Octubre de 2009).
- Acuerdo Plenario, 2-2011/CJ-116 (Salas permanentes y transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República - Perú 6 de Diciembre de 2011).
- Caso Cecilia Isabel Chacón de Vettori vs el Estado peruano, 004-2001 (Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima 16 de Octubre de 2012).
- Caso Espinoza García contra la Sala Penal de Apelaciones del Santa, Casación 782-2015 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República 06 de julio de 2016).
- Acuerdo Plenario, 3-2016/-CJ-116 (Corte Suprema de Justicia-X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria 17 de octubre de 2017).
- Caso Fiscalía Superior de Apelaciones del Distrito Fiscal de Lambayeque contra la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Casación 558-2016 - Lambayeque (Sala Penal Permanente del Corte Suprema de la República 15 de Enero de 2018).

- Caso Rafael Fortunato Canaán Fernández, Rómulo Augusto León Alegría & Luis Enrique Sifuentes Valverde vs Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, 17-2011-21-1826-PE-02 (Tercer Juzgado Unipersonal de Lima 31 de Octubre de 2018).
- Abanto Vasquez, M. (Junio de 2004). Autoría y participación y los delitos de infracción de deber. *Revista penal*.
- Arismendiz Amaya, E. (Abril de 2018). Autoría y participación en los delitos especiales e infracción de deber. A propósito de la Casación N° 558-2016 - Lambayeque. *Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 106*.
- Cardenás, R. M. (Febrero de 2019). Comunicabilidad de las Circunstancias. *Universidad EAFIT*.
- Código Penal Peruano. (2022). *Código Penal- Decreto Legislativo N° 635*. Lima: Jurista Editores.
- Díaz y García Conlledo, M. (2008). *Universidad de Chile*. Recuperado el 13 de Abril de 2022, de [http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ\\_Y\\_GARCIA.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf)
- García Caveró, P. (2019). *Derecho Pena Parte General*. Lima: Ideas.
- Jakobs, G. (1991). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (2° ed.). (J. Cuello Contreras, & J. Serrano Gonzales de Murillo, Trads.) Madrid, España: Marcial Pons.
- Mendoza Yana, D. (9 de Enero de 2017). *¿La teoría de la unidad del título de imputación en los delitos especiales es exclusiva de la teoría de los delitos de infracción de deber?* Recuperado el 13 de Abril de 2022, de <https://lpderecho.pe/la-teoria-de-la-unidad-del-titulo-de-imputacion-en-los-delitos-especiales-es-exclusiva-de-la-teoria-de-los-delitos-de-infraccion-de-deber/>

- Mir Puig, S. (2016). *Derrecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Buenos Aires.
- Muñoz Conde, F., & Garcia Aran , M. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Valencia-España: Tirant Lo Blanch.
- Pierr Adrianzen, R. (2017). *La participación en los delitos especiales. Análisis de la intervención de un extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito*. Piura: Universidad de Piura.
- Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. (25 de Noviembre de 2017). *La Ley*. Poder Judicial, Lima, Lima.
- Quispe Japura , C. A., & Taype Condori, Y. M. (2018). *Análisis dógmatico de la intervención del extraneus en los delitos contra la administración pública sobre la base de las teorías de título de imputación, autoría y participación*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano.
- RAE. (Marzo de 2022). *Ral Academia Española*. Recuperado el 25 de Marzo de 2022, de <https://dle.rae.es/incomunicable?m=form>
- RAE. (Marzo de 2022). *Real Academia Española*. Recuperado el 25 de Marzo de 2022, de <https://dle.rae.es/incomunicabilidad>
- RAE. (Marzo de 2022). *Real Academia Española*. Recuperado el 25 de Marzo de 2022, de <https://dle.rae.es/comunicable?m=form>
- RAE. (Marzo de 2022). *Real Academia Española*. Recuperado el 22 de Marzo de 2022, de <https://dle.rae.es/circunstancia?m=form>
- RAE. (Marzo de 2022). *Real Academia Española*. Recuperado el 25 de Marzo de 2022, de <https://dle.rae.es/cualidad?m=form>
- RAE. (Marzo de 2022). *Real Academia Española*. Recuperado el 25 de Marzo de 2022, de <https://dle.rae.es/afectar?m=form>

- Ramirez Morales, M. S. (2020). *La responsabilidad del extraneus en el marco de los delitos especiales. Una visión del principio de unidad del título de imputación*. Recuperado el 13 de Abril de 2022, de Universidad de Guanajuato: <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/323>
- Reategui Caiña, J., & Tangoa Chumbe, M. (2019). *"La participación del extraneus en los delitos especiales propios: El caso del enroquecimiento ilícito". Según el acuerdo Plenario N° 3-2016/CJ-116*. Maynas: Universidad Científica del Perú.
- Rodriguez Vasquez, J. (16 de Agosto de 2016). *Pontificia Universidad Católica del Perú*. (PUCP) Recuperado el 28 de Marzo de 2022, de Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/un-paso-atra%CC%81s.pdf>
- Roxin, C. (1994). *Derecho Penal Parte General. Tomo I. La Estructura de la Teoría del Delito* (Vol. I). (D. Luzón Peña, M. Diaz y García Conlledo, & J. Remesal, Trads.) Madrid, España: Civitas S.A.
- Roxin, C. (2002). *Derrecho Penal Parte General, Tomo II. Especiales Formas de Aparición del Delito* (Vol. II). (L. P. Diego Manuel, J. M. Paredes Castañón, M. Diaz y Garcia Conlledo, & J. d. Remezal, Trads.) Navarra: Civitas.
- Ruiz Guamanta, W. (2019). *Incomunicabilidad de las circunstancias personales del autor respecto del cómplice extraneus sin vínculo consanguíneo en el delito de parricidio*. Tarapoto: Universidad Cesar Vallejo.
- Salinas Siccha, R. (2019). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grigley.
- Villavicencio Terreros, F. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal Parte General, el Delito y su Estructura*. (R. Pariona Arana, Trad.) Alemania: Pacífico.



## **Anexos**

### **Formulario de encuesta de opinión para los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lima**

Tesis: “Interpretación de la Incomunicabilidad en las Circunstancias de Participación respecto a la Teoría de la Unidad del Título de Imputación Penal”

#### **I. Variable independiente: “La interpretación jurisdiccional y doctrinaria de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación”**

1. Son incomunicables o no pueden transmitirse de un interviniente a otro, aquellos supuestos o elementos distintivos de carácter personal, que se ubican a nivel de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena que atenúan, agravan o eximen la responsabilidad penal.

- a) De acuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No opina

2. La postura jurisdiccional no tiene el carácter de uniformidad respecto a la interpretación de la figura jurídica de la incomunicabilidad basándose en el contenido del artículo 26 del Código Penal para sustentar en primer lugar a la teoría de la ruptura del título de imputación, lo cual no se considera ajustado a los criterios dogmático que debiera orientar el sentido de las reglas, y en segundo lugar a la consideración de la determinación de la pena.

- a) De acuerdo
- b) En desacuerdo

c) No opina

3. Se sugiere considerar jurisdiccionalmente a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación, como un principio a tener en cuenta a nivel de la culpabilidad, punibilidad y determinación de la pena y no a nivel de la tipicidad.

a) De acuerdo

b) En desacuerdo

c) No opina

II. Variable dependiente: “La teoría de la unidad del título de imputación penal”

4. La teoría de la unidad del título de imputación penal implica que todos aquellos que intervengan como autores o partícipes en la comisión de un mismo hecho delictivo, responden por el mismo tipo penal que se le imputa al autor, atendiendo al principio de accesoriedad en la participación.

a) De acuerdo

b) En desacuerdo

c) No opina

5. La teoría de la unidad del título de imputación penal pese a tener un sustento doctrinario adecuado para el reconocimiento de la responsabilidad penal en tanto participen dos o más sujetos en la acción delictiva, no es contemplada de forma unitaria por el criterio jurisdiccional afectando la seguridad jurídica del proceso.

a) De acuerdo

b) En desacuerdo

c) No opina

6. Para garantizar la uniformidad de criterios a nivel jurisdiccional respecto a la contemplación de la teoría de la unidad del título de imputación, se plantea tener en cuenta la regulación establecida en el tercer párrafo del artículo 25 del Código Penal.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina

Link de acceso a la encuesta:

[https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSe-SAupANlwW0FxmDXkcfWRQpiXrNO0OzXoiwfRNbGVRZeQdg/viewform?usp=sf\\_link](https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSe-SAupANlwW0FxmDXkcfWRQpiXrNO0OzXoiwfRNbGVRZeQdg/viewform?usp=sf_link)



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**UNIDAD DE INVESTIGACION**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN**  
**A C T A DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL N° 41-2022-UI-FDCP**

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de: **Anser Diaz Fustamante**.

Siendo las 11:00 a.m. del día viernes 22 de julio del 2022 se reunieron vía Plataforma Virtual MEET de Google Suite de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”, los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: “ **INTERPRETACIÓN DE LA INCOMUNICABILIDAD EN LAS CIRCUNSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN RESPECTO DE LA TEORÍA DE LA UNIDAD EN EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN PENAL**”, designados por Decreto N° 71-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 28 de marzo del 2022, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

<b>PRESIDENTE</b>	: <b>Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA.</b>
<b>SECRETARIO</b>	: <b>Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE.</b>
<b>VOCAL</b>	: <b>Abog. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA</b>

La tesis fue asesorada por Dr. RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO, nombrada por Decreto N°71-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 28 de marzo del 2022.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°168-2022-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 12 de julio del 2022.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Anser Diaz Fustamante** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADO con la nota de 15.50 (Quince y 00/50) en la escala vigesimal, mención de REGULAR.**

**Por lo que queda APTO** para obtener el Título Profesional de **ABOGADO**, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 12:21 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; quedando registrado el video en el link: [https://drive.google.com/file/d/1JEG9LKnZ2hAXRvYgaLdHuHILw-Tp1Q\\_P/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1JEG9LKnZ2hAXRvYgaLdHuHILw-Tp1Q_P/view?usp=sharing)

Lambayeque, viernes 22 de julio del 2022

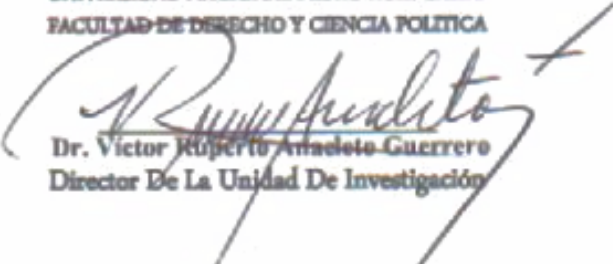
  
**Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA**  
Presidente del Jurado

  
**Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE**  
Secretario del Jurado

  
**Abog. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA**  
Vocal del Jurado.

***Certificación:*** *El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de sustentación de tesis Virtual N° 41-2022-UI-FDCP correspondiente a Anser Diaz Fustamante, evento que se ha realizado de manera virtual el día viernes 22 de julio del 2022 y aparece registrada en el archivo correspondiente.*

Lambayeque, 18 de agosto del 2022

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
  
**Dr. Victor Roberto Amadeo Guerrero**  
Director De La Unidad De Investigación

## CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Dr. RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO, Asesor de Tesis de Bach. Anser Diaz Fustamante, titulada ***“INTERPRETACIÓN DE LA INCOMUNICABILIDAD EN LAS CIRCUNSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN RESPECTO DE LA TEORÍA DE LA UNIDAD EN EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN PENAL”***, luego de la revisión exhaustiva del documento, constato que la misma tiene un índice de similitud de 18%(DIECIOCHO %) verificable en el reporte de similitud del programa TURNITIN.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 17 de junio del 2022



---

**Dr. RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO**

**D.N.I.**

**ASESOR**



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Anser Díaz Fustamante
Título del ejercicio:	REVISION DE TESIS
Título de la entrega:	Interpretación de la Incomunicabilidad en las Circunstancia...
Nombre del archivo:	TESIS_ANSER.pdf
Tamaño del archivo:	1.04M
Total páginas:	147
Total de palabras:	35,620
Total de caracteres:	192,438
Fecha de entrega:	15-jun.-2022 05:45a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre...	1857261887

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME FINAL DE LA TESIS:

"Interpretación de la Incomunicabilidad en las Circunstancias de Participación respecto a la Teoría de la Unidad del Título de Imputación Penal"

Autor:

Bach. Anser Díaz Fustamante

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor:

Dr. Rafael Hernández Canelo

Lambayeque, junio del 2022

# Interpretación de la Incomunicabilidad en las Circunstancias de Participación respecto a la Teoría de la Unidad del Título de Imputación Penal

## INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="https://repositorio.unprg.edu.pe">repositorio.unprg.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="https://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="https://docs.google.com">docs.google.com</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="https://doku.pub">doku.pub</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="https://www.scribd.com">www.scribd.com</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="https://repositorio.unheval.edu.pe">repositorio.unheval.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="https://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
8	<a href="https://andrescusi.files.wordpress.com">andrescusi.files.wordpress.com</a> Fuente de Internet	1%

9	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1 %
10	hdl.handle.net Fuente de Internet	1 %
11	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	1 %
12	idoc.pub Fuente de Internet	1 %
13	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	1 %
14	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
15	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1 %
16	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
17	lex.uh.cu Fuente de Internet	<1 %
18	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
19	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
20	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	<1 %



21	<a href="https://es.slideshare.net">es.slideshare.net</a> Fuente de Internet	<1 %
22	<a href="https://cybertesis.unmsm.edu.pe">cybertesis.unmsm.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
23	<a href="https://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	<1 %
24	<a href="https://www.dspace.unitru.edu.pe">www.dspace.unitru.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
25	<a href="https://inba.info">inba.info</a> Fuente de Internet	<1 %
26	<a href="https://perso.unifr.ch">perso.unifr.ch</a> Fuente de Internet	<1 %
27	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
28	<a href="https://documentop.com">documentop.com</a> Fuente de Internet	<1 %
29	<a href="https://repositorio.upla.edu.pe">repositorio.upla.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
30	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1 %
31	<a href="https://www.cuvsi.com">www.cuvsi.com</a> Fuente de Internet	<1 %
32	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	

<1 %

33

[www.derechopenalened.com](http://www.derechopenalened.com)

Fuente de Internet

<1 %

34

[ambitojuridico.com.br](http://ambitojuridico.com.br)

Fuente de Internet

<1 %

35

Submitted to Universidad Católica San Pablo

Trabajo del estudiante

<1 %

36

[repositorio.upt.edu.pe](http://repositorio.upt.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

37

[es.scribd.com](http://es.scribd.com)

Fuente de Internet

<1 %

38

[www.slideshare.net](http://www.slideshare.net)

Fuente de Internet

<1 %

39

[dspace.ugal.cl](http://dspace.ugal.cl)

Fuente de Internet

<1 %

40

[1library.co](http://1library.co)

Fuente de Internet

<1 %

41

[pt.scribd.com](http://pt.scribd.com)

Fuente de Internet

<1 %

42

[repositorio.unprg.edu.pe:8080](http://repositorio.unprg.edu.pe:8080)

Fuente de Internet

<1 %

43

[repository.lasalle.edu.co](http://repository.lasalle.edu.co)

Fuente de Internet

<1 %

44	<a href="http://www.clubensayos.com">www.clubensayos.com</a> Fuente de Internet	<1 %
45	<a href="http://pdfcoffee.com">pdfcoffee.com</a> Fuente de Internet	<1 %
46	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Trabajo del estudiante	<1 %
47	<a href="http://vbook.pub">vbook.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
48	<a href="http://www.monografias.com">www.monografias.com</a> Fuente de Internet	<1 %
49	<a href="http://www.minjus.gob.pe">www.minjus.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
50	<a href="http://revistas.ulima.edu.pe">revistas.ulima.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
51	<a href="http://repositorio.unc.edu.pe">repositorio.unc.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
52	<a href="http://derechojusticiasociedad.blogspot.com">derechojusticiasociedad.blogspot.com</a> Fuente de Internet	<1 %
53	<a href="http://repositorio.ucm.edu.co">repositorio.ucm.edu.co</a> Fuente de Internet	<1 %
54	<a href="http://www.webmanager.cl">www.webmanager.cl</a> Fuente de Internet	<1 %
55	Submitted to Universidad Nacional de Trujillo Trabajo del estudiante	<1 %

56

Submitted to Universidad de San Martin de  
Porres

Trabajo del estudiante

&lt;1 %

57

doczz.es

Fuente de Internet

&lt;1 %

58

repositorio.ug.edu.ec

Fuente de Internet

&lt;1 %

59

repositorio.uigv.edu.pe

Fuente de Internet

&lt;1 %

60

repositorio.unp.edu.pe

Fuente de Internet

&lt;1 %

61

repository.eafit.edu.co

Fuente de Internet

&lt;1 %

62

www.revistarealidad.cl

Fuente de Internet

&lt;1 %

63

html.rincondelvago.com

Fuente de Internet

&lt;1 %

64

www.dhr.go.cr

Fuente de Internet

&lt;1 %

65

www.pj.gob.pe

Fuente de Internet

&lt;1 %

66

www.tc.gob.pe

Fuente de Internet

&lt;1 %

67 Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru <1 %  
Trabajo del estudiante

---

68 Submitted to Universidad de las Islas Baleares <1 %  
Trabajo del estudiante

---

69 web.derecho.uchile.cl <1 %  
Fuente de Internet

---

70 www.theibfr.com <1 %  
Fuente de Internet

---

---

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Activo