



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**La complicidad delictiva mediante la realización de conductas externamente
neutrales**

Autora:

Bach. Diana Del Milagro Saavedra Esquerre

Asesor:

Dr. Hernández Rengifo Freddy Widmar

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Fecha de sustentación: 26 de junio del 2024

Lambayeque, 2024

Tesis denominada “La complicidad delictiva mediante la realización de conductas externamente neutrales”, presentada para optar el título profesional de Abogada, por:

Bach. Saavedra Esquerre Diana Del Milagro Dr. Hernández Rengifo Freddy Widmar

Autora

Asesor

APROBADO POR:

Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA
Presidente del Jurado

Dr. AMADOR NICOLÁS MONDONEDO VALLE
Secretario del Jurado

Mag. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

A Dios y de forma especial, a mis padres, María Carmela y Hualberto, quienes en todo momento me han apoyado de forma incondicional en mi formación personal y profesional.



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



ACTA DE SUSTENTACIÓN

A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 52-2024-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADA de: **Diana Del Milagro Saavedra Esquerre.**

Siendo las 4:00 p.m. del día miércoles 26 de junio del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias 1 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**LA COMPLICIDAD DELICTIVA MEDIANTE LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS EXTERNAMENTE NEUTRALES**", designados por Resolución N° 189-2023-FDCP-VIRTUAL de fecha 17 de abril del 2023, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA.

SECRETARIO : Dr. AMADOR NICOLAS MONDOÑEDO VALLE.

VOCAL : Mag. JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA

La tesis fue asesorada por Dr. FREDDY HERNÁNDEZ RENGIFO, nombrada por Resolución 189-2023-FDCP-VIRTUAL de fecha 17 de abril del 2023.

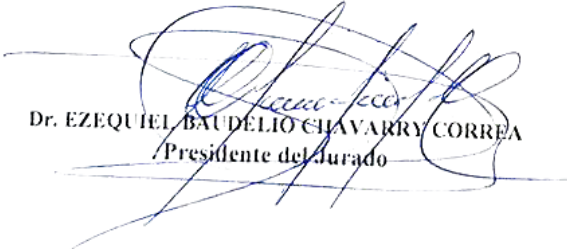
El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N° 358 -2023-FDCP-VIRTUAL de fecha 18 de junio del 2024.


La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Diana Del Milagro Saavedra Esquerre** 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: **APROBADA con la nota de 15 (QUINCE) en la escala vigesimal, mención de REGULAR.**

Por lo que queda **APTA** para obtener el Título Profesional de **ABOGADA**, 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 5:32 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, miércoles 26 de junio del 2024


Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA
Presidente del Jurado


Dr. AMADOR NICOLAS MONDOÑEDO VALLE
Secretario del Jurado

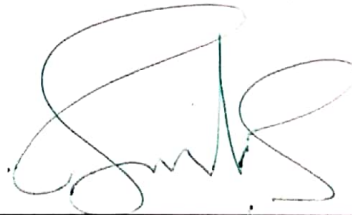

Mag. JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA
Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO, Asesor de Tesis del Bach. DIANA DEL MILAGRO SAAVEDRA ESQUERRE, titulada "**LA COMPLICIDAD DELICTIVA MEDIANTE LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS EXTERNAMENTE NEUTRALES**", luego de la revisión exhaustiva del documento, constató que la misma tiene un índice de similitud de 19 % verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada uno 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, 16 de Abril de 2024.



FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
DNI N° 17450122
ASESOR



.....
Bach.Saavedra Esquerre Diana Del Milagro
Autora

La complicidad delictiva mediante la realización de conductas externamente neutrales

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%	19%	2%	3%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.adpeonline.com Fuente de Internet	9%
2	www.slideshare.net Fuente de Internet	1%
3	www.icaoviedo.es Fuente de Internet	1%
4	doku.pub Fuente de Internet	1%
5	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
6	www.boe.es Fuente de Internet	1%
7	dif.slp.gob.mx Fuente de Internet	<1%
8	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1%
9	pdfcoffee.com Fuente de Internet	



FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
DNI N° 17450122
ASESOR

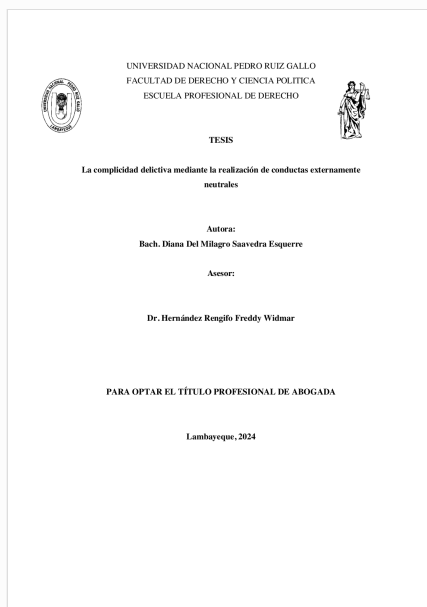


Recibo digital

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: Diana Del Milagro Saavedra Esquerre
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: La complicidad delictiva mediante la realización de conduct...
Nombre del archivo: Saavedra_Esquerre_Diana.docx
Tamaño del archivo: 186.8K
Total páginas: 111
Total de palabras: 38,584
Total de caracteres: 202,138
Fecha de entrega: 15-abr.-2024 10:25p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega: 2351285007



Derechos de autor 2024 Turnitin. Todos los derechos reservados.

FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
DNI N° 17450122
ASESOR

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien me ha guiado y me ha dado la fortaleza para seguir adelante.

A mis padres, por su apoyo constante a lo largo de mis estudios.

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, por su aporte a mi formación profesional.

A mis catedráticos y a mi asesor de tesis por su contribución al presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
ÍNDICE.....	v
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	14
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	14
1.1. Planteamiento del problema.....	14
1.2. Formulación del problema.....	20
2. Justificación e importancia.....	20
2.1. Justificación.....	20
2.2. Importancia.....	21
3. Objetivos.....	22
3.1. Objetivo general.....	22
3.2. Objetivos específicos.....	22
4. Hipótesis.....	22
4.1. Variables.....	22
5. Diseño de contrastación de hipótesis.....	23
6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	23
6.1. Métodos.....	23
6.2. Técnicas.....	25
6.3. Instrumentos.....	25
CAPÍTULO II: FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN PENAL POR COMPLICIDAD.....	26

1. Criterios generales.....	26
2. La participación criminal	27
3. Fundamentos de la extensión de la pena en la participación criminal	28
3.1. Teoría de la participación en la culpabilidad	28
3.2. Teoría pura de la causación o favorecimiento	29
3.3. Teoría de la participación en lo injusto.....	30
3.4. Teoría de la afectación accesoria del bien jurídico	31
4. La accesoriadad de la participación criminal	32
5. La complicidad en el delito	35
CAPÍTULO III: LA PROHIBICIÓN DE REGRESO COMO FILTRO DE IMPUTACIÓN OBJETIVA PARA DETERMINAR LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA.....	37
1. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA	37
2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS DELITOS DE DOMINIO U ORGANIZACIÓN	39
2.1. Imputación objetiva de la conducta	39
2.1.1 Riesgo permitido.....	40
2.2. El principio de confianza	42
2.4. El ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima).....	48
3. Imputación objetiva del resultado	49
CAPÍTULO IV: CONDUCTAS NEUTRALES	52
1. ASPECTOS DOGMÁTICOS BÁSICOS.....	52
2. CONDUCTAS NEUTRALES E IMPUTACIÓN OBJETIVA	53
2.1. APARICIÓN DE LAS CONDUCTAS NEUTRALES Y PRIMEROS PLANTEAMIENTOS A LA BÚSQUEDA DE LA SOLUCIÓN EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	53
2.2. CRITERIO SUBJETIVO ENCUBIERTO EN LAS TEORÍAS APARENTEMENTE OBJETIVAS	58

2.3. REPLANTEAMIENTO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	64
2.4. LA IMPUTACIÓN EN EL DERECHO PENAL	65
2.5 LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN JAKOBS	68
2.6.-LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y LA VALORACIÓN DEL HECHO ATRIBUIDO ENFOCADAS DESDE LA DOCTRINA DE LA IMPUTACIÓN KANTIANA	70
2.7.-RECAPITULACIÓN DOGMÁTICA	73
CAPÍTULO V: ANÁLISIS CRÍTICO JURISPRUDENCIAL	77
1. Caso 1: Recurso de Nulidad N° 853-2019-Lima Norte	78
2. Caso 2: Recurso de Nulidad N° 186-2019-Lima Norte	80
3. Caso 3: Casación N° 810 -2016 - Puno.....	82
4. Caso 4: Recurso de Nulidad N° 1645 -2018 – El Santa.....	85
5. Caso 5: Recurso de Nulidad N° 936 - 2015 – San Martín	87
6. Caso 6: Recurso de Nulidad N° 1471 – 2012 – Ica.....	90
7. Caso 7: Recurso de Nulidad N° 409 – 2017 – Callao	93
8. Caso 8: Recurso de Nulidad N° 3078 - 2011 – Puno	96
9.- R.N. N° 472-2010-Apurimac	98
10.-Recurso de Casación N° 526-2022	101
CONCLUSIONES:.....	104
Conclusión general:.....	104
Conclusiones específicas.....	104
RECOMENDACIONES	108
Bibliografía.....	109

RESUMEN

La presente investigación aborda el estudio de cuándo los comportamientos estereotipados, socialmente adecuados o llamados también neutrales dejan de ser tales, para ser considerados relevantes jurídico-penalmente, siendo reputados como actos de complicidad delictiva, determinando en esta investigación los criterios que deben ser tomados en cuenta para llegar a sostener que ya no se está ante un acto neutral sino ante un supuesto de complicidad delictiva. Asimismo, con base en dichos criterios se analiza cómo tal cuestión ha sido tratada por la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Perú, resaltando los criterios positivos y negativos de dicho tratamiento jurisprudencial, concluyendo que urge una mayor comprensión y análisis de esta figura en el ámbito jurisprudencial, para dejar de lado las contradicciones que se han emitido en los diversos fallos que han sido materia de estudio en este trabajo.

Palabras clave: Complicidad delictiva, Conductas externamente neutrales

ABSTRACT

This research deals with the study of when stereotyped behaviors, socially appropriate or also called neutral, cease to be such, to be considered as juridical-criminally relevant, being reputed as acts of criminal complicity, determining in this research the criteria that should be taken into account in order to argue that a neutral case is no longer being faced but a criminal complicity.

Likewise, based on such criteria, it is analyzed how this issue has been treated by the criminal jurisprudence of the Peruvian Supreme Court, highlighting the positive and negative criteria of such jurisprudential treatment, concluding that a greater understanding and analysis of this figure in the jurisprudential sphere is urgent, in order to leave aside the contradictions that have been issued in the various rulings that have been the subject of study in this research.

Keywords: Criminal complicity, Externally neutral behavior

INTRODUCCIÓN

Esta tesis que lleva por título “La complicidad delictiva mediante la realización de conductas externamente neutrales”, se ha basado en una realidad observada en el desarrollo jurisdiccional, ello en tanto que las pautas o criterios que adoptan los magistrados al momento de evaluar la condición de los sujetos que se ven involucrados en un ilícito penal, resultan no siempre ser los más adecuados, el tema pasa por una cuestión de percepción teórica para luego traducirse en un efecto netamente procesal. Para tal fin es de que se ha considerado un punto de partida como meta principal que es Determinar si la falta de uniformidad de criterios para calificar una conducta aparentemente neutral o cotidiana bajo el concepto de complicidad delictiva afecta la predictibilidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Es en base a dicho razonamiento que se genera la búsqueda de información para lo cual ha servido en primer lugar la aplicación del método lógico destinado a la configuración del esquema de investigación como tal, es decir el diseño de la contrastación de la hipótesis, en tanto que se basó en cada una de las metas tanto general como específicas para luego establecer la recopilación de las fuentes necesarias y su posterior discusión que terminó por generar una determinación final de la investigación, lo cual se asume como elemento de comparación respecto de la hipótesis inicial.

¿Los comportamientos socialmente estereotipados que ayuden causalmente a la comisión de un delito, deben ser considerados como punibles? ¿Estaremos ante un supuesto de complicidad delictiva, por el mero hecho que el individuo sabe que con su comportamiento externamente neutral ayudará en la comisión de un ilícito penal?

O, por el contrario, ¿En tales contextos siempre estaremos ante conductas irrelevantes para el Derecho Penal?

En todo caso, ¿Cuáles serían los criterios para establecer cuándo una conducta socialmente adecuada deja de ser tal y se convierte en un supuesto de complicidad delictiva?

Se aprecia la existencia de un problema en la realidad pues quienes actúan confiadamente en que se están desenvolviendo de forma inocua en un determinado contexto social pueden verse sometidas a un proceso penal y condenadas a penas de prisión efectivas, por sostenerse que ese actuar inocuo o conforme a su rol favoreció la comisión de un hecho delictivo. Esta condición de afectación tiene un efecto mucho más gravoso puesto que de esa posibilidad quede librada al azar, pues en dos casos similares puede que una persona sea condenada y la otra quede libre aunque ambas hayan, de por medio haberse visto sometidas a un proceso penal. Y esto por cuanto no existen criterios claros, objetivos e idóneos para resolver el problema que sobre el versará la tesis a elaborar.

Es por ello trascendente la evaluación e esta problemática desde el ámbito teórico en que coadyuvará en la búsqueda y proposición de criterios que permitan dar una respuesta satisfactoria desde el campo de la dogmática al problema que se suscita en torno a delimitar la complicidad delictiva a través de lo que a primera vista constituyen conductas externamente neutrales. Desde luego la perspectiva teórica tendrá repercusión en el ámbito práctico, de manera que en este último se justificará la investigación a desarrollar por cuanto le permitirá a los fiscales y jueces contar con herramientas dogmáticas idóneas que puedan ser aplicadas en los diferentes casos que lleguen a su sede, y lo mejor que resuelvan esos casos con base en los mismos criterios dogmáticos, de manera que no existan pronunciamiento contradictorios, sino antes bien que exista una predictibilidad y seguridad jurídica en la resolución de casos.

Sobre tales cuestiones trata la presente tesis, así aborda la problemática de cuándo una conducta que externamente es neutral, tiene relevancia jurídico-penalmente y, por ende, debe ser materia de una sanción penal, al concebirsele como un comportamiento de complicidad en la realización de un delito.

En tal sentido, en el primer capítulo de la tesis, se desarrolla el planteamiento metodológico de la misma, describiéndose detalladamente la problemática analizada, la justificación e importancia de su estudio, la hipótesis respecto a la que se trabajará y los objetivos trazados.

Dado que la problemática se presenta como una cuestión de participación delictiva, entonces en el segundo capítulo abordaremos el sustento de la punibilidad de la categoría de participación delictiva en sentido estricto. Así se hace alusión, a las diversas teorías que tratan de resolver tal aspecto, así como la llamada accesoriedad de la participación, para terminar, refiriéndose a la complicidad como categoría de la participación, que es donde se suscita la problemática de la punibilidad o no de las conductas neutrales.

Por su parte, en el tercer capítulo de la tesis, analiza la figura de la prohibición de regreso como filtro de imputación objetiva que permite delinear los límites de la complicidad delictiva.

En concordancia con ello, el capítulo siguiente, es decir, el capítulo cuarto se aborda en detalle el estudio de las conductas neutrales y las distintas posturas que tratan de delimitar cuándo dichas conductas pueden cobrar relevancia penal, para finalmente sentar posición con los criterios que a juicio de la tesista son los correctos para el abordaje de dichos límites.

Finalmente, en el capítulo quinto se analiza críticamente un conjunto de casos jurisprudenciales resueltos por la Corte Suprema de nuestro país, señalando los errores y contradicciones en que ha incurrido y que amerita un tratamiento más exhaustivo y la necesidad de uniformizar criterios por parte de la mencionada Corte sobre el tema objeto de esta investigación.

Posteriormente a ello, se arriban a las conclusiones y recomendaciones dejando en claro su efecto a nivel fiscal, judicial, y también a nivel social. Así, en cuanto a nivel fiscal, el titular de la acción penal podrá contar con instrumentos dogmáticos idóneos para saber cómo tratar aquellas denuncias que lleguen a su despacho concerniente a imputaciones de complicidad delictiva a través de conductas neutrales, y podrá acusar y sobreseer cuando corresponda. En definitiva, podrán realizar una imputación penal correcta cuando corresponda. Queda claro que en base a los criterios sugeridos los jueces podrán actuar y decidir con criterios uniformes, es decir podrán determinar la responsabilidad penal con coherencia, solidez y sin contradicciones en sus resoluciones. Es importante también considerar como un aporte trascendente de esta investigación el carácter de fortalecimiento de la seguridad jurídica, puesto que ello se alcanza al conocer con mayor

claridad como los fiscales y jueces imputan y determinan responsabilidad penal con criterios objetivos y predictibles.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. Planteamiento del problema

Actualmente la complejidad en que se llevan a cabo las relaciones sociales, ha originado que muchas veces estos contactos sean dinámicos e incluso anónimos, siendo lo único relevante la confianza en que se tiene de que los sujetos actuarán conforme a lo que se espera de ellos conforme a la función que deben desempeñar acorde a su rol en la sociedad.

En otras palabras, las relaciones intersubjetivas no se llevan a cabo tomando como base el conocimiento que se tenga sobre la forma de vida o modo de razonar del otro sujeto, sino que lo que rige los contactos sociales es la función que cada uno desempeña en determinado contexto social.

Esto significa –señala Rosales Artica- que, de acuerdo con la información que se refiere al aspecto subjetivo o la capacidad de cada individuo se presentan con un acceso restringido respecto a la observación e otras personas, así también los vínculos que se generan entre los sujetos se producen mediante la percepción de aquel espacio o papel que juegan en la sociedad (taxista, panadero, etc.), sobre todo respecto a los contenidos que lo representan (un taxista transporta a los ciudadanos, el panadero elabora y vende panes) y el contexto en el cual tienen lugar estos comportamientos. (Rosales Artica, 2008, pág. 1)

Este contexto social ha influido en el Derecho Penal, pues como parte del sistema jurídico, debe acompañarse a los cambios producidos en la sociedad a la cual sirve. De esta forma, con base a la estandarización de los comportamientos sociales, en el campo del Derecho Penal se ha producido un proceso de renormativización, con el auge y aplicación desde hace unas décadas respecto al carácter teórico que representa la objetividad en la imputación.

Incluso, en la actualidad todas las categorías del delito han pasado por ese proceso de normativización, de modo que no basta una relación causal o fenomenológica para determinar la responsabilidad penal, sino que es necesario verificar criterios de atribución (imputación) en sentido normativo-penal.

Ahora bien, dentro de marco, para ser más precisos en el ámbito de la complicidad criminal, ha surgido un problema de la mayor relevancia, el cual consiste en determinar si a una persona se le puede imputar ser cómplice de un hecho delictivo debido al haber colaborado con éste, pero realizando únicamente una conducta estereotipada, cotidiana o neutral, esto es haber realizado un comportamiento conforme al rol que desempeña en un contexto social determinado, pero que finalmente con ello habría ayudado desde el plano fenomenológico o causal a la comisión del evento delictivo realizado por otra persona y teniendo conocimiento el sujeto que realiza tal conducta neutral que con su realización efectivamente contribuirá a la realización de ese delito.

El profesor español Roca De Agapito explica la problemática planteada, ejemplificándola de la siguiente manera:

El propietario de una ferretería que enajena un martillo a un usuario, de quien sabe que lo empleará para violentar a otro sujeto con él en la cabeza, acaso ¿tendría que ser reprochado por tal situación? También se presenta la condición de quien elabora pan y conocedor de que su producto será inoculado con un veneno mortal, ¿tendría que responder penalmente si resulta ser vendido al sujeto que tienen la intención de usarlo con el fin de perjudicar o envenenar a otros sujetos? Es así que el sujeto que da servicio de taxi esta sospechando que el usuario tiene la intención de realizar una acción delictiva que lo cometerá al llegar a donde han pactado como meta del viaje ¿debería recibir castigo por desarrollar una función que coopera con el acto delictivo en tanto que ha transportado al sujeto hacia el espacio donde se realiza el ilícito y aún así recibe pago por ello? O el banquero que conoce que el cliente que le pide un préstamo personal es un conocido traficante de drogas, y se lo concede sin más, sin ni siquiera preguntarle para que quiere el dinero. ¿sería financiación ilegal de narcotráfico si con el préstamo acaba comprándose droga? (Roca de Agapito, 2012, pág. 31)

La cuestión problemática señalada ha suscitado respuestas no solo dispares, sino hasta contradictorias, generando graves consecuencias para los principios de predictibilidad y seguridad jurídica, pues los puntos de vista opuestos se presentan no solo a nivel doctrinario, sino jurisprudencial, tal como se puede verificar de los siguientes casos resueltos por la Corte Suprema:

- En el **R.N. N° 472-2010-Apurimac**, se analizaron los siguientes hechos: El 23 de marzo de 2008, como a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde, cuando personal policial de la base antidrogas de Ocobamba realizaba un patrullaje de interdicción de drogas en la zona de Cocas - Huampica, del distrito de Andarapa, Provincia de Andahuaylas, observaron a seis individuos que caminaban con dirección al río Pampas, quienes fueron intervenidos a la altura del sector denominado Huampica. Solo se detuvo a Guido Gonzáles Ortega, mientras los demás lograron darse a la fuga. A este último se le incautó una mochila conteniendo ocho paquetes rectangulares con un total de 7 kg con 100 gramos de PBC, y diecisiete cartuchos calibre veintitrés milímetros. Posteriormente, como a las ocho y treinta de la noche, efectivos policiales que se hallaba en la avanzada de la patrulla logró capturar, aproximadamente a cinco kilómetros del indicado lugar, al encausado Wilder Chungui Palomino -logístico del grupo anteriormente intervenido-, a quien se encontró en su poder una mochila con siete tapers con residuos de comida -él había sido observado por el personal policial junto con las personas que transportaban droga-, en cuyo acto, con presencia del Fiscal, reconoció que era el encargado de llevar los alimentos al personal que venía transportando droga en la modalidad de cargachos y/o mochileros, y que fue contratado por Fredi Luis Ortega Gutiérrez. En horas de la mañana de ese día, el citado encausado fue a la casa de este último, donde se encontraba la esposa del citado Ortega Gutiérrez, quien lo hizo almorzar y le entregó siete tapers con alimentos, que los llevó por los alrededores del pueblo de Cocas, donde los entregó a los mochileros. Cuando el personal policial se encontraba en el Centro Poblado Menor Huampica, en horario nocturno aproximadamente a las 8:30 pm intervino a Edwin Ramírez Delgado y Rusbel Castillo Ccacca, quienes conducían dos vehículos de transporte público - taxi. Como en ese momento no se encontró indicios de traslado de droga se les dejó ir. Sin embargo, como consecuencia de

las informaciones que proporcionaron Gonzáles Ortega y Chungui Palomino, se advirtió que ambos fueron contratados por Fredi Luis Ortega Gutiérrez para que lo trasladen, se les detuvo en Andahuaylas.

La Corte Suprema resolvió el caso esgrimiendo que en lo referente a la condición jurídica del procesado Wilder Chungui Palomino, se tiene en consideración que fue incluido en la organización delictiva dedicada siempre a la comercialización de productos como son drogas, en la figura de traslados de las drogas, con la participación de sujetos que las llevan en sus mochilas, ello de parte del coencausado Ortega Gutiérrez, para tales actos se desarrolló la función de taxi para este sujeto, acuerdo a la solicitud de este último, al punto que fue a la vivienda del ya referido, tomo sus alimentos del almuerzo y recogió sus recipientes utilizados para llevarlos donde un pueblo cercano de la localidad de Cocas, donde se los entregó mochileros, permaneciendo en el lugar hasta que terminaran de comer para seguidamente recoger los recipientes y retornarlos a sus coprocesados.

Este suceso –plantea la Corte Suprema-, no es un acto inocuo, pues el encausado podía discernir que ejercía una contribución o colaboración objetiva con naturaleza materializada con el fin de asegurar la acción como traslado sobre el producto -el modo en que se estableció contacto, lo que ejecutó y la forma cómo lo realizó, dan real cuenta que se encontraba al corriente de que contribuiría a la actividad de transportadores de droga-, y en ese entendimiento, previa comunicación y contubernio con el organizador de esa actividad, Ortega Gutiérrez, trasladó la comida al grupo de mochileros.

Su función como taxista –indican los magistrados supremos- es transportar a usuarios que le solicitan su servicio, pero en este caso, la ruta que siguió no era la frecuente o común, adaptó su conducta al hecho delictivo; y, para ello, con antelación convino lo que debía hacer con su coprocesado Ortega Gutiérrez. No se trata, por tanto, de un comportamiento neutral o estereotipado. Entonces, si se tiene en consideración el cuidado necesario para el desempeño de estas actividades, que contribuyeron al ilícito de otros para garantizar el otorgamiento de alimentos a los mochileros sin mengua de su seguridad, y que anticipadamente estableció comunicación con Ortega Gutiérrez, quien lo incluyó en esta tarea de apoyo al hecho delictivo, es evidente que el grado de participación es la de cómplice primario. Ciertamente, no es coautor del hecho típico como plantea la Fiscalía

Superior, pues únicamente desplegó actos de apoyo material al traslado de droga en marcha-no codominó el hecho del transporte de la droga y es ajeno a la dirección y coordinación de esa actividad-, pero la repercusión de su aporte no fue secundario como indicó el tribunal a quo, sino esencial, toda vez, que a raíz de su ámbito de acción, facilitó el curso del hecho criminal en tanto en que debía proporcionar alimentos a los mochileros en un lugar en concreto y evitar de ese modo que no ingresen a zonas o transiten por localidades que coloquen en peligro las tareas de transporte fructífero de droga. En esas circunstancias el riesgo de que el propósito se suspenda sin su concreta participación era significativo (artículo veinticinco, primer párrafo, del Código Penal).

Ahora bien, con respecto de la situación jurídica de la acusada Lourdes Segundina Serna Palomino, la Corte Suprema afirmó que está probado su vínculo convivencial con el encausado Ortega Gutiérrez, así como que atendió al encausado Chungui Palomino y le entregó los tapers para que se los haga llegar a los mochileros. Su absurda negativa (...), no hace sino reforzar la conclusión de que a sabiendas contribuyó a afianzar el acto de transporte proporcionando alimentos a los mochileros. Es evidente que sabía que la comida que preparaba estaba destinada a esos individuos. Este hecho, en tales condiciones, no es una conducta inocua, pues estaba preordenada a apoyar esa ilícita actividad. No se trata de servir alimentos a una persona en el curso regular de una actividad regularmente desarrollada, sino de una adaptación de su comportamiento al hecho delictivo. El predio que alquiló y donde preparó los alimentos no estaba destinado al expendio de comida, ni está probado acabadamente que se dedicaba a esa actividad. En coordinación con su conviviente cumplía esta tarea para los mochileros.

- En la ejecutoria suprema recaída en el **R.N. N° 3078- 2011-Puno**, la Corte Supremo analizó los siguientes hechos: El día 04 de marzo del 2009, en el transcurso de las 10:30 horas hasta las 11:40 horas aproximadamente, fueron intervenidos dentro de una vivienda en el centro poblado de Rosacani específicamente en el sector Mamani Nueva donde se ubica los encausados en la investigación cuyo trabajo encomendado era de procesar el insumo vegetal de la coca para mezclarlos con los de tipo químico lo cual se realizaba en un pozo construido artesanalmente para la maceración, todo ello se encontraba al interior de la propiedad, actividad que era guiada por los sujetos procesados, lo cual les

permitía obtener el producto ilícito, además se verificó que la mujer encausada era la que estaba encargada de proveer de los alimentos diarios para los trabajadores en la elaboración de dichas drogas.

En el aspecto que ahora interesa, la Corte sostuvo que con relación a la encausada Julia Collanque Ccama se infiere del requerimiento acusatorio y del fallo de conclusión anticipada que la imputación que recae contra la citada, es por haber proveído de alimentación a sus co sentenciados que se dedicaban a la fabricación de la droga; no obstante, dicha imputación no se circunscribe dentro del tipo penal, constituyendo un comportamiento atípico, que ni siquiera se equipara a título de cómplice, pues con su accionar no cooperó a la elaboración de la droga, pues sólo alimentaba a dichas personas, no siendo posible sancionarla por los conocimientos especiales que posee; por tanto, se advierte que el comportamiento exteriorizado por la procesada está cubierto de neutralidad, operando en el caso la prohibición de regreso, la cual sirve como filtro para determinar la delictuosidad de un comportamiento en los casos de participación plural de personas en un suceso, ya que si ésta ha sido desplegada en el marco de un oficio usual, una profesión o una actividad estandarizada, no hace declinar el efecto de garantía y de protección que lleva consigo el ejercicio del rol, por tanto, corresponde absolver a la procesada Julia Collanque Ccama de los cargos que se le atribuyen en su contra.

Como se observa, en la primera ejecutoria suprema, la Corte Suprema afirma que el hecho de que una señora preparare alimentos en una vivienda arrendada y posteriormente acomode dichos alimentos en unos recipientes para que otro individuo entregue los tapers de comida a unos mochileros que se situaban en otro sector trasladando droga, configura una conducta sancionable en grado de complicidad, pues la referida procesada conocía que la comida que elaboraba era destinaba para esos mochileros, por tanto no puede admitirse o considerarse como una conducta inocua, sino que la misma reviste significancia penal.

A contrario sensu, en la segunda ejecutoria suprema, la Corte Suprema sostiene que la procesada elaboraba los alimentos en su inmueble, mientras que en el mismo lugar su conviviente y otros sujetos más elaboraban droga, no merece reproche ni incurre en ilícito alguno, puesto que la acción de preparar alimentos a favor de los traficantes de droga es

una conducta inocua, revestida de neutralidad para efectos penales que no se pierde por el conocimiento que tuviera de que la comida que preparaba era para alimentar a narcotraficantes.

Estos dos casos que hemos transcrito y que fueran materia de resolución por parte de la Corte Suprema, muestra las contradicciones que existen incluso a nivel de este órgano supremo de administración de justicia y, a su vez, deja en claro la necesidad de abordar esta problemática, con la finalidad de elaborar ciertos criterios teóricos que puedan ser utilizados para resolver de forma correcta y coherente casos similares como los hemos mencionado, evitando contradicciones como en las que cae la Corte Suprema en las citadas ejecutorias supremas.

1.2. Formulación del problema

¿De que manera la falta de uniformidad de criterios para calificar una conducta aparentemente neutral o cotidiana bajo el concepto de complicidad delictiva, afecta la predictibilidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema?

2. Justificación e importancia

2.1. Justificación

Como ha quedado evidenciado el problema sobre el que gira la tesis a desarrollar aborda un tema de actualidad y de mayor incidencia en la vida real de las personas, pues quienes actúan confiadamente en que se están desenvolviendo de forma inocua en un determinado contexto social pueden verse sometidas a un proceso penal y condenadas a penas de prisión efectivas, por sostenerse que ese actuar inocuo o conforme a su rol favoreció la comisión de un hecho delictivo.

Y lo que resulta, igual de grave, de esa posibilidad quede librada al azar, pues en dos casos similares puede que una persona sea condenada y la otra quede libre aunque ambas hayan, de por medio haberse visto sometidas a un proceso penal. Y esto por cuanto no existen criterios claros, objetivos e idóneos para resolver el problema que sobre el versará la tesis a elaborar.

Siendo así, consideramos que los aspectos a desarrollar en el trabajo de investigación, se justifica desde el ámbito teórico en que coadyuvará en la búsqueda y proposición de criterios que permitan dar una respuesta satisfactoria desde el campo de la dogmática al problema que se suscita en torno a delimitar la complicitad delictiva a través de lo que a primera vista constituyen conductas externamente neutrales.

Los alcances que se den en el plano teórico, repercutirán en el ámbito práctico, de manera que en este último se justificará la investigación a desarrollar por cuanto le permitirá a los fiscales y jueces contar con herramientas dogmáticas idóneas que puedan ser aplicadas en los diferentes casos que lleguen a su sede, y lo mejor que resuelvan esos casos con base en los mismos criterios dogmáticos, de manera que no existan pronunciamiento contradictorios, sino antes bien que exista una predictibilidad y seguridad jurídica en la resolución de casos.

2.2. Importancia

La tesis que se pretende desarrollar encuentra su importancia en los aportes hacia encontrar una solución al problema que se ha indicado líneas arriba.

De esta manera se puede decir que su importancia podrá hacerse notar a nivel fiscal, judicial, y también a nivel social. Así, en cuanto a nivel fiscal, el titular de la acción penal podrá contar con instrumentos dogmáticos idóneos para saber cómo tratar aquellas denuncias que lleguen a su despacho concerniente a imputaciones de complicitad delictiva a través de conductas neutrales, y podrá acusar y sobreseer cuando corresponda. En definitiva, podrán realizar una imputación penal correcta cuando corresponda.

Lo mismo se puede sostener a nivel judicial, pues los jueces podrán actuar y decidir con criterios uniformes, es decir podrán determinar la responsabilidad penal con coherencia, solidez y sin contradicciones en sus resoluciones.

Todo esto se dejará sentir, en el ámbito social, en donde los ciudadanos gozarán de mayor seguridad jurídica al conocer como los fiscales y jueces imputan y determinan responsabilidad penal con criterios objetivos y predictibles.

3. Objetivos

3.1. Objetivo general

Determinar si la falta de uniformidad de criterios para calificar una conducta aparentemente neutral o cotidiana bajo el concepto de complicidad delictiva, afecta la predictibilidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

3.2. Objetivos específicos

- Determinar cuál es el fundamento que sirve para sustentar la imputación penal por complicidad.
- Estudiar los criterios de imputación objetiva, en particular la denominada prohibición de regreso.
- Analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema que haya emitido sobre la responsabilidad penal por complicidad a través de conductas externamente neutrales.
- Proponer diversos criterios objetivos sobre cómo los fiscales y jueces deben imputar y determinar la responsabilidad penal en casos de supuesta complicidad delictiva a través de conductas externamente neutrales.

4. Hipótesis

Si una conducta aparentemente neutral es realizada con el conocimiento inequívoco de adaptación o acoplamiento a la comisión de un delito entonces podrá ser considerada como un acto de complicidad delictiva.

4.1. Variables

4.1.1. Variable independiente

X = Conocimiento inequívoco de adaptación o acoplamiento a la comisión de un delito.

4.1.1.2. Variable dependiente

Y = Una conducta aparentemente neutral será considerada como un acto de complicidad delictiva.

5. Diseño de contrastación de hipótesis

Con el fin de poder contrastar la hipótesis planteada como respuesta a la interrogante formulada en la problemática se recurrirá a las principales teorías doctrinarias y criterios jurisprudenciales que la puedan validar y, a su vez, permita llegar a conclusiones concretas como mecanismos de solución al problema de determinar cuando existe una complicidad delictiva a partir de conductas externamente neutrales.

6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

6.1. Métodos

6.1.1. Métodos generales

➤ Método lógico

Este método es el que permite a la investigación seguir una secuencia de actos que conducen a la observación de la realidad y consecuentemente la discusión de los resultados y finalmente la determinación final en función a todo ello. El inicio de esta secuencia se produce con los objetivos específicos o metas de la investigación, los mismos que propician el desarrollo de la investigación y que se traducen en un resultado que muestra un enlace lógico entre cada objetivo y la conclusión que se ha obtenido mediante el desarrollo de la investigación.

➤ Método inductivo

En el ámbito de la ciencia jurídica, las investigaciones cualitativas tienen mayor presencia, siendo la inducción el método de razonamiento utilizado para construir constructos teóricos desde situaciones particulares con la finalidad de generalizar y establecer determinadas conclusiones.

Ello se realizará en la tesis a elaborar puesto que se deducirá posibles criterios teóricos a partir de situaciones particulares para poder ser utilizados de forma general en casos similares.

➤ **Método deductivo**

El proceso de deducción va de lo general a lo particular, sistematizando conocimientos y finalmente inferencias que se aplican a varias situaciones y casos pertenecientes a un conjunto. Así, en la tesis a elaborar se tomarán en cuenta los conocimientos y principios existentes en el Derecho Penal sobre imputación objetiva y complicidad delictiva con la finalidad de ser aplicados en casos concretos y particulares.

➤ **Método analógico o comparativo**

Como su nombre lo indica por este método se trata de hacer una comparación sobre los diversos aspectos a tratar, lo cual se realizará en la investigación a desarrollar, puesto que se comparan diversas normativas, doctrina y jurisprudencia sobre el objeto de la investigación.

➤ **Método dialéctico**

La comparación sobre la diversa normativa, doctrina y jurisprudencia sobre el objeto de la investigación se hará con una finalidad crítico-analítico, con el objetivo de llegar a soluciones racionales.

6.1.2. Métodos específicos

➤ **Método hermenéutico**

Este método se utiliza con la finalidad de precisar el objetivo de la norma, lo cual emplearemos a fin de poder interpretar adecuadamente las normas jurídicas pertinentes sobre el tema objeto de investigación.

➤ **Método dogmático**

Con este método se busca interpretaciones no aisladas, sino sistemáticas y teóricas sobre un conjunto de normas

En la investigación que se desarrollará en la tesis, se utilizarán los estudios dogmáticos existentes sobre la materia con la finalidad de realizar un trabajo exhaustivo y completo sobre la materia a investigar.

6.2. Técnicas

Las técnicas empleadas se relacionan al tipo de investigación que se realizará.

- El análisis documental: esta técnica se ocupa de la revisión de los documentos que se han seleccionado para la recopilación de fuentes de consulta y teórico doctrinarias con el afán de establecer sobre dichos contenidos un marco teórico suficiente par respaldar el resultado de la investigación.
- La técnica del fichaje: se desarrolla esta técnica en función al uso de las fichas bibliográficas las mismas que permite acumular la información y datos exactos de las fuentes recopiladas con lo que se genera certeza respecto del origen de los datos y su confiabilidad.

6.3. Instrumentos

- Guía de análisis de documentos: este instrumento esta ligado directamente con la técnica del análisis documental, la misma que propicia las pautas que se han de seguir para dicho análisis, no solo de criterios relacionados con el origen de los datos en función al tiempo sino al nivel de cientificidad que debe exigirse para estos documentos como es el hecho de la publicación indexada de preferencia.
- Ficha bibliográfica: este es el clásico instrumento en el que se acumulan ordenadamente los datos que corresponden a cada fuente a fin de poder ubicarlos de manera más eficiente en el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN PENAL POR COMPLICIDAD

1. Criterios generales

Actualmente al observar los sistemas jurídicos que representan el derecho interno de los diferentes países abandona lo que se concibe como la teoría unitaria de autor, lo que incluso se percibe sobre su concepción extensiva, adoptando mas bien una concepción restrictiva sobre dicho autor, lo que significa que se genera una diferenciación que pone en un lado al partícipe y en el otro al autor, razonamiento que supone la percepción objetiva para asumir dicho criterio.

El concepto restrictivo de autor se acopla preferentemente a la normativa vigente y a los presupuestos de legalidad e intervención mínima y encamina a resultados más justos; sin embargo, tal distinción no es tarea fácil, produciéndose, por el contrario, sendos debates doctrinales y jurisprudenciales, constituyendo uno de los apartados más discutibles del Derecho Penal. Tal problemática es analizada desde la teoría de la participación en sentido general, o para ser más precisos, desde la teoría de la intervención delictiva. Su importancia radica en que permite determinar el título de imputación que se le atribuye al sujeto que interviene en la comisión de un ilícito, y en muchos casos la gravedad de la sanción a imponerse. Claro está que la problemática de esta distinción se presenta en aquellos supuestos donde intervienen dos o más personas en un hecho punible.

Como ha señalado la doctrina: Es evidente que un ilícito puede ser desplegado por un solo individuo, pero también por dos o más. Entonces, en caso de confluencia de varios individuos, surge la exigencia, y a la vez el meollo, de establecer la cooperación personalizada de cada una de ellos al hecho delictivo. Es evidente, que no todos despliegan necesariamente las mismas conductas, ni realizan la misma actividad, y, por tanto, la relevancia de su comportamiento no es el mismo. Por ello, el DP diferencia del nivel de aporte o auxilio de cada uno de los que intervienen en la ejecución de un hecho; sin desatender que la responsabilidad criminal es siempre personal, lo que obliga que se

fije y corrobore lo que cada uno ha realizado en concreto. (Orts Berenguer & Gonzales Cussac, 2020, pág. 141)

Ahora bien, a través de los años se han postulado diversas teorías, bifurcándose entre los postulados sobre autoría y los postulados sobre participación; dichas teorías han sido elaboradas con la finalidad de uniformar los criterios que permitan determinar cuando la intervención de un sujeto se ejecuta como autor o partícipe, de forma general y específica; unas u otras han sido adoptadas por las diversas legislaciones en el ámbito penal.

Es así como en el ordenamiento jurídico nacional, se establece en el contenido del numeral 23° del ordenamiento penal sustantivo, que se consideran autores a aquellas personas que realizan por sí (autor directo) o a través de otros (autor mediato) un hecho punible, de igual forma, ostentarán el mismo título de imputación quienes conjuntamente (coautoría) cometieran dicho ilícito. Asimismo, los artículos 24° y 25°, hacen alusión a la categoría de la participación delictiva en sentido estricto, estableciendo los supuestos sobre instigación y complicidad, así como la pena correspondiente.

Debido a que la presente investigación se centra, específicamente, en la complicidad a través de actos neutrales, el contenido a desarrollar en las próximas líneas abordará el tema de la fundamentación de la imputación penal en la participación criminal, en especial de la categoría de la complicidad, pues los casos de intervención delictiva a partir de conductas externamente neutrales se tiene que el autor ya ha estado previamente determinado a cometer el ilícito penal, por lo que el partícipe sobre el cual se analiza si conducta es o no efectivamente neutral, no hace surgir en aquel autor la resolución criminal o delictiva, elemento fundamental que caracteriza a la instigación. (Rosales Artica, 2008, pág. 17)

2. La participación criminal

El partícipe es el que realiza una contribución dolosa en el ilícito doloso de otro, refiérase de una *instigación* o de una *complicidad*; es por eso, este modo de concurso de personas se distingue de forma negativa, en razón, que el individuo no despliega el injusto. Conforme se infiere de una fructífera lectura de las anotaciones contenidas en la parte especial, ellas no comprenden la conducta de los partícipes, por lo que el legislador se ha visto en la imperiosa necesidad de consagrar la participación delictiva como precepto amplio de los tipos penales, con lo cual se extiende la punibilidad de conductas que, de

no ser así, no tendrían ninguna relevancia desde la perspectiva penal. En otros términos: en tanto que los distintos modos de autoría se desprenden de cada tipo penal en particular, las dos especies de participación mencionadas se ubican fuera de él. Entonces, como la participación conlleva involucrarse en el injusto doloso ejecutado por otro, de ello se desprenden dos aspectos: por un lado, la ausencia de la participación culposa (imprudente) en el suceso ajeno; y, por el otro, el carácter dependiente de ella ante la autoría (el denominado *principio de la accesoriedad*).

Evidenciar cuándo en la comisión de un hecho punible existe participación delictiva en sentido estricto, trasciende de solo identificar la intervención de dos o más personas en el suceso ilícito, dado que podríamos encontrarnos en casos de coautoría; por ello, es indispensable partir individualizando el accionar de cada interviniente, dado que en el supuesto que se determine que dichas aportaciones de por sí solas son atípicas, nos hallaríamos ante la existencia de una de las formas de participación criminal, pues si así no fuera entonces nos encontraríamos ante un autor y no un partícipe. (Berruezo, 2012, pág. 146)

Afirmar que la aportación del partícipe depende del autor, se traduce en que su accionar únicamente estará dirigido a contribuir con el autor o incitar al autor para que realice una conducta delictiva, sin que ostente el dominio del hecho. (Reategui Sánchez, 2014, pág. 916) Por ello, resulta natural cuestionar el fundamento que hace plausible la sanción penal del partícipe, considerando que su aporte por sí solo no podría ser subsumido en los tipos penales. En ese sentido han sido elaboradas distintas teorías que intentarían justificar la extensión de la responsabilidad del autor al cómplice.

3. Fundamentos de la extensión de la pena en la participación criminal

3.1. Teoría de la participación en la culpabilidad

Según esta postura doctrinaria, la sanción atribuida al partícipe proviene de la persuasión que éste ejecuta sobre el autor, por lo que, la culpabilidad del cómplice dependería directamente de la culpabilidad del autor, dado que este último ha sido corrompido por el partícipe. (Díaz y García, 2008) En otras palabras, el cómplice es sancionado por transformar a otra persona en delincuente o contribuye a hacerlo. (Mir Puig, 2016, pág. 410) Así que el grado de la culpabilidad del cómplice está supeditada directamente de la existencia y grado de la culpabilidad del autor. (Bacigalupo Zapater, 1996, pág. 200)

Respecto a la aplicación hipotética de esta teoría en los casos de complicidad, es ciertamente criticable afirmar que el cómplice, no inductor, corrompería al autor al ofrecerle su apoyo, dado que razonablemente se entiende que en estos casos el autor previamente se encontraba dispuesto a cometer el ilícito.

Asimismo, el profesor Villavicencio Terreros, citando a Gómez Rivero, ha señalado que a este postulado se oponen los principios de accesoriedad limitada y autorresponsabilidad, impidiendo de esta manera que el partícipe pueda responder por la culpabilidad del autor. (Villavicencio Terreros, 2019, pág. 949)

Se entiende que la culpabilidad o imputación personal es una cuestión propia de cada individuo: su propósito se agota en posibilitar la atribución de responsabilidad al individuo del injusto, por lo que el hecho de que falte esta atribuibilidad en relación a uno de los agentes intervinientes en un hecho antijurídico únicamente puede afectarle a él, no quebrando el vínculo entre dicho suceso y los otros individuos que cooperaron a su ejecución. (Rosales Artica, 2008, págs. 21-22)

En nuestro ordenamiento jurídico penal, al igual que el ordenamiento argentino, no se aplica este postulado, debido a que se ha establecido en el artículo 26° del Código Penal que las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y cómplices no varían las de los otros autores o partícipes del mismo suceso delictivo. Asimismo, el artículo 25° en su párrafo final señala, que la punibilidad del cómplice dependerá directamente del hecho punible cometido por el autor, aunque no concurren en él los fundamentos de la penalidad del tipo.

3.2. Teoría pura de la causación o favorecimiento

Esta teoría postula que la punibilidad del partícipe no se sustenta en el empleo del principio de accesoriedad mínima, como ha sido acogido por la mayoría de códigos; por el contrario, este postulado afirma que dicha punibilidad emerge de la propia acción ejecutada por el partícipe, quien, de manera individual e independiente del accionar del autor, generaría una lesión a los bienes jurídicos protegidos. (Berruezo, 2012, pág. 158) Es decir, el propio cómplice genera con su conducta un injusto de carácter doloso (Velasquez Velasquez, 2020, pág. 589), siendo irrelevante para la punibilidad del cómplice si el autor actuó o no culpablemente.

En ese sentido, para este postulado únicamente sería necesario la verificación de una relación de causalidad entre la lesión y el accionar del partícipe, para justificar su sanción penal. Las implicancias de esta teoría, ha llevado a cierto sector de la doctrina, a considerar dispensable la corroboración de la conducta típica del autor, dado que la responsabilidad del partícipe estaría vinculada a la lesión directa del bien jurídico con su propio accionar, haciendo innecesaria la evaluación del accionar del autor. (Villavicencio Terreros, 2019, pág. 495)

Este postulado, encontraría una base racional en el principio de responsabilidad por el hecho propio, en el sentido que el cómplice sería sancionado por su propio injusto y no por el accionar del autor (Díaz y García, 2008, pág. 42); empero, ello conlleva a contradecir la teoría restrictiva de autor, permitiendo de esta manera la punibilidad de conductas que incluso no estén tipificadas dentro del contenido de tipos especiales del ordenamiento sustantivo penal y que sean creadas como tipos exclusivos del partícipe. Asimismo, otra de las observaciones sobre esta teoría se halla en que, la misma no podría ser aplicada en aquellos delitos donde no se llegue a causar una afectación al bien jurídico.

3.3. Teoría de la participación en lo injusto

Para esta teoría el sustento de la punibilidad del partícipe emerge de su contribución en la realización del ilícito del autor (Donna, 2002, pág. 94); a diferencia de la teoría de la causalidad, la sanción del partícipe es disminuida en relación a la conducta típica y antijurídica del autor. Este postulado, razonablemente, converge con la aplicación del principio de accesoriedad limitada, por lo que únicamente en los supuestos que se acredite el injusto del autor podrá evaluarse el accionar del partícipe.

Esta teoría -según Rosales Artica- es dominante en la doctrina y algunas legislaciones como la alemana. Bajo esta propuesta, se engloban todas aquellas concepciones para las que el desvalor de la complicidad, radica en que al cómplice se le sanciona porque causa o favorece (motiva o apoya) la lesión no justificada de un bien jurídico por parte del autor. A partir de ello, se puede sostener que esta elaboración dogmática, el pensamiento de la accesoriedad pasa a un primer plano. Así, esta teoría plantea que el cómplice no quebranta la norma del tipo de la parte especial; sino, las específicas de la complicidad implantadas en la parte general, por ello su punición procede de la cooperación con otra persona: el autor. Por consiguiente, el bien jurídico es lesionado por el autor, en tanto que el cómplice

solo afectará al mencionado instituto socio-jurídico mediante la conducta de aquel. (Rosales Artica, 2008, pág. 27)

El ordenamiento penal peruano, se decantaría por la aplicación de la teoría de la participación en lo injusto, conforme se ha señalado en los artículos 24°, 25° y 26° del Código Penal.

3.4. Teoría de la afectación accesoria del bien jurídico

Según esta teoría ecléctica -cuyo origen fue postulado por Stratenwerth y tiene en la actualidad como su mayor defensor a Roxin- la punibilidad de la participación está conformada no solo por la afectación al bien jurídico, tal como lo establece la teoría pura de la causalidad, sino además este postulado requiere que dicha afectación sea consecuencia de contribuir o instigar a la comisión de un injusto penal por parte del autor; siendo la lesión del bien jurídico el elemento individual y la contribución en el injusto del autor, el elemento derivado. (Villavicencio Terreros, 2019, pág. 497)

Para Roxin, el sustento penal de la participación se caracteriza como ataque al bien jurídico a través de la causación accesoria, lo que conlleva que sea una teoría mixta que compone el injusto de la participación a partir de elementos autónomos y derivados. Donde no se preserve un bien jurídico frente al partícipe, o dónde éste no puede arremeter en absoluto al bien jurídico de forma penalmente significativa, le es inviable al cómplice la creación o el incremento de un riesgo jurídicamente desaprobado para su persona, de modo que se exonera de una imputación de participación, pese a que ella se crea para la autoría. Allí donde el partícipe, a diferencia del autor, puede ciertamente atacar el bien jurídico típicamente protegido, pero no quiere hacerlo e incluso frecuentemente toma medidas para que no sea afectado, nuevamente no se crea ni incrementa, o por lo menos no dolosamente, un peligro para el bien jurídico, de manera que por este motivo debe abstenerse de una imputación a la participación (a diferencia de una a la autoría). Finalmente, donde pese a una causación dolosa del resultado típico falta una incitación dirigida al fin o una relación delictiva de sentido, la conducta del cooperador permanece en el marco del riesgo legalmente tolerado y por ello no es imputable a la participación por falta de una creación o incremento del riesgo no permitido.

No obstante, a esta postura se le critica el hecho de que genera como consecuencia la flexibilización de la accesoriedad, lo cual no permite delimitar hasta qué punto la responsabilidad del partícipe depende de la del autor. Así como que le da bastante importancia a la teoría de la causación.

4. La accesoriedad de la participación criminal

En la doctrina y jurisprudencia nacional existe consenso en definir a la participación delictiva como, la contribución en el hecho delictivo ejecutado por el autor o su instigación, por ende, no todos los intervinientes en un delito responderán en calidad de autores y no existirán partícipes sin autores (directo, mediato o coautor). En ese sentido, se decantan en mayoría por el empleo del principio de accesoriedad de la participación, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos internacionales que prescinden de la misma.

De esta manera, el principio de accesoriedad, en palabras de Peñaranda Ramos, constituiría el instrumento técnico-jurídico para garantizar una extensión de la punibilidad –al partícipe– sin modificar la estructura y el sentido de los tipos penales (Peñaranda Ramos, 2015, pág. 449); el cual parte de evaluar tanto la dependencia del grado de ejecución, como la dependencia de las características necesarias o elementos, del hecho principal; corroborando de esta manera que la punibilidad de la acción del partícipe depende de la acción del autor.

De esta forma, partiendo inicialmente del análisis de la dependencia del grado de ejecución o accesoriedad cualitativa (Villavicencio Terreros, 2019, pág. 500), se tendría como finalidad determinar la etapa de ejecución que alcanzó el hecho punible realizado por el autor; debido a que, resulta indispensable acreditar que mínimamente el ilícito fue ejecutado por el autor en grado de tentativa, para que el partícipe pueda responder penalmente; así, Lopez Peregrin señala (...) en la etapa de actos preparatorios no existe participación, postulado que ha sido ampliamente adoptado por la doctrina (Villavicencio Terreros, 2019, pág. 500), siendo innecesaria corroborar la consumación del delito.

Contextualizando lo afirmado en el plano práctico, hallaríamos los supuestos de instigación y complicidad, verbigracia; en los que se requerirá que tanto la inducción como la cooperación se materialicen en acciones del autor mínimamente punibles, dado

que los actos preparatorios no son sancionables; por ende, al no existir delito no podría sancionarse a los supuestos partícipes.

Ahora bien, el sostener la accesoriedad limitada de la participación no implica reconocer que el partícipe actúe en un injusto penal ajeno, sino que dicho injusto, también le pertenece, aunque de manera mediata, pero es obra suya, desde un enfoque normativo. Entonces se reinterpreta la accesoriedad, para entenderla como aquella que opera trasladando el injusto típico a la conducta del partícipe, en tanto con dicha conducta el partícipe reclama dicho injusto, también, como obra suya. Por lo tanto, el fundamento de la sanción penal para el autor como para el partícipe es el mismo, claro que las cuotas de responsabilidad (Rosales Artica, 2008, pág. 71) son distintas: Mientras el autor aparece como el responsable más inmediato, el partícipe responde de una manera más laxa. (Robles Planas, 2003, pág. 178)

Esto parte por reconocer el principio de autorresponsabilidad, de acuerdo al cual cada uno de los intervinientes o involucrados responde por su personal o propio aporte, lo cual no debe arribar obligatoriamente a la conclusión de que cada aporte constituya un injusto propio (principal o accesorio). Sino que, los diferentes contextos de responsabilidad se fusionan en una única expresión de sentido asociado. Esta unidad de sentido se logra con la ejecución del hecho penalmente significativo. En síntesis, se trata de comportamientos que conducen una unidad de acción en sentido jurídico-penal, es decir en sentido normativo, o que tienen un solo sentido delictivo (Rosales Artica, 2008, pág. 71), de ahí que trate de la ejecución de un único injusto típico antijurídico.

Por lo tanto, si en la afectación de un bien jurídico, o en la defraudación de la vigencia de la norma, intervienen varios sujetos, no es acertado hablar de diversos injustos penales en función de los autores y los partícipes, sino de uno solo por el que todos los intervinientes deben responder penalmente. Esta responsabilidad asociada tiene cabida cuando ha habido una distribución del trabajo que enlaza a los intervinientes y sustenta, por tanto, que el injusto sea estimado, en términos jurídico-penales, una obra colectiva. (García Caveró, 2019, pág. 765)

Talvez se pensaría que la aseveración de un injusto único entre los diversos intervinientes haría superflua la idea de la accesoriedad, lo que denotaría incluso aceptar la probabilidad

de una participación sin autoría. Esta inferencia resulta, sin embargo, errónea, toda vez que la ejecución del ilícito exige de la conformación de los elementos intrínsecos del delito provenientes de un autor. El partícipe posibilita la realización del delito, no lo realiza. Por tanto, no hay una abandono a la accesoriedad, sino un entendimiento diferente. Específicamente: el comportamiento del partícipe es accesoria cuando denota preparación o reanudación del accionar de otro que deviene en una configuración del comportamiento típico. Si un aporte representa lo anterior, entonces quien lo ejecuta se inmiscuye en la realización típica, siendo, por tanto, competente por ella, aunque con una configuración del hecho cuantitativamente menor en relación de la que ejecuta el autor. (García Caveró, 2019, pág. 768)

Debe precisarse que lo dicho hasta aquí solo resulta relevante para los delitos de dominio, pues en los delitos de infracción de un deber no hay lugar para diferenciar a los intervinientes en relación del peso cuantitativo de su auxilio o aporte. Todos los que lo quebrantan el rol especial responden como autores, en la medida que no resulta posible fraccionar cuantitativamente las transgresiones de los deberes de origen institucional (García Caveró, 2019, pág. 764).

Finalmente, cabe indicar que la Corte Suprema de nuestro país ha adoptado la teoría del injusto único de participación, cuando señala lo siguiente:

Primero que nada, puede acogerse o percibir teóricamente en base a la condición en la que ha intervenido en tanto supuesto injusto, de acuerdo a ello estaría fuera de la posibilidad de distinguir la manera en que el injusto se configura que separa la condición de partícipe respecto a la del autor. En ambos casos únicamente tendrán distinción cuando se deba producir el reconocimiento de la punición que le corresponde, ello en tanto que debe obtenerse el más alto nivel de pena para quien ejecuta como autor y desde luego una de cantidad disminuida para quien resulta ser cómplice.

Teniendo en cuenta que estas figuras denotativas de la acción en tanto presenta a un partícipe dependiente de la acción del agente que es el autor, sale del ámbito de importancia en el desarrollo de la acción bajo el carácter de injusto, es así que cualquier distinción que se produzca sobre estas concepciones respecto de los sujetos sobre todo en cuanto a quien ha cooperado de manera relevante a fin de que se ejecute la acción delictiva; así también, en sentido contrario aquel sujeto al asumir un despliegue de actos

que aun siendo poco significativos deberá serle atribuida la condición de partícipe en torno a la acción delictiva.

Otro aspecto que accesoriamente se puede producir como efecto de asumir lo explicado teóricamente, resulta ser la desaparición del carácter accesorio de la acción lo cual se supone es el principal sustento para la atribución de las responsabilidades que se le puedan otorgar a quienes participan en la comisión de actos delictivos (Caso Francisca Corra Montenegro contra Poder Judicial, 2013).

5. La complicidad en el delito

La complicidad en sentido jurídico-penal puede ser definida como las contribuciones o auxilios, anteriores o simultáneos, que son útiles para la ejecución de un ilícito. El sujeto para que sea considerado en complicidad tendría que ejecutar acciones generadoras de un beneficio propio, esto es facilite la realización de un acto punible. (Hurtado Pozo, 2011, pág. 176) El provecho del aporte o auxilio puede ser potencial o seguro, siendo suficiente e idóneo con que se haya aumentado el riesgo para el sujeto pasivo o la situación de éxito del autor. La contribución o auxilio debe darse en un contexto que le otorgue sentido delictivo, puesto que a contrario sensu quedará en el ámbito de lo socialmente tolerado (prohibición de regreso). En los casos en los que se coopera a un ilícito en una realidad o contexto delictivo, el hecho criminal se convierte en una creación también del cómplice, quien tiene cierto nivel dominante sobre las acciones delictivas, básicamente lo que se debe entender aquel como del injusto. La discrepancia con el autor no se ubica en la competencia por el hecho (el cómplice es tan competente por el ilícito como el autor), sino en una menor cantidad de dominio sobre el suceso que configura el injusto.

Ahora bien, el artículo 25° del Código Penal patrio establece dos clases de complicidad: i) complicidad primaria, considerado como un aporte esencial sin el cual el injusto no se hubiera podido realizar; y ii) complicidad secundaria, la cual hace alusión a cualquier otro modo de cooperación o asistencia a la ejecución del delito. Esta distinción cobra significado e incide en la pena a imponer al cómplice, toda vez que conforme al artículo 25 del CP, al cómplice primario se le sanciona con la pena prevista para el autor, mientras que al cómplice secundario se le restará gradualmente la pena.

Sobre este tema la jurisprudencia suprema ha señalado que esta condición de cómplice debe ser sumida como un espacio cooperativo con una finalidad específica relacionada al acto ilícito que se comete con dolo de parte de otro sujeto; lo cual también se puede generar de manera simple en tanto que se produce con el apoyo a otra actividad delictiva relacionada con la intención de delinquir. El sujeto que se comprende en esta complicidad no tiene total dominio del acto ilícito como tal, puesto que esta condición o característica subjetiva solo le pertenece al sujeto activo.

Desde la postura de este Supremo Tribunal la distinción entre ambas categorías consiste en el tipo de contribución desplegada por el cómplice, por lo que serán considerados actos de complicidad primaria aquellos actos significativos o esenciales para que el autor pueda ejecutar el delito, a modo de ejemplo, aquel individuo que facilita las armas a una banda delictiva de bancos.

Con respecto a la complicidad secundaria comprende cualquier cooperación, que no sean significativos o esenciales para la ejecución del ilícito. Entiéndase aportes o auxilios que no son imprescindibles, a modo de ejemplo, aquel individuo que tiene la función de comunicar al o ladrones de un banco la llegada de la policía.

La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte es útil para distinguir la complicidad primaria y secundaria. El aporte será apreciado mediante el filtro que representa el carácter objetivo de la acción de imputar con el fin de establecer cuando conlleva e incluso cuando no conduce al elemento típico de riesgo. Además se debe establecer respecto al comportamiento típicamente objetivo, lo cual podría asumirlo el imputado objetivamente.

Cuando se analiza la subjetividad debería establecerse cuando el comportamiento ha sido desplegado bajo forma dolosa o cuando nó. La regulación sustantiva penal en el Perú acoge como posible el reconocimiento doloso en la participación, lo cual se diferencia de lo doctrinariamente aceptado, a diferencia a lo que señala la doctrina. Por tal razón, tendría que obligatoriamente establecer subjetivamente al imputar la razón de establecer lo que el individuo poseía una percepción clara o no respecto a lo que se aprota entendido como un elemento objetivo, resulta trascendental o de utilidad para que se configure la acción delictiva como tal.

CAPÍTULO III: LA PROHIBICIÓN DE REGRESO COMO FILTRO DE IMPUTACIÓN OBJETIVA PARA DETERMINAR LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA

1. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA

Tal cual se puede reconocer de la evolución actual que muestra el derecho Penal, la determinación de la responsabilidad penal gira en torno a una atribución en términos normativos, de modo que no es suficiente una relación de causalidad para sostener que existe una responsabilidad penal, sino que es necesario ciertos presupuestos que permitan atribuir un resultado a un individuo, es decir, se necesita de un juicio de imputación penal. Así, hoy en día, se habla de una imputación objetiva, de una imputación subjetiva e incluso de una imputación personal, haciendo alusión con esta última a la categoría de la culpabilidad.

Lo acabado de señalar deja entrever la correspondencia entre la determinación de los supuestos de participación delictiva y la imputación objetiva como teoría, pues el sostener que existe o no una participación en sentido jurídico-penal depende de criterios normativos de imputación, específicamente de saber si la conducta penalmente relevante le puede ser atribuida también a su persona, para lo cual resulta de suma importancia la aplicación de la prohibición de regreso, con la finalidad de analizar qué conductas que desde un punto de vista causal ayudan en la comisión de un delito, resultan penalmente relevantes; extremo que fundamenta la presente investigación.

Ahora bien, la imputación de responsabilidad penal a un sujeto ostenta cierto grado de dificultad que ha conllevado a la doctrina a postular diversas teorías con la finalidad de perfeccionar y unificar los criterios que orienten dicha imputación. Por ende, a nivel doctrinario, de manera paulatina y con antesala de las teorías causalistas, surgió la teoría de la imputación objetiva como contrapartida, precisamente, a la insuficiente teoría causal.

De esta manera, el contenido y alcances de la imputación objetiva han sido perfeccionados por la doctrina con el pasar de los años; hallándose sus inicios en el planteamiento que Larenz desarrolló en 1927, quien partiendo de las ideas filosóficas de Hegel, manifestó que por imputación se pretendía identificar los supuestos en los que un sujeto podría ser responsabilizado por los sucesos generados por sus acciones, siendo innecesarios para dicho análisis los juicios de valor o los atributos individuales del autor, requiriendo únicamente la valoración de una relación objetiva, entre el accionar y el resultado, a lo que denominó imputación objetiva. (Rojas Aguirre, 2010)

Por su parte, Honing apartándose de los conceptos filosóficos retomó las ideas formuladas por Larenz, en ese sentido, en 1930, postula que no es plausible considerar que la imputación de un hecho a un sujeto obedezca únicamente a la relación que podría existir entre la acción desplegada por el sujeto y el resultado generado, siendo esta una relación causal, la cual en algunos casos podría resultar difícil de determinar. Por ende, para el referido autor, es indispensable analizar entre la variedad de nexos causales, los resaltantes en el ámbito del Derecho Penal, que permitirían imputar una determinada conducta a un sujeto con base en fundamentos normativos, identificando si el resultado generado por el accionar del sujeto fue dependiente de su voluntad y pudo ser previsto. (Lopez Diaz, 2005)

La evolución y diversificación doctrinal de esta teoría, ha generado que su aceptación mayoritaria repercuta en el plano práctico, siendo empleada en la jurisprudencia, al facilitar la imputación de un hecho a un sujeto con base en criterios normativos, los cuales evitarían, de cierta forma, la comisión de errores y excesos que el empleo de la relación causal que por sí sola podría generar. No obstante, cabe precisar que la causalidad constituye el punto de partida de la imputación objetiva, dado que el límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural, se trata de un presupuesto necesario, pero insuficiente para atribuir responsabilidad penal.

Por lo tanto, deberíamos interrogarnos, ¿Por qué existen acciones dolosas o imprudentes causantes de un resultado típico, cuyos autores, sin embargo, no responden criminalmente –por ausencia de tipicidad– de las mismas? Ésta, y no otra, es la pregunta a la que trata de contestar, con argumentos racionales y razonables, la teoría de la imputación objetiva

Entonces es acertado manifestar que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción, es necesario determinar si aquél aparece ligado a ésta por una conexión o enlace, de tal manera que se pueda predicar la existencia de un vínculo de imputación entre uno y otra, no solo desde un punto de vista naturalístico sino también jurídico; en otras palabras, se requiere la comprobación de una doble exigencia a la manera de un edificio de dos niveles –que muy bien podrían integrarse en una sola construcción–: una, lógica o naturalística, o sea la causalidad; y, otra, consistente en un vínculo de naturaleza normativa, que gira en torno a la idea de riesgo desaprobado y realizado, esto es, la imputación objetiva

Y la forma en que se basa la imputación objetiva debe fundarse en la infracción de roles, de modo que un hecho que pueda ser subsumido en un tipo penal puede ser objetivamente imputado en sentido jurídico-penal solo si tal hecho constituye una infracción a un rol jurídicamente atribuido.

2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS DELITOS DE DOMINIO U ORGANIZACIÓN

2.1. Imputación objetiva de la conducta

En los delitos de dominio, puede atribuirse al individuo el quebrantamiento de su rol de ciudadano en el caso que con su conducta haya generado un peligro o riesgo respecto de su deber general de no dañar (García Cervera, 2019, pág. 425); sin embargo, no toda conducta que infrinja dicho deber, le podrá ser imputable penalmente; por el contrario, se deberá determinar si su realización se halla dentro de los lineamientos normativos del tipo objetivo. En este extremo, verbigracia, un suceso ejecutado sin haber generado un riesgo desaprobado, podrá excluirse de la imputación penal, aunque haya desencadenado un resultado típico; existiendo además del riesgo prohibido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y el ámbito de responsabilidad de la víctima, como principios que excluirían la imputación del comportamiento.

2.1.1 Riesgo permitido

Bajo este criterio, se excluye la imputación penal, cuando el riesgo generado por el accionar del sujeto se enmarca dentro del riesgo socialmente adecuado o permitido. Entendiéndose por riesgo permitido, la realización de aquellas conductas que podrían generar lesiones a bienes jurídicos, pero son necesarios en el desarrollo de la sociedad, es por ello que se autoriza su realización previa regulación normativa (Villavicencio Terreros, 2019, págs. 324 -325). Cabe señalar que si un comportamiento riesgoso se encuentra permitido por algún sector del ordenamiento jurídico como el civil, laboral, tributario, o incluso por la *lex artis*, luego no podrá ser reputado como ilícito en el ámbito penal, esto se debe en primer lugar al principio de unidad y no contradicción del ordenamiento legal, y segundo debido a la naturaleza de *última ratio* del Derecho Penal, sin embargo, una conducta que no es considerada relevante jurídico-penalmente, si puede ser reputada como una infracción a algún otro sector del ordenamiento jurídico, por ejemplo puede tratarse de una infracción administrativa, sin que con esto se vulnere el principio de unidad y no contradicción, pues en puridad solo se trata del grado de ilicitud, que modo que aun cuando la conducta sea prohibida, por ejemplo, por el Derecho Administrativo, no su importancia no es tal como para determinar la actuación del *ius puniendi*.

En este extremo, el profesor García Caverio en su libro de Derecho Penal Parte general manifiesta, que el origen del riesgo permitido, se halla en la época industrial, período en el que resultaba indispensable el progreso de determinadas actividades, pese a que su ejecución podría resultar peligrosa. Por su parte, el profesor alemán Günther Jakobs en su libro *La Imputación objetiva en el Derecho Penal*, señala que, en la sociedad, en su integridad, existen diversos riesgos que podrían generar la comisión de delitos, no obstante el peligro o riesgo intrínseco a la estructura social ha de ser inevitablemente aceptado, como riesgo permitido.

Se presenta la clasificación o agrupación de situaciones jurídicas puesto que en primer lugar se tiene el supuesto en que la acción que produce el riesgo se permite para ciertas condiciones, lo cual puede estar regido por alguna pauta legislativa específica como la regulación de la competencia, el manejo industrial entre otras; así como también ese refiere a aquellas que no están reguladas en tanto que estarían siendo como una pauta de prevención o cuidado aplicables para la percepción de imprudencia en la acción delictiva como es el caso de las labores paternas, las acciones médicas entre otras. Además, se tiene

una cuestión de preponderancia respecto a la pauta que establece la sociedad respecto al comportamiento lo que se entiende como una cuestión normal respecto a prevenir situaciones riesgosas como el hecho de que cuando existe un vínculo parental y se ejerce presión para exponerlo a una situación de riesgo al otro (Cancio Melia, 2004, págs. 72-73).

No obstante, ¿cómo se determina un supuesto de riesgo permitido? Doctrinariamente, son diversos los postulados que se han desarrollado con el objeto de determinar los criterios a observar con la finalidad de delimitar el riesgo permitido, por los cuales el sujeto mantiene una relación entre su conducta y los resultados generados, entre ellos (Lopez Diaz, 2005, págs. 154-155):

2.1.1. Las normas jurídicas

Se establece a través de los diversos sectores del ordenamiento jurídico, a través de normas constitucionales, leyes, decretos supremos, reglamentos, entre otros, las conductas que deberán realizar los sujetos en sociedad, con el fin de prevenir, a través de los lineamientos establecidos, la generación de lesiones a bienes jurídicos de terceros e incluso propios, o de determinar en situaciones concretas el riesgo aceptable que pueden realizar las personas en los diversos ámbitos sociales.

2.1.2. La *lex artis*

Aquí ubicamos a las normas técnicas desarrolladas por cierto sector de la sociedad, en el que se ejecutan acciones que por su naturaleza son consideradas riesgosas, con la finalidad de establecer las pautas bajo las cuales se desempeñarán sus actividades, previniendo de esta manera mantener sus acciones dentro del límite del riesgo permitido. En este ámbito resulta esencial comparar la conducta desplegada por el individuo con las reglas de cuidado requeribles en la labor o desempeño social de que se ocupe. La *lex artis* es diferente según el sector social y, más concretamente, la profesión -y especialidad- de que se trate. Por ejemplo, en el sector sanitario, el médico que en su actuación se ha sometido a la *lex artis*, a lo que su ciencia o la técnica a emplear indiquen como adecuado en cada momento y circunstancia, actúa, en principio, en el marco del riesgo permitido, por lo que los resultados causalmente producidos en el curso de su actividad no le son objetivamente imputables en sentido jurídico-penal. Se podrá hablar, en tal caso, de una infracción al deber de cuidado.

La *lex artis*, no ha de comprenderse integrada solamente por las normas o reglas comúnmente toleradas en la especialidad que se ocupa, sino que en cuanto se refiere a

una definición elevadamente dinámica al estar conectada a unos indicadores en permanente curso de transformación, ha de ser equiparable con la libertad de técnica -de tratamiento- por parte del profesional galeno, y ello recae a la libertad técnica diagnóstica y de receta del tratamiento, toda vez, que únicamente así es factible el progreso científico en la materia.

Esto debe tomarse en cuenta en cualquier sector específico de una ciencia, profesión, técnica o arte. Así, que para establecer si se ha obedecido o no con la *lex artis*, es esencial apoyarnos, en el proceso penal, con expertos o peritos, en otras palabras especialistas que puedan instruir al magistrado del hecho objeto de conflicto penal.

2.2. El principio de confianza

El principio de confianza delimita el ámbito de organización de los sujetos, con base en la división de reparto de trabajo, encontrándose fundamentado por la facultad de toma de decisiones y capacidad de hacernos cargo de las consecuencias de nuestras acciones, de los ciudadanos que conforman una comunidad.

Conforme a este principio, no será correcta la imputación a la conducta de un sujeto que actúa considerando que el resto actuarán dentro de la esfera del riesgo permitido; en otras palabras que cumplirán con sus labores asignadas de acuerdo a su función o rol que ostentan, por consiguiente se trata de corroborar que el comportamiento desplegado por el individuo se ejecute en el entorno de distribución de tareas, siendo relevante en dicho contexto únicamente controlar su propia conducta pero no la de los demás intervinientes; de esta manera, este principio permite el desarrollo de actividades sin que exista de por medio riesgo de responder penalmente por conductas de terceros.

Dicho de otro modo, el principio de confianza demarca la responsabilidad del individuo por no haber previsto el comportamiento defectuoso de un tercero; de este modo, de conformidad con el principio de autorresponsabilidad, ampliamente defendido por la doctrina en el Derecho Penal, la confianza antes señalada para eximir de responsabilidad al sujeto debería estar enmarcada en una exigencia normativa, siendo insuficiente afirmar la existencia de este principio basado en la costumbre (García Caveró, 2019, pág. 425). Dicha exigencia normativa, deberá encontrarse vigente, pudiendo estar establecida en un reglamento interno, por ejemplo; el grado de especificación de la división de funciones y responsabilidades, dependerá del sector en el que se realice la conducta.

No obstante, a nivel doctrinario se han desarrollado los límites de la aplicación de este principio, en ese sentido, no podrá ampararse la conducta de un sujeto en el principio de confianza, en los siguientes casos:

2.2.1. Falta de capacidad del tercero

Es necesario precisar que el principio de confianza es utilizado como eximente de imputación, exclusivamente cuando los sujetos que intervienen en la distribución de tareas o reparto de trabajo, son individuos autorresponsables que cuentan con los conocimientos mínimamente exigibles. En ese sentido, no podrá ampararse el comportamiento de un individuo en el mencionado principio cuando el tercero no cumpliera con los requisitos mínimos requeridos o fuera inimputable; de este modo, en el supuesto de actividades desplegadas bajo la distribución de tareas, se originan los deberes de selección y formación.

2.2.2. Existencia del deber de control

Si bien la actuación de todos los individuos autorresponsables se encontraría apoyado por el principio de confianza, resulta imprescindible que dentro de la distribución de tareas se ejerza la supervisión de las labores desarrolladas por el resto, este control de naturaleza limitado tiene como finalidad verificar mínimamente el desempeño acertado de las actividades.

Por lo que, escapa del ámbito de amparo del presente principio la conducta imprudente del supervisor, quien, por ostentar la función de verificación de las actividades de los demás sujetos, no podría afirmar que actuó confiando en que los otros se desempeñaran conforme a Derecho, dado que constituía su obligación la supervisión de ello. Sin embargo, procede la aplicación del principio de confianza cuando el comportamiento del supervisor se ejecutó de modo acucioso o diligente. (García Caveró, 2019, pág. 434)

2.2.3. Evidente actuación irregular del tercero

Bajo este supuesto, un sujeto no podría confiar en que la conducta de un tercero se efectuó conforme a Derecho, si de su desarrollo se desprende evidencias objetivas de lo contrario; es decir, si el sujeto percibe que un tercero ejerce sus actividades de manera irregular o las incumple, no puede desempeñar su conducta confiando en la actuación del tercero (García Caveró, 2019, págs. 434-435), dado que ha podido percatar la irregularidad, por ende si del accionar conjunto se lesiona un bien jurídico, claramente podría atribuírsele responsabilidad.

2.3. La prohibición de regreso

Este postulado establece que no se puede atribuir un comportamiento a un individuo que ha obrado de modo socialmente adecuado, aunque la misma haya sido desviada hacia fines delictivos de terceros (Lopez Diaz, 2005, pág. 157), por ende, presupone la no punibilidad del accionar de un sujeto enmarcado en el cumplimiento de su labor, arte u oficio (Reategui Sánchez, 2014, pág. 471); en ese sentido, la importancia de este apartado se relaciona directamente con el acápite de autoría y participación del Derecho Penal.

Ahora bien, en un principio la prohibición de regreso fue reconocida como una categoría anterior para delimitar la causalidad (Villavicencio Terreros, 2019, pág. 328), los supuestos sobre su sustento y contenido han sido diversos a largo de la doctrina; no obstante, en la actualidad mayoritariamente se acepta que esta institución excluye la imputación sobre conductas usuales, neutrales, inocuas o que son realizadas de acuerdo a un rol o profesión, las cuales son realizadas por un sujeto sin tener como finalidad contribuir con un delito, por ende, son conductas adecuadas socialmente.

Por ese motivo, destaca la significancia de la prohibición de regreso en la determinación de responsabilidades en supuestos de complicidad, dado que excluye la imputación penal sobre aquella conducta neutral desplegada por el supuesto cómplice.

2.3.1. Teorías sobre el fundamento de la prohibición de regreso

Los primeros esbozos postulados sobre la prohibición de regreso, centraban esta institución en la doctrina de la causalidad; por ello, a través de este criterio se pretendía establecer la atribución de aquellas conductas imprudentes sobre las cuales, posteriormente, concurrían conductas dolosas que lesionaban el mismo bien jurídico; en este extremo, lo debatible de la situación discurría en establecer la situación jurídico-penal del primer sujeto. Sobre todo, en el supuesto que dicha conducta imprudente hubiera contribuido en la realización de la lesión, realizada de forma dolosa por el segundo interviniente, (conducta imprudente), es decir, si respondía penalmente por la lesión y cuál sería el título de partición atribuible o por el contrario su conducta resultaba impune (Rosales Artica, 2008, págs. 98-99).

En su mayoría, los causalistas se decantaron por seguir la postura esgrimida que precisaba que dicha conducta imprudente, por denominarla de alguna forma bajo esta inicial concepción, no podía resultar impune si es que dicho accionar no se encontraba tolerado

en atención de circunstancias especiales, que se haya ejecutado sin culpabilidad, o que se haya exculpado por confluir circunstancias especiales; por lo que, ello generaba un criterio abierto sobre cuáles serían las conductas que, a consideración de esta doctrina, fueran impunes.

Este postulado, por tanto, consideraba punibles casi la totalidad de conductas que no cumplieran con lo definido en el párrafo anterior, dado que por sí mismas ostentaban la capacidad de ser responsabilizadas. Por ello, debido a la amplitud de esta concepción surgen posteriormente postulados que desarrollan el fundamento de la prohibición de regreso de forma objetiva según lo manifestado por el profesor Gunther Jakobs en su libro Estudios de Derecho Penal.

A. Teoría tradicional postulada por Reinhard Frank

Con base en el análisis de la situación de aquellas conductas desplegadas por un sujeto que, sin encontrarse predispuesto, faculta a que terceros deliberadamente lesionen bienes jurídicos, Reinhard Frank formula la teoría tradicional de la prohibición de regreso, partiendo del criterio causalista. El autor Mirentx CORCOY BIDASOLO en su Libro Eficacia de la Imputación Objetiva, empleando criterios normativos, identifica que sobre **las primeras conductas** efectuadas de manera imprudente no puede fundamentarse responsabilidad penal, aunque un tercer sujeto se haya aprovechado de las mismas para ejecutar un delito.

En otras palabras, a juicio del autor antes indicado, Mirentx CORCOY BIDASOLO, las aportaciones precedentes a una participación dolosa y culpable –*causa libera*– son penalmente inofensivas ya que hacia atrás de éstas rige una prohibición de regreso. De este modo, para Frank eran comportamientos impunes aquellos que de modo imprudente beneficiarían a las situaciones, posteriores, que constituían causa del resultado.

De esta forma, la contribución a la doctrina de este postulado según su autor, se hallaba en que permitía delimitar la responsabilidad en los supuestos de autoría, determinando cuando una conducta es impune; no obstante, el propio autor limitaba la aplicación de su teoría en los supuestos de inducción y autoría mediata, debido a que a su criterio sí hallaba responsabilidad en el denominado hombre de atrás. Por lo que, debido a la imposibilidad de aplicar lo postulado en la teoría tradicional, las ideas esgrimidas no tuvieron una vigencia práctica.

B. Teoría de la acción libre, postulada por Hruschka

Esta concepción sobre prohibición de regreso, revalida la teoría tradicional desarrollada por Frank; para su autor Hruschka, la prohibición de regreso admite considerar una conducta como lo que denomina acción libre; además, el autor señalaba que al imputar un resultado únicamente resultaba estimable aquella conducta que se había efectuado en libertad, produciendo que las acciones desplegadas anteriormente a la acción libre sean consideradas impunes. (Ananias Zaror, 2010)

Este postulado, basaba el fundamento de excluir la responsabilidad de las conductas que no habían sido determinadas a generar la lesión de un bien jurídico, en que del despliegue de dichas acciones no se ejecutaba por sí mismo el delito, por el contrario, en el mejor de los supuestos estas conductas antecedian al comportamiento que libremente ejercían terceros, a quienes sí se les consideraba responsables; de esta manera no podría señalarse como determinantes sobre las conductas de los terceros y menos responsable de los delitos que se pudieron cometer.

C. Teorías posteriores

La doctrina, a través de diversos postulados elaborados posteriormente a los de Frank y Hruschka, ha proseguido con la travesía de determinar el fundamento que genere plausible la exclusión de responsabilidad sobre una conducta realizada estereotipadamente que ha sido empleada por un tercero como base o aporte en la ejecución de un ilícito; de esta forma, diversos autores han ido desarrollando teorías sobre ello.

Entre algunos de ellos, Rudolphi rechazaba la teoría de la prohibición de regreso como medio de exclusión de responsabilidad, dado que la misma a su parecer se determinaba por la infracción de un deber definido en normas penales que tenían como fundamento la salvaguarda de bienes jurídicos, el cual es defraudado por el sujeto a través de la ejecución de un ilícito; en ese sentido, el referido autor era partidario de la posición que concebía como imposible imputar o excluir un injusto con base en conceptos abstractos. (Jakobs, Estudios de Derecho Penal, 1997, pág. 249)

Por su parte Welp, citado en la Tesis titulada *La prohibición de regreso como excluyente de la imputación objetiva en los delitos cometidos por funcionarios públicos* (pág 32-Año 2015) despliega la concepción que la prohibición de regreso surge como producto de la injerencia, señalando que la exclusión de responsabilidad sobre el aporte imprudente

devendría del empleo de principio de autorresponsabilidad, de este modo un tercero no podría responder por las conductas ejecutadas con un propósito delictivo.

Harro Otto, citado en la tesis titulada *La complicidad en los delitos de organización personal mediante conductas externamente neutrales: una solución desde la prohibición de regreso* (Pág 107) a diferencia de los anteriores, propone la denominada teoría de la conducibilidad; según este postulado el sujeto que actúa sin determinación de cometer un delito encuentra como límite a su conducta, las acciones desplegadas por otra persona quien ejecuta conscientemente una conducta que lesiona bienes jurídicos; asimismo, ese límite se haya cuando el primer de los sujetos es excluido por el segundo del momento en que su acción influye sobre el bien jurídico.

D. Postura subjetiva

En un plano actual, el fundamento sobre la prohibición de regreso ha sido abarcado desde el plano subjetivo, de esta forma el profesor Claus Roxin citado en el Libro *La imputación objetiva en el Derecho Penal* (pág 305 y ss. Año 2012), propone su conocida concepción sobre el favorecimiento de la propensión reconocible al hecho, según esta postura es el riesgo permitido el que tiene un papel importante para determinar qué conductas quedarían excluidas de responsabilidad en el supuesto de constituir actuaciones imprudentes que facilitan a otras conductas lesionar bienes jurídicos.

En ese sentido, el conocimiento de los sujetos participantes sobre la creación del riesgo contribuye a determinar la imputación objetiva sobre su conducta, por lo que, dicho conocimiento, a criterio del autor, se bifurca en conocimientos superiores y capacidades superiores especiales; especificando James Reátegui Sánchez en el Libro *Manual de Derecho Penal. Parte General*, que dicho conocimiento deberá relacionarse con el suceso delictivo de manera pertinente, dado que serían irrelevantes por ejemplo la condición de campeón de ajedrez de una persona en un ejercicio de tiro al blanco con arma de fuego, pues no es pertinente.

E. Postura objetiva

Para el profesor Günther Jakobs en su libro *La imputación objetiva en el Derecho Penal* (Pág 315), por la prohibición de regreso se tiene que, si las cooperaciones necesarias para ejecutar un ilícito son contribuidas de modo continuo por diversos individuos, únicamente responden aquellos sujetos cuya conducta alcance el sentido de alejarse del rol del ciudadano respetuoso con el resto. Con relación a estos participantes, la ejecución constituirá injusto propio.

Menciona Jakobs que es inexistente la idea de los roles quebrantados en tanto el agente vincula su acto arbitrariamente respecto de un determinado sujeto, lo cual también se produce al existir de manera previa un acuerdo o vínculo entre el sujeto activo y la otra persona ello solo implica una cuestión prestacional que se produce como un estereotipo que la cataloga como correcta. Por su puesto que es posible su producción en base a razones distintas pueda sustentarse la condición de autónoma como calificativo de este comportamiento. Se debe entender como quebrantado el papel desempeñado aquel que sale del control que debe ejercer sobre determinados elementos que representan peligro, sobre todo en tanto se otorgan estos o en tanto se produzca la adaptación de la conducta para planificar la acción ilícita que realizará otro sujeto. Con relación a ello la parte subjetiva de la acción no se considera relevante.

2.4. El ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima)

En la mayoría de tópicos desarrollados se ha analizado la conducta del sujeto activo para determinar la procedencia o no de la imputación penal, empero, este postulado citado por Felipe Villavicencio Terreros, en su libro Derecho Penal, Parte general (Pág 330) a diferencia de los demás, parte por analizar la conducta de la propia víctima. De acuerdo a ello, se excluye la imputación objetiva en aquellos supuestos donde la víctima de modo deliberado coadyuva a la ejecución del peligro en niveles no permitidos generándose la afectación de sus propios bienes jurídicos.

Este extremo, aún debatible a nivel doctrinario, enmarca en el estudio del comportamiento de la víctima la posibilidad de hacer responsable al afectado por la lesión generada a sus bienes jurídicos, impidiendo que dicho resultado sea atribuido al sujeto activo. Para el profesor Jakobs en su libro La imputación objetiva en el Derecho Penal, la responsabilidad atribuida a la víctima partiría de la lesión a su deber de autoprotección y su consentimiento, configurándose acciones que el citado autor denomina acción a propio riesgo.

Peña Cabrera Freyre, citado por Reátegui Sánchez en su libro Manual de Derecho Penal. Parte general (Pag 478), manifiesta que no resultaría adecuado atribuir a un tercero las conductas desarrolladas por la propia víctima, cuando los resultados parten de su propia autopuesta en peligro, asumiendo por sí mismo las consecuencias lesivas que podrían generarse.

3. Imputación objetiva del resultado

Doctrinariamente se ha establecido, que existen delitos en los cuales resulta suficiente analizar la imputación objetiva del comportamiento, dado que no requieren de la materialización de una lesión al bien jurídico. No obstante, también se hallan aquellos ilícitos donde adicionalmente es necesario estudiar la imputación objetiva del resultado. De manera que, partiendo del último supuesto, este acápite permite establecer en qué casos el resultado puede ser imputado a un comportamiento que ha sido precedentemente identificada como típico o si su producción se produjo por la conducta de terceros o incidente casual.

a. Realización del riesgo no permitido

Resulta imprescindible, que la imputación de un resultado al individuo, inicie de la realización del riesgo intrínseco en una conducta o conducta prohibida; por ende, como se ha afirmado en líneas anteriores, es insuficiente para la teoría de la imputación objetiva verificar la relación causal entre la conducta y el resultado, por lo que se requerirá en este extremo, que el riesgo creado por el individuo propicie determinadamente el resultado y este haya podido ser evitado.

b. Riesgos concurrentes

Es probable que, en la generación del resultado lesivo de un bien jurídico, concurren diversos riesgos, es así como dichos riesgos pueden ser generados por una conducta individual o por la materialización de varias conductas.

Respecto al primer supuesto, la concurrencia de diversos riesgos en un resultado también denominado *aberratio ictus*, se vislumbra cuando el sujeto se encuentra predispuesto a lesionar a una determinada víctima, pero luego de efectuada la conducta, la lesión se produce en un sujeto diferente; por ello, el resultado generado se imputaría al autor en el plano subjetivo como culpa, pero en el mismo plano se produciría la tentativa del delito planificado principalmente, sancionándose al autor por un concurso de delitos. (García Caveró, 2019, pág. 471)

Por otro lado, los riesgos concurrentes también pueden generarse por varias conductas, materializados por diversas personas, en las cuales puede integrarse la conducta de la propia víctima; en ese sentido, dichos riesgos pueden ser en algunos supuestos fácilmente identificables, por ende, se sancionaría al sujeto que realizó el riesgo generador del

resultado, sin que ello prohíba la atribución de responsabilidad, en grado de tentativa, en los sujetos que efectuaron los otros riesgos. (García Caveró, 2019, pág. 472)

Por el contrario, asimismo puede generarse una concurrencia inseparable, en este supuesto resulta casi imposible determinar, concreta y objetivamente, cuál de los riesgos realizados por los intervinientes generó el resultado; por esa razón, la doctrina se decanta por proponer la atribución del injusto a todos los sujetos. Aunado a ello, también encontramos los supuestos de riesgos sobre condicionados, es decir, aunque podrían incluirse dentro del criterio de la concurrencia inseparable, en la práctica podría determinarse el grado de lesión generado por cada uno de ellos, permitiendo individualizar a la conducta del sujeto responsable del resultado lesivo. (García Caveró, 2019, pág. 472)

c. Resultados producidos a largo plazo o daños derivados

Los resultados lesivos, en algunos supuestos, se producen en un periodo de tiempo derivado del momento en que se realiza la conducta, entre los cuales han sido clasificados los denominados daños permanentes, daños sobrevenidos y los resultados tardíos; sobre los primeros, estos son lesiones que se mantienen a lo largo del tiempo, las cuales, a futuro, harían plausible la realización de una segunda lesión a los bienes jurídicos de la víctima. Por otro lado, los daños sobrevenidos, se conforman por la convergencia de aquellas lesiones que están siendo tratadas, a las que se le unen factores externos que causan una segunda lesión. Finalmente, los resultados tardíos, los cuales repercuten reduciendo la calidad de vida del sujeto lesionado; en los primeros Villavicencio postula la exclusión de la imputación al sujeto, lo cual es debatible en el último supuesto. (Villavicencio Terreros, 2019, págs. 332-333)

CAPÍTULO IV: CONDUCTAS NEUTRALES

1. ASPECTOS DOGMÁTICOS BÁSICOS

La teoría de prohibición de regreso excluye la intervención delictiva de quien se conduce conforme a un rol estandarizado dentro de un contexto de participación plural de individuos en un suceso susceptible de atribución. En los casos donde existe una pluralidad de participantes, si uno (o más de ellos) atraviesa el límite de la tipicidad, se genera una colectividad criminal que solo une a quien la conforme, y no así a quien (o a quienes) se hayan conducido sin superar los límites de su propio rol. Procede una prohibición de regreso en virtud del cual la naturaleza típica del comportamiento de los participantes delictivos exclusivamente es atribuible a la colectividad delictiva sin probabilidad alguna de retornar y que alcance a quien está afuera de dicha colectividad por haber actuado de acuerdo a su rol estandarizada.

Una temática que ha cobrado inusitado interés dentro de la teoría de prohibición de regreso es acerca de las llamadas conductas neutrales y si pueden ser consideradas jurídico- penalmente relevantes. Al respecto, se califica, desde un enfoque jurídico, como conductas neutrales a aquellos comportamientos que se caracterizan por ser actuaciones diarias, es decir conductas cotidianas o estereotipadas conforme a un determinado rol, y que por tal razón son normales en el desarrollo social, es decir son conductas socialmente adecuadas, y aunque en ocasiones entrañen cierto riesgo para bienes jurídicos fundamentales, son permitidas, en cuanto son imprescindibles para el normal funcionamiento de la sociedad, por lo tanto, son toleradas hasta en un determinado nivel, por lo que, en principio, aunque formalmente pueden quedar abarcadas por el tipo de un delito, resultan atípicas en cuanto forman parte de la libertad general de acción.

Ahora ¿resulta predicable lo dicho en el párrafo anterior, respecto de aquellas conductas que, si bien, desde un plano externo, se enmarcan dentro de la cotidianidad, pero quien llevó a cabo esta conducta conoce (plano interno) que dicho comportamiento es ideal para la realización de un resultado criminal? ¿estos comportamientos deben ser reputados igualmente de neutrales y por lo tanto sin relevancia penal?.

Nos estamos refiriendo, pues, a aquellos actos jurídicos que se caracterizan, por un lado, desde un aspecto objetivo (plano externo), por ser comportamientos que se despliegan conforme a una función, rol, estereotipo, y por eso, se les denominada externamente

neutrales pero por otro lado, desde un aspecto subjetivo (plano interno), la persona que realiza esta conducta tiene conocimiento de la idoneidad de dicha conducta para la realización de un resultado criminal.

2. CONDUCTAS NEUTRALES E IMPUTACIÓN OBJETIVA

2.1. APARICIÓN DE LAS CONDUCTAS NEUTRALES Y PRIMEROS PLANTEAMIENTOS A LA BÚSQUEDA DE LA SOLUCIÓN EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

En los primeros años de la última década del siglo XX, la percepción jurídica daba indicios de que el dominio del hecho como teoría se había implantado como pauta doctrinaria mayoritaria, por lo mismo que se presumía zanjada la diferenciación sobre la postura sobre los conceptos de partícipe y autor se materializaba eficientemente desde la perspectiva alemana, esto es que la objetividad de la imputación como perspectiva teórica que denotaba un triunfo en modos diversos para la comprensión de la función del autor en el delito, intentó la ampliación de su análisis sobre el sector que no había considerado con anterioridad, esto es la manera en que se produce la actuación criminal de bajo el modo participante. Esta noción conservadora que prohíbe el regreso que fuera planteado por Frank (Feijoo Sanchez, 2002, págs. 357-358) escasamente era útil para delimitar la participación en el ilícito, y esto se reflejaba particularmente en diversos casos hipotéticos, que surgieron con alguna regularidad real, mediante lo cual este individuo desplegaba su comportamiento, el cual bajo situación normal podría ser inofensiva, luego esta al emplearla un agente con dolo podía terminar siendo delictuosa si el que contribuye conocía lo que iba a ejecutar el autor. A modo de ejemplo, El conductor que traslada al cliente conociendo que éste asesinará a un individuo cuando llegue al lugar convenido, o el experto en mecánica automotriz ocupado de componer un vehículo de quien conduce de manera negligente conociendo su situación y nuevamente se conducirá con imprudencia o el individuo que expende alimentos a otro individuo conociendo que por intermedio de dicha comida va a envenenar a otro individuo; asimismo, otras conductas con respecto a ilícitos económicos como por ejemplo, una entidad bancaria que transfiere fuera del país dinero según mandato de quien lo contrata conociendo la realidad sobre el destino de evadir los tributos correspondientes, ejemplos que podrían estimarse como comportamientos que, no estando calificados en un inicio por contener un sentido delictuoso, son empleados por un autor para la comisión de un suceso delictivo.

Según lo acotado por Dino Carlos Caro Coria en su Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (Año 2011), respecto a la examinación de los comportamientos anteladamente puestos bajo la lupa de la discusión de parte de VON BAR bajo la modalidad de encubrir, llegando a tener como denominación *Neutrale Handlungen*, comienza su extensión partiendo desde allí, inicialmente la perspectiva doctrinaria de Alemania, ulteriormente para el caso español, como genuino ámbito probatorio teórico respecto a la mínima intervención del sujeto como una limitación. Finalmente se termina vinculando teóricamente la razón de que el individuo el cual ejecuta la acción para ayudar o favorecer tiene el conocimiento de que tal contribución será útil respecto una conducta delictiva, sin embargo, también el de tratarse de comportamientos inicialmente insignificantes que se consideran penalmente como neutra, precisamente de lo que se trata es que tal individuo ejecutante de ese elemento de acción considerado como irrelevante o hasta nulo, perciba o se muestre bajo entendimiento que lo hagan presumir de cierta manera lo más cercana posible o no respecto a lo que significa el conducir delictuoso proveniente de un receptor del aporte, lo que le da apariencia delictuosa a la conducta. El individuo que expende ciertos medios como cuchillos, pan, quien realiza transferencias, quien enajena la propiedad sale del ámbito de la persecución penal; sin embargo quien vende el arma blanca al sujeto que lo empleará con fines de asesinato, así como el pan que será usado para el envenenamiento de la prometida, así como quien hace transferencias de montos dinerarios que tienen su origen en tráfico ilícito de las drogas, tendría que producirse una modificación de lo que se considere como relevante penalmente en función a las conductas de enjuiciamiento o en base al mero juicio o entendimiento que se tenga de la connotación de la prestación.

Entonces, esto es aquello considerado principalmente en la discusión, llegando a ubicarlos como meta para que el pensamiento penal dogmático alcance su finalidad penal de la dogmática jurídica: esto es que la actividad delictiva suponga contar con una trascendencia si se mira desde una óptica puramente objetiva (de ser ello posible), de manera concreta se esta refiriendo a la falta de relevancia en el ámbito penal, de otro campo se puede hablar de un significado distinto en tano se evalúa teniendo presen la subjetividad. La ciencia de la dogmática jurídica que se adscribe en el cimiento fundamental de la teoría jurídica personal del injusto la cual surge en base a la perspectiva del finalismo, lo cual comprendía su aspecto subjetivo como la parte más idónea donde limitar el campo de la tipicidad, normalmente, y para la intervención en singular. La

delimitación de la punibilidad se enfrentaba por FRANK (Feijoo Sanchez, 2002) a través de la manifestación de la teoría que prohíbe el regreso, de acuerdo con la que las circunstancias que se encuentran mas allá del ámbito de lo conocido o libre sean de tipo dolo o culpabilidad, podría constituirse en motivo de sanción, se da igual que en la anterior percepción jurisprudencial que constituye doctrina como son los precedentes que se han de tener en cuenta respecto a su teoría que comprende imputación objetiva, transcurrían a lo largo del tipo objetivo y ubicaban la discusión sobre las acciones conductuales consideradas como neutras; lo cual se conoce bajo ciertos supuestos constituyentes de casos que representan falta de intención y en virtud a ello, fuera del contexto de tipicidad, lo cual también se puede entender la acción de quien descubre la conducta neutral, comprendiendo respecto a este supuesto que resulta indispensable la participación de una acción eventualmente dolosa, con lo cual nos encontráramos frente a un caso de acción inducida o condición de cómplice que resulte punible. Únicamente para aquel supuesto donde un cooperador este compartiendo aquel fin delictivo, resultaría posible en ese caso, adscribir responsabilidad a dicho sujeto. La referencia es negativa en tanto resulta como un juicio, más bien se trataría como una aperccepción previa de la acción así como la existencia del carácter volitivo producido de manera directa común relación a aquello comprendido dentro de un injusto relacionado con la intervención de acuerdo con este precepto.

En el momento que la doctrina reconsidera el asunto neutral que califica a la conducta vinculada con el delito, será entonces, con la intención de restablecer aquella inclinación además con el fin de componer dentro de este debate producido generalmente también teóricamente respecto de su intervención con carácter específico, aquellos progresos doctrinales referidos al carácter objetivo de la imputación. Según lo acotado por Manuel Cancio Meliá, donde discute respecto a la postura de Welzel y su teoría de la adecuación, que es verídico asimismo el nacimiento de ciertos planteamientos respecto de las capacidades vinculadas con la extensión en razón de una intervención que postura la adecuación social en tanto teoría, la cual es planteada por Welzel con el fin de solucionar aquellos casos relacionados con comportamientos neutros, sin embargo, resulta especialmente a través de la condición objetiva de la imputación como teoría mediante la cual puede arribarse a ciertas conclusiones referidas a una delimitación respecto a la condición injusta realizada por un cooperador la cual resulta imposible de ejecutarse u

observarse como carácter subjetivo del tipo, mas bien tendría que producirse con antelación al evaluar objetivamente la tipicidad.

Precisamente, de dicho modo es asumido por parte de Jakobs, el cual emplea este carácter objetivo de la imputación con el fin de modificar la dirección que asume sobre todo aquella teoría que considera la prohibición relacionada con el regreso, luego a partir de un fundamento normativo, dejar atrás la condición infinita que no puede delimitarse en función a las causas que originan la acción e intentar implantar la percepción delimitante que se incorpora hacia el rango que pueda alcanzar el carácter responsable que se le puede atribuir a quienes cooperan para que el agente delictivo cometa un acto ilícito. Al momento de preceptuar dicha restricción que prohíbe el regreso, en sí la condición dolosa que debería reconocerse respecto al individuo carece totalmente de mérito, mas bien debe entenderse como la transgresión de la actividad establecida como roles sociales, el cual puede ser de carácter singular que se define en base a la indicación de alguna institución reconocida como parte de su colectividad, que también puede tratarse de su función de carácter general que comúnmente lo lleva a una manera de conducirse bajo la característica de un sujeto que forma parte de la estructura que ordena la pauta jurídica, situación orientadora al demarcar de la esfera que condiciona como límite para lograr la decisión de retroceso de la posible responsabilidad como factor atribuible al sujeto. Asimismo, respecto al supuesto común de los roles, el único modo que puede apreciarse como transgresión aquel acto que vincula con acciones organizadas, lo cual puede darse desplegando un esquema de condición organizada imperfecta presente (actividad en el presente) la cual puede no tener tal condición, pero que va erradicando la condición de peligrosidad que se encuentra inherente como parte de la esfera organizativa que se entiende como el evitar hacer algo y que también puede producirse como una probable adecuación organizativa bajo condición colectiva que requiera de la participación de más sujetos. No obstante, según lo planteado por Jakobs en tanto que se encuentra prohibido el regreso, se entiende cuestionada mayoritariamente en función a la postura doctrinaria que alcanza a su concepto o definición relacionada a la participación, incluso se critica el planteamiento sobre el carácter típico del acto realizado, ello en tanto que muestra una aparente imprecisión así como la ausencia de posibilidad que conduzca a resolver determinadas circunstancias de actuación particular, esto sale del marco de la contradicción respecto a su base conceptual que se orienta a la presunción de una total ruptura del vínculo; talvez como un ataque intenso que asume gran parte de los

doctrinarios, lo cual se podrá apreciar en función de las nociones relacionadas se trataría un efecto que denota un objetivo pre existente, para lo cual se debe resolver la parte central o el meollo que circunscribe la conducta de carácter neutral. Teniendo en cuenta lo postulado por Jakobs, el criterio común relacionado con la normatividad objetiva destinada a posibilidad la ubicación principalmente en la objetividad del tipo la razón mediante la que se origina la voluntad de cooperar de un determinado sujeto para que el agente delictivo, entonces se presenta a posibilidad de que se le considere bajo el tenor de un partícipe (Jakobs, 1996, pág. 85).

Así, y sin intención de minuciosidad, puede resaltarse el criterio de SCHUMANN (Jakobs, 1996) respecto de una condición solidaria basada en el acto ajeno calificado como injusto, en tanto condición que puede ser atribuida de manera objetiva respecto al ilícito que comete el agente sobre el cual se convierte en propio, lo que significa acción de la autoría como tal; asimismo, tal criterio correspondiente a la postura Hassemer, (Jakobs, 1996, pág. 89), respecto a la adecuación profesional, tomando como punto inicial el de la adecuación social e indicando que aquellas conductas desplegadas dentro de la esfera reglamentaria condicionada por el desempeño de la profesión sobre la cual ocupe su actividad no pueden ser punibles pese a que presuman la acción de favorecer el ilícito de otro; el quebrantamiento de la confianza como principio, históricamente para distintos campos, empero respecto del cual indica Stratenwerth (Jakobs, 1996, pág. 89) para la resolución de los comportamientos neutrales desde el razonamiento de que aquel individuo que no conozca que existe una razón para que otro quebrante su deber y cometa un delito, puede confiar en que así será y, por ende, conducirse de acuerdo con su obligación fuera del alcance de respuesta en función a sus transgresiones ejecutadas por un sujeto distinto al agente; tal acción ilícita que atenta la condición de obligación se produce por parte de Ransiek (Jakobs, 1996, pág. 89), que evalúa el vínculo entre quien asume complicidad en relación al victimado e incluso respecto sobre aquella colectividad con cuya acción termina dañando o perjudica puesto que llega a coadyuvar de manera consciente respecto de la acción comete el agente; se entiende como consecuencia de esta acción que favorece ha de ser de carácter idóneo sobre el ilícito del agente de Weigend (Jakobs, 1996, pág. 91) que vincula con la idea de superación del riesgo; el personal criterio reglamentado del aporte de ayuda tal y como lo emplea KINDHÄUSER (Jakobs, 1996, pág. 89) , también se produce como una inclinación hacia una condición que no admite equivocación sobre el ilícito (lo que se puede entender como la razón de asumir

la ruta delictiva de la acción), que emplean diversos investigadores y sobre todo particularmente planteado correctamente de parte de Frisch (Jakobs, 1996, pág. 92). Estas condiciones se presentan finalmente como un grupo de singularidades que fluctúa sobre el razonamiento sobre la viabilidad de hallar el razonamiento que con objetividad e independencia de su percepción y razón que tiene el individuo, para que se considere a aquel suceso bajo una condición injusta.

2.2. CRITERIO SUBJETIVO ENCUBIERTO EN LAS TEORÍAS APARENTEMENTE OBJETIVAS

Este discurso no podría iniciarse aseverando dentro de la dogmática un gran grupo de sujetos que estima a tal condición en tanto situación problemática que consolida objetivamente la imputación, lo cual se traslada a una delimitación de las acciones punibles, es prudente señalar mas bien que pese a ello un grupo mayoritario de esta dogmática inicia valorando la razón e que la percepción consciente de quien participa en el hecho delictivo deba tener que interpretarse bajo la significancia respecto a una cooperación que tenga efecto de apoyo al agente al realizar la interpretación del criterio objetivo amparado. Vale decir sobre ello que de todos modos partiendo de la génesis pura que señala objetividad de la imputación desde el punto de vista teórico, habría de considerarse en tanto una equivocación de la metodología, esto quiere decir que se ha terminado en un concepto generalizado que se produce de maneras y efectos muy diversos en sus modos, partiendo de aquello que permite identificar de manera clara el carácter doloso como sustancial de la observación objetiva del examen sobre el hecho o la conducta para llegar a los que de manera tácita consideran el saber del que interviene sobre el acto de valorar el riesgo que representa su comportamiento.

De la revisión de las primeras posturas se puede ubicar a los que tienen el mismo pensamiento desarrollado por (Roxin, 1997) los cuales inician su razonamiento al sumir la conciencia cierta o la posibilidad de la misma lo que se conoce como la condición dolosa directa o la eventualidad que se involucra en el planeamiento de la acción criminal que desarrolla el agente, con lo cual se puede observar el valor de la actividad cooperativa del otro sujeto que interviene, ello a razón de establecer el carácter de punibilidad que le corresponde. Se debe entender o considerar para el agente un comportamiento que tiene alusión a un vínculo delincuencial, ello en tanto su actuación salga del parámetro de

cualquier sentido de posibilidad d como beneficio, salvo sea la mera intención para cooperara sobre la realización de la acción delictiva del agente. Pese a que Roxin hace referencia la referencia que toma como punto de partida a la condición objetiva de la imputación como teoría con el fin de resolver esta problemática, el sentido del límite relacionado con esta intervención sancionable, que es su punto de partida, al momento de distinguir los criterios exigibles a los comportamientos, es decir, si el comportamiento del partícipe es doloso directo o doloso eventual, esto es, de si el partícipe tiene o no un conocimiento cierto de que su aporte va a ser utilizado para la ejecución ilícita que comete el agente . respecto a la primera suposición se adiciona en tanto presupuesto con objetividad el hecho de estar referido al carácter delictuoso, lo cual se vincula con el carácter objetivo de las voluntades, siendo en segundo supuesto dado que el individuo únicamente conoce el hecho como una probabilidad que respecto a la cooperación será empleada con el fin de establecer una acción criminal; para este caso se produce el carácter impune que rigen en función a la confianza como principio, únicamente vulnerada en tanto confluya respecto a que exista en función a un presupuesto distinto, esta presencia de un sentido que puede ser identificado como la tendencia respecto a l conocimiento del suceso (Roxin, 1997),.

Aunque buena porción del pensamiento doctrinario hace cuestionamiento respecto de que como se asume teóricamente aquella conformación planteada por Roxin, puesto que surge de un modo distinto al carácter doloso al momento en que se valora, es aquello referido a lo verídico; existen además otros teóricos lanzando diferentes razonamientos que tienen en cuenta a la percepción del que intervienen sobre la estrategia criminal del sujeto vinculado al examen objetivo de la necesidad de imputar. Esto es lo que sucede respecto a lo propuesto por Niedermair (Weigend, 2002), el cual parte del razonamiento referido al atentado auxiliar sobre el objeto de protección amparado así como la condición exigible sobre el sujeto interviniente para que despliegue condiciones riesgosas que están fuera de la permisibilidad, el cual ha de materializarse como efecto de cooperación para que el acto ilícito del agente se concrete; ello comprende la existencia de percepción de los fines delictivos lo cual transforma la cooperación de quien comete el ilícito como un riesgo; que también con la percepción de Ransiek (Weigend, 2002), el mismo que asume la idealización de un atentado auxiliar sobre el objeto que protege el derecho penal amparado como tal así como lo que se exige como accionar que interviene desplegando acciones riesgosas fuera del ámbito de la permisibilidad a fin de materializarse sobre

cooperación para que se realice el ilícito del agente, ello comprende la participación del saber sobre el fin delictivo, lo cual transforma la cooperación del agente en un acto de riesgo; también en base al criterio asumido por Ransiek (Weigend, 2002), el cual asume el quebrantamiento de las obligaciones en tanto componente común para el total del injusto, lo cual incluye a la forma de participar, lo cual implanta para las situaciones variadas de acuerdo al caso, para ser evaluados de forma independiente, como condición concluyente el conocimiento que el individuo tenga en el contexto diario o ámbito laboral o profesional respecto a que su contribución se utilizará bajo la certeza necesaria, para cuando se produce la ejecución de parte de un individuo distinto en la realización del hecho ilícito, surgiendo de ese modo la percepción de certeza que se produce en tanto señal de la razón o percepción social e intersubjetiva que se tiene del comportamiento, el cual al ser denotado en función a la ruta de cooperación inequívoca respecto al acto ilícito, conduce a la existencia de condición de responsable en función a la intervención. Ingresaríamos así entonces a una esfera argumentativa respecto al campo dogmático dirigido a aclarar el menester de tener presente los conocimientos que posea el contribuyente respecto a la connotación de su contribución al autor, a través de una percepción teórica del conocimiento especial, de acuerdo con la que la valoración del sentido de peligro que se genera antes de la conducta tendrá que realizarse teniendo como punto de partida el conocimiento en función a la condición especialísima de la conducta, la que habrá de realizarse teniendo como base el conocimiento que dicha postura especial que incluso puede ser en razón de alguna otra condición de tipo personalizada que poseyera como individuo. Del mismo modo manifiesta WOHLLEBEN (Weigend, 2002) que en la perspectiva alemana se refiere al carácter objetivo de la imputación lo cual tendrá en consideración el conocimiento del agente. Es así que un interviniente deberá desplegar también condiciones riesgosas desaprobadas jurídicamente, ello ha de ser evaluado en función a la valoración de la conducta desde un punto de vista objetivo de quien observa, que se supone está capacitado respecto a una norma común que impulsa a la apreciación de los conocimientos y experticia del sujeto que actúa como agente. Por ende debería obviarse el punto de partida en función a la condición directa o la eventualidad del dolo, mas bien debe originarse a la valoración en primer lugar de la conducta de quien interviene en tanto que se trata del favorecido socialmente que incluso puede ser dañino teniendo como consideración la percepción de saber ostentado un sujeto

participante en la connotación del suceso, pues cuanto más cierto es el perjuicio a la sociedad, por lo tanto mayor el reproche o desaprobación de la conducta.

Finalmente, hay una fracción doctrinal que mantiene su posición sobre una idea relacionada con la solución del conflicto generado por el comportamiento neutro en tanto que sugiere su ubicación dentro del carácter objetivo del tipo y que por correspondencia se debe asumir la conciencia de la estrategia que se hubiera creado para cometer el ilícito, esto es que se entienda conscientemente la razón más importante de la acción pero no respecto a la finalidad de la intervención lo que se puede reconocer como contribución, ello debe carecer de importancia, cuando menos no significativamente. Primordialmente comenzando por la contribución de Jakobs, en virtud de lo cual debe acogerse a valorar sobre el comportamiento adecuado socialmente el mismo que se ejecutará fuera del contexto del conocimiento o deseo que corresponde al individuo, mas bien debe hacerse la contemplación del hecho en función a los roles que socialmente se le reconoce, entender la falta de coincidencia con la aceptación social respecto a que pueda o contribuya con la base del razonamiento hacia la posición o criterio que permita adecuar la conducta, por ello es importante que el razonamiento de la judicatura se impulse sobre juicios de valor así como la experiencia en función de sus máximas, para reconocer de manera adecuada para establecer si el sujeto participante hubiera tenido la oportunidad de prever el sentido delictivo de la acción que se cometió con su apoyo con lo cual se quiebra el sentido y las funciones que limitan el juicio en virtud de la condición objetiva de la imputación, esto quiere decir que la conciencia esta delimitada en función de la obligación, ello en tanto que el conocer la razón del hecho fuera de la obligación de dicho saber tendría que asumirse como un elemento que forma parte integrante como ilícito fuera de lo permisible en tanto que se trata de una percepción de modo absolutamente psicológico (Jakobs, 1995).

Se puede señalar respecto al patrón o modelo relacionado con la obligación o deberes, que sugiere la percepción de Jakobs la misma que deriva de los roles que se desempeñan y que como tal delimitan el saber del sujeto, en razón de ello para dicho autor así como algunos otros se debe entender la conexión entre el saber y la actividad que se desempeña, ello en función a la obligación de evitar el desamparo de la existencia de patrones vinculados con el orden cotidiano de la seguridad; del mismo modo en tanto un individuo adapta la conducta personal respecto a los roles que desempeña en función a su saber o conocimiento sobre el hecho; además sobre un ámbito referido a la institucionalidad y las

competencias que se denotan de ella deben ser respetados los modelos, así quien debe garantizar la función evitará el descarte de ciertos conocimientos sobre la actividad funcional o que se produce en virtud de los roles o el conocimiento de tipo especial. Cuando más de acuerdo a la funcionalidad particular que tiene sobre las garantías, la acción de sus roles destinada a permitir el contacto social, se convierte en un papel respectivo en función de ello establece un deber y su contenido específico, y no un arsenal de cualidades individuales. Puesto en práctica ello respecto a la forma en que se participa dentro de la acción delictiva no implica que un maestro que elabora el pan tiene el conocimiento de que el producto que elabora será envenenado, se producirá por ello una modificación del valor que representa la conducta de dicho sujeto, esto es que en base a la manifestación de la conducta en función a las obligaciones conformante de su rol social que se trata de la venta del producto panificado. Los comportamientos de carácter neutro, entendidos tal cual una manifestación de las obligaciones que deben ser cumplidas las mismas que integran los roles sociales, lo cual señala a su inclusión en el campo de la permisibilidad de los riesgos, tomando un espacio de libertad respecto a la condición del responsable desde el punto de vista punitivo. (Caro, 2023, pág. 47)

Resulta relevante no obstante, cómo soluciona GUNTHERS JAKOBS uno de los supuestos más emblemáticos, aquel que corresponde a quien vende herramientas de corte como un cuchillo así como el sujeto activo de homicidio el cual ha ingresado con el victimado con el fin de adquirir este tipo de instrumento de corte, normalmente el expendio de este tipo de instrumentos o cuchillos a cualquier persona, pese a conocer la maliciosa intención o destino a dársele o para ejecutar por parte del sujeto activo, ello no propicia que emerja una condición de cómplice; sin embargo puede producirse ello respecto al que se vende no se trata solamente de un sujeto cualquier que compra el cuchillo mas bien se conoce de su condición de homicida lo cual es notable, si en el caso el comerciante no realiza la venta bajo la calidad de rol de cuidado y lo realiza más bien como la intención fuera del rol se convierte en un homicida en complicidad. Ello puede ser ejemplificado en tanto que un determinado sujeto hace su ingreso al establecimiento ferretero entre tanto que arrastra brutalmente a otro individuo golpeándolo de manera salvaje y entre desarrolla tal acción pronuncia de viva voz que necesita que le vendan un arma blanca, el hecho de facilitar este instrumento deja de tener sentido puesto que solo lo tendría en tanto se produjera con la intención de apoyar la comisión del delito. Para

GUNTHER JAKOBS, porque una situación inequívocamente delictiva puede influenciar en una conducta que estaba estandarizada como adecuada para que, incluso, deje de serlo. Dicha situación ha sido denominada por GUNTHER como un espacio de caos, referido a la situación en la cual el rol deja de alcanzar su funcionalidad preservadora sobre el modo idóneo, acción sobre la cual desde luego deja de regir la norma destinada a imputar apoyada sobre la condición del rol, mediante ello no obstante se ha otorgado opción a lo señalado por Jakobs al valorar respecto a la conducta de un individuo ha sido desplegada dentro del ámbito relacionado a su capacidad establecida de acuerdo a las funciones de los roles que la sociedad le reconoce, es decir en función al contexto real partiendo del enfoque que genera el individuo, así, acaso podría señalarse “no es lo mismo que alguien inste de otro la ejecución de un ilícito o que sólo refiera que un inmueble no cuenta con vigilancia, que alguien detalle cómo puede contrarrestar al personal de vigilancia de una entidad bancaria o solamente la operatividad de un cerrojo común, que alguien desarrolle una trayectoria de escape o que únicamente contribuya con un plano de la localidad, que alguien expendan un manojito de llaves de repuesto o sólo un destornillador, que alguien siembre, como se le ha referido, un pedazo del cañón de una escopeta o que lo realice de una ordinaria barra de hierro, que alguien espere con el motor en marcha delante del lugar del ilícito o que simplemente lleve a cabo un servicio de colectivo taxi, etc.”, dejando de lado precisar sobre el hecho que la marcación del modelo ha estado ubicando a este individuo en virtud del saber que desarrolla concretamente?. Lo señalado por Jakobs ubicaría en el entorno de estos sujetos agentes los cuales manifiestamente desconocen aquella condición de importancia adquirida por el saber o conocer por parte de un interviniente al momento de valorar el significado respecto a la conducta, lo cual tácitamente persiste en base a lo que exactamente este individuo particularmente conoce. Teniendo en cuenta el carácter perceptivo análogo Frisch hace referencia sobre aquellos que en los supuestos de resolución criminal conocible, parece objetivamente no realista creer para el amparo de bienes jurídicos en la motivabilidad del tercero. Por ende, agrega FRISCH, en esos supuestos, “hay que acudir a ciertas personas que facilitan o inclusive permitan la conducta criminal del –posiblemente ya- determinado o proclive a cometer el ilícito” (Frisch, 2004). Es por ello, refiere el autor, no se puede tratar de la misma forma la devolución del bien patrimonial a un cliente que ha decidido cometer un ilícito menor sobre burlar divisas por parte del empleado del banco (que lo conoce), que la devolución de un objeto idóneo para asesinar al dueño en el momento exacto en que éste se encuentra

agrediendo violentamente a la víctima y está presto a llegar al término porque en esta clase de supuestos la libertad de conducirse del tercero puede encontrarse privada, al modo de un estado de necesidad, en favor del amparo de bienes jurídicos.

Puede señalarse, por ende, que la doctrina es casi uniforme al considerar que no es factible edificar el juicio de adecuación social de la conducta o la valoración sobre la ejecución de un riesgo jurídicamente desaprobado, desde cimientos absolutamente objetivos, y que esto es, al mismo tiempo, concordante con la aseveración de que el conocimiento del individuo cobra importancia siempre que vaya acompañado de una conducta que pueda ser valorada como la intervención en un ilícito en forma de participación. El conocimiento no hace el suceso, pero la valoración del suceso exige partir de lo que el individuo sabía. Eso parece pensar la doctrina, aunque insista en indicar numerosas veces lo contrario.

2.3. REPLANTEAMIENTO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

El estudio de la literatura doctrinal respecto de los comportamientos neutrales nos demuestra que lo verdaderamente importante no es en sí la decisión de qué criterio interpretativo debe prevalecer como si el mismo se debe aplicar a la acción desplegada por el individuo con sus conocimientos determinados o al individuo estandarizado de acuerdo a sus particulares deberes. El asunto de la delimitación de la participación punible no hace, pues, más que trasladar el meollo de qué elementos, objetivos y/o subjetivos, construyen el suceso injusto. En este caso, el meollo a solucionar es si es factible, o no, valorar la conducta (como riesgosa, pese a que sea mediatamente) del interviniente, sin enfocar al conocimiento que él poseyera (o que a él pudiera atribuírsele) de lo que estaba ejecutando: se puede plantear que la valoración del peligro se debe hacer desde el contexto social determinado y desde la organización colectiva con el autor y que, por ende, la valoración de la intervención debe ejecutarse desde los conocimientos del interviniente de lo que su contribución involucra para el desarrollo de proceso de organización colectiva con el autor; de igual modo se puede amparar la idea de que la valoración del riesgo se debe hacer desde la situación o el contexto social determinado y desde la organización conjunta con el autor y amparar que tal situación o contexto venga determinado por los deberes comunes asignados para los individuos en el ámbito de sus funciones o roles dentro de una organización e institución y que, por ende, se valore desde lo que se debe conocer y no desde lo que se puede en realidad saber pero no se tiene

obligación de conocerlo. Con la primigenia alternativa parece arriesgar: que situaciones insólitas a lo impuesto socialmente que fijan en el individuo un singular conocimiento más allá del común, fijen un campo de injusto superior que el que se delimitaría por lo que un individuo está obligado a saber y que, por ende, termine castigándose, no por lo que uno realice sino por lo que uno conoce, pues de no haberlo conocido, su conducir sería distinto. Con la segunda alternativa parece arriesgarse también: que se constituya equivocadamente el contexto desde el que se realice la valoración social al no poderse definir lo realizado únicamente desde una perspectiva objetiva general sin considerar parte de lo subjetivo.

Como hemos observado la doctrina prefiere, casi de forma uniforme, pero no de modo expreso, por la alternativa primera, esto es, por incorporar al individuo con sus conocimientos específicos como individuo desde el que valorar el hecho. Lo realiza sin embargo, afirmando solucionar en campo de imputación objetiva los casos de comportamientos neutrales, si bien haciendo sujetarse, en mayor o menor medida, la peligrosidad, o el sentido social criminal, o el quebrantamiento del deber o, en concreto la correspondencia de imputación objetiva, de un componente subjetivo, específicamente del conocimiento que posea el interviniente de la posibilidad de realización criminal del autor en el instante de realizar su cooperación. Esto no tendría por qué implicar un problema si no fuera por el vigor del dogma de la división entre tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva, y la presunta supremacía de la primera en la actual sistemática del injusto penal predominante en la doctrina.

En la esencia de todo, pues, late un embrollo metodológico no muy bien solucionado por la teoría del injusto surgido del acogimiento de la teoría de la imputación objetiva a través del tópico de los conocimientos especiales, cual es la de la correspondencia entre lo objetivo y lo subjetivo dentro del injusto penal. Es la etapa de resolver esta problemática y, con ello, de solucionar el meollo de las conductas neutrales.

2.4. LA IMPUTACIÓN EN EL DERECHO PENAL

2.4.1. LA IMPUTACIÓN Y EL DOGMA DE LOS CONOCIMIENTOS ESPECIALES

No sólo desde la corriente del finalismo, en oportunidades con fundamentos pasados apoyados en una metodología ontologicista, se ha cuestionado el orden de la imputación objetiva como juicio precedente al de la validez de dolo o imprudencia, asimismo, lo han

realizado diversos autores reconocidos notoriamente en el normativismo, pero a quienes les resulta inviable el poder llevar un juicio de valoración de riesgo de la conducta sin comenzar del conocimiento del individuo. Quien con más diafanidad, a mi parecer, ha planteado los problemas sistemáticos que la división entre tipicidad objetiva y subjetiva propone a la teoría de la imputación objetiva, ha sido KINDHÄUSER, quien refiere que no resulta beneficioso el empleo, para valorar la peligrosidad del comportamiento, de la figura de un observador artificial creado ex post de acuerdo con concretas representaciones de adecuación: “que un individuo diferente del autor se hubiera conducido de una forma distinta a éste, no podría nunca sustentar el reproche de que el autor se ha conducido inadecuadamente”. En definitiva, “el Derecho penal no se ocupa del juzgamiento del proceder de todos, sino únicamente de la interrogante de si un individuo ha de ocuparse de la generación de un daño en concreto por el hecho de que él hubiese podido y tenido que evadir bajo el argumento predominante de obedecer o respetar la regla”, y debido a que el receptor de la regla conoce, ni más ni menos, aquello que conoce, y tiene que determinarse respecto de cómo conducirse sobre el cimiento de este conocer, únicamente este conocer puede ser concluyente para la interrogante de si el autor ha actuado del modo en que debería y podría esperarse de él como receptor de la regla fiel a Derecho en el contexto en concreto. Esto se fundamenta en la idea, amparada cada vez por un mayor número de autores, inclusive de entre los protectores de la teoría de la imputación objetiva, de que la valoración de un suceso como injusto no puede desplegarse sin tener presente al individuo libre, el único que puede decidir, o no, supeditarse al mandato normativo.

Las dificultades de esta idea de imputación, como atribución de sentido, objetiva, han llevado a un grupo mayoritario de sus defensores a la transformación o graduación de alguno de sus requisitos sustanciales. En efecto, CLAUS ROXIN aceptó enseguida el menester de hacer supeditar la realización del tipo objetivo de factores subjetivos y hoy es mayoritaria la incorporación del conocimiento del autor en el estándar de valoración objetiva de la conducta, desplegada a través de los llamados conocimientos especiales. Han sido numerosos los autores que han intentado desarrollar esta postura de ¿lo subjetivo? en el tipo objetivo, y de entre las fundamentaciones que sobresalen, a mi parecer, la planteada por FRISCH. El autor comienza del menester de tener presente los conocimientos de un individuo al momento de valorar la peligrosidad de su conducta, empero pone en tela de juicio que no se pueda continuar anunciando la objetividad del

juicio si al mismo tiempo, se incorporan los aspectos subjetivos o individuales, dado que, señala FRISCH, lo que va a componer del juicio de peligro son situaciones ciertamente objetivas, únicamente que obedecen con el criterio accesorio de ser conocidas por el autor: “lo subjetivo o individual no es en sí mismo parte del cimiento del juicio, sino sólo criterio de elección para incorporar los segmentos de la realidad (añadidos) en el cimiento del juicio”. No se trata por consiguiente, de efectuar un juicio subjetivo al interior del tipo objetivo, sino de efectuar el juicio objetivo, conforme a indicadores objetivos y fundamentándose en situaciones objetivas desde los conocimientos y prácticas o experiencias del autor. Por consiguiente, y eso lo admite FRISCH, lo que sí es verdadero es que al valerse de criterios subjetivos o individuales “está descuidando el aspecto de lo objetivo en la determinación misma del peligro objetivo y de su reproche y se sitúa en lo subjetivo”, empero, refiere el Profesor de Friburgo, ¿representa verdaderamente esta confusión entre lo objetivo y lo subjetivo una intimidación? Porque, refiere FRISCH, quizá haya que admitir que un esquema de análisis que divide herméticamente lo subjetivo de lo objetivo no es la única medida de todas las cosas.

Este pensamiento ha sido estudiado por GRECO en Alemania y por ROBLES PLANAS en Perú. Para el primero de los mencionados, el propósito del tipo objetivo es la demarcación entre lo permisible o proscrito, esto es, de hasta qué punto llega la libertad exterior de cada ciudadano o bien en qué punto finaliza. De acuerdo a esto, el comportamiento objetivamente típico va a ser siempre un comportamiento proscrito en su dimensión externa, indistintamente de la presencia de cualquier hecho psíquico y específicamente de la intención. Esto no quiere decir, que queden fuera los conocimientos especiales o la expresión exterior de los mismos: la inclusión de los conocimientos especiales posibilita configurar la función del hecho, de precisar los límites del riesgo permitido o prohibido. En el mismo sentido, ROBLES PLANAS reconoce que el juicio de desaprobación no puede emitirse de forma independiente al individuo, lo que le lleva a admitir que no puede continuar permaneciendo en un sentido fuerte la separación entre un tipo objetivo y un tipo subjetivo, pero sí en un sentido débil, pues los patrones objetivos aún pueden servir al determinar el campo de lo que debe conocer el sujeto en la esfera vital correspondiente, de modo que cuando no se quebrante el estándar “normalmente la conducta no estará ya objetivamente desaprobada y no será esencial abordar ningún aspecto subjetivo del autor”. La excepción a ese normalmente son los conocimientos especiales, cuando ex ante hay algunas particularidades que fundamentan la

desaprobación del riesgo y el autor lo sabe. Pero son poco habitual y por ende sigue teniendo sentido trabajar con la subcategoría del tipo objetivo pues “filtra la mayoría de los supuestos, cumpliendo así una función orientadora general cuya utilidad difícilmente puede negarse”.

En la actualidad, son muchas las voces desde la teoría de la imputación objetiva que armonizan que pueda llevarse a cabo el juicio de injusto en el tipo objetivo y recurriendo a los conocimientos del individuo, pero que continúan amparando la separación entre imputación objetiva e imputación subjetiva porque con ello se continúa brindando una dogmática más enfocada al análisis normativo del tipo de injusto. Les es difícil, no obstante, a estos fundamentos persuadir en el afán en dar un paso de análisis del estándar objetivo para posteriormente contrastar tal valoración con lo que de especial pudiera conocer el autor, por lo que cada vez son más los que repelen la corrección metodológica de la teoría de la imputación objetiva armonizada con el dogma de los conocimientos especiales. Particularmente aniquilador en este sentido es KINDHÄUSER, para quien entre adecuar los filtros (en el sentido de continuar manteniendo la teoría de la imputación objetiva con la tesis de los conocimientos especiales) o anular la imputación objetiva por ausencia de función y disfuncionalidad, se inclina por esto último al considerar la teoría absolutamente innecesaria. No pudiendo fijarse, sin estimar el conocer individual del agente, qué medidas se ajustan al cuidado esperado para impedir la realización típica, entonces el saber del autor tiene que ser ya un elemento del tipo en la edificación del hecho antijurídico, así como en segundo lugar, la infracción individual del estándar de cuidado tiene que ser la postura equiparable al dolo en la construcción del injusto de la acción imprudente.

2.5 LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN JAKOBS

Existe un considerable grupo de la teoría de la imputación objetiva en su modo normativista más pura, el conducido por JAKOBS, que cuestiona el correctivo de los conocimientos especiales al estimar que “el conocimiento del que el Derecho nada espera no puede ser indicio de la infidelidad al Derecho, conforme ocurre en el supuesto de los conocimientos especiales (conocimiento que no se ajusta al rol del autor) o del conocimiento apoyado en un esmero excesivo, al menos en tanto el Derecho no deba cambiarse en una institución absoluta”. Lo que interesa es el quebrantamiento del deber, y no el conocimiento que el individuo posea, pues es el deber objetivo el que determina

la expectativa quebrantada y no el mismo individuo. De tal modo que “quien realice algo socialmente adecuado no responde, indistintamente de lo que piense y conozca, en tanto que aquél que se adapta a un plan criminal, brinda una razón para atribuirle la realización”. Esto emana de la propia conformación de JAKOBS de la imputación objetiva como juicio para la imputación de las desviaciones de las expectativas relacionadas al portador de una función, de una forma tal que será la función y desde luego no el individuo como ser natural en específico, el que, al ubicar al individuo en la colectividad, brinde la disposición de la propia responsabilidad y ello sea útil, entonces, para definir el injusto penal. Dicho de otra manera: “la libertad tiene como elemento constitutivo la división de funciones, es decir, la interrupción de la responsabilidad en el umbral de la función propia de cada uno”.

El pensamiento jakobsiano del rol, en lo que nos importa ahora del supuesto rechazo de los conocimientos especiales, o los propios del individuo, en la construcción del injusto objetivo, ha sido recogido por otros autores en España y en Iberoamérica, y supone la última forma teórica cuanto menos aparente, de construcción de un juicio puramente objetivo, sin tomar en cuenta de la perspectiva individual, para la atribución de sentido social. (Jakobs, 1996, pág. 92)

No obstante, y pese a este objetivismo radical que parece manifestarse tras la teoría del rol, la verdad es que a veces pareciera de que JAKOBS está empezando de una acción personal y que el conocimiento está comprendido en el hecho, esencialmente porque cuando rechaza la significancia de lo subjetivo en la valoración de la tipicidad objetiva, lo hace refiriéndose esencialmente a que sale del marco de dominio interpretativo el hecho de que el sujeto agente otorgue a la acción delictiva, más bien se trataría del cómo se interpreta objetivamente en función a los roles desempeñados. Posiblemente lo que quiere separar JAKOBS de la valoración del injusto es la apariencia subjetiva en el sentido de expectativa individual o personal, esto es, la valoración que hace el individuo brinde de su propio hecho, así como la intención y la causalidad como elementos fundamentales de la valoración del hecho. Así, cuando señala JAKOBS que “la imputación es objetiva porque para la valoración de la situación típica no son determinantes las opiniones individuales del autor, de la víctima o del tercero respecto de la connotación de la conducta, sino que lo determinante está en lo que una persona pensante en el rol específico recogería como significado” no está rechazando el autor de Bonn la valoración social del

hecho atribuido al individuo (conocido por el), sino que para la valoración lo determinante sea lo que estime el individuo que está ocurriendo. Porque lo que él quiere es superar la causación en sentido naturalista y para eso es fundamental incorporar el sentido social, pero no suprimir al individuo.

2.6.-LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y LA VALORACIÓN DEL HECHO ATRIBUIDO ENFOCADAS DESDE LA DOCTRINA DE LA IMPUTACIÓN KANTIANA

Se refiere a la moderna verificación de la doctrina clásica de la imputación de KANT que ha realizado en las últimas décadas en Alemania HRUSCHKA y que ha iniciado a recogerse en España en los últimos años. Tomando como origen la diferenciación entre normas de conducta, aquéllas que brindan patrones de comportamiento al individuo, y pautas de imputación, que son útiles para establecer la responsabilidad imputando un hecho a un individuo, los recursos analíticos de la doctrina de la imputación brindan un esquema sistemático del ilícito en el que, por orden, se distinguen tres pasos: la *imputatio facti*, la *applicatio legis* y la *imputatio iuris*. Primera y tercera son juicios de imputación, en los que se juzga la pertenencia de un suceso a un individuo (*imputatio facti*) y la atribución, al artífice (*Urheber*), del suceso antijurídico a título de demérito o en su caso, el suceso que va más allá del deber a título de mérito (*imputatio iuris*). Entre esos dos procesos de imputación hay un paso intermedio fundamental, la *applicatio legis*, que no es un proceso de imputación, sino de valoración del suceso ya atribuido al individuo como suyo y que radica en la contrastación de tal hecho con los patrones de conducta que compelen a proceder o a no proceder de un modo establecido. La distinción entre imputación y *applicatio legis* o valoración del suceso atribuido es fundamental, en tanto que el hecho de imputar se trata de un enjuiciamiento respecto a la forma en que se atribuye un determinado concepto que de manera específica se hace coincidir con la atribución de responsabilidad que se vincula con específicas condiciones, que también puede tratarse de ciertos sucesos los cuales reciben el calificativo desaprobatorio de la sociedad por lo cual se recrimina al agente, por lo que se precisa de que sea valorado ello adecuadamente para que sea aplicada la regla de manera concreta. Es decir: primero se atribuye el hecho al individuo, luego se aplica la ley valorando su aprobación o no del

mismo con la regla y, por último, se le imputa la desaprobación jurídica a título de demérito.

Esta organización y este modelo analítico nos anunciaría de dos efectos fundamentales en relación a la posible división entre tipicidad objetiva y subjetiva. La primera, que la teoría de la imputación objetiva no es, de acuerdo al método precedentemente detallado, un juicio de imputación, sino por el contrario un compuesto de normas que son útiles a la *applicatio legis*, a la valoración del hecho ya atribuido al individuo de acuerdo o no a las normas de conducta específicas de que se trate, lo cual explicaría que se intente cimentar como un juicio objetivo. Lo es, pero en un sentido de un juicio de valoración de la conducta desde un enfoque objetivo-general, de connotación social de la conducta y no desde el enfoque de lo que el hecho significa, por ejemplo, para el propio individuo.

Lo que trataría la imputación objetiva es de interpretación y subsunción, de aplicación de la ley al hecho o, dicho de otro modo, de valorar si el hecho se encuentra comprendido en las conductas descritas en el tipo, lo cual obliga conocer la norma, interpretarla y haber delimitado el objeto, el hecho, que es justamente, lo que se da en la etapa de *applicatio legis ad factum*. Pero eso no es un asunto de imputación en sentido estricto, es objetiva en sentido de valoración normativo-social.

El segundo efecto fundamental es que la *applicatio legis*, análoga en relación a lo realizado en el -mal- nombrado juicio de imputación objetiva, tendrá espacio sobre el hecho ya atribuido al individuo, y en dicho primer proceso de *imputatio facti*, ya sí de imputación en sentido estricto, el conocimiento es un componente esencial del juicio de imputación del hecho al individuo. Para HRUSCHKA, imputar sería aquello que concibe el juez que realiza tal acto en función a la percepción de la secuencia procesal como cuestión de carácter física, más bien este personaje asume esta secuencia de acciones e incluso la falta de actividad como una actuación o conducta como tal que se entiende en tanto comisión u omisión según corresponda, se trataría del *factum* en puridad, vale decir lo que ha realizado el agente como acción. Esto supone que el individuo sea susceptible de normas de conducta y éstas obliguen tener conciencia en el agente para ser tal: ello en tanto que el sujeto tenga conocimiento del carácter virtual que exterioriza al proceso, sobre todo considerando que debe ejercer actividad controladora de los hechos con lo cual se puede acreditar la existencia del sujeto así como de los hechos suscitados. Finalmente la imputación, es un proceso de atribución de un hecho a un individuo al catalogarlo, diría KANT, como procedente de la libertad, y por eso es esencial que pueda decirse que bei

uns selbst, in unserer Macht stehen. De este modo, el conocimiento se transforma en un componente fundamental conjuntamente al control (evidentemente vinculado con la voluntad), de la imputación de un hecho: “el individuo sólo es agente si al dominar ese proceso restablece sus conocimientos, la probable antelación de lo que puede generarse, y ciertamente ejerce ese dominio (o prescinde de él, en la omisión)”. Para atribuir, pues, como fase anterior a la valoración de lo hecho como injusto o, en otros términos, a la realización del juicio de injusto desde indicadores normativos, se requiere que se halla producido el conocimiento de los hechos por parte del sujeto y el dominio (que el individuo controla el proceso), y si ignora las circunstancias o el individuo no es génesis del proceso, no es factible la imputación. Como dice HRUSCHKA, sólo un hecho que sea en cierta medida atribuido puede ser o no antijurídico, si bien el juicio por el que un hecho se estima o no antijurídico será siempre la consecuencia o efecto del empleo de las normas de conducta en su función de baremo de delimitación

Es decir: para valorar un hecho de acuerdo o no con la descripción normada proveniente de un precepto, no es esencial conocer ni las percepciones subjetivas de ese individuo sobre la connotación de su conducta, ni su vinculación emocional con sus actos propios y con los efectos de los mismos, pero sí que el individuo tenía dominio sobre lo que estaba realizando y sabía lo que hacía, pues sólo lo que le es propio, se le podrá atribuir al individuo común-mente, y sólo lo que no sabía pero le competía, se le podrá atribuir de forma excepcional-mente. Esto no quiere decir que sea un criterio subjetivo o individual lo que se esté recogiendo: continua siendo el de tipicidad, un juicio objetivo en el sentido de ser una valoración desde el enfoque social, pero partiendo de lo hecho (o atribuido) por el individuo mismo se establece el objeto de la valoración normativa: entendiendo lo que este individuo debía conocer, la obligación social para el caso en específico, de acuerdo a la experiencia común y a la valoración normativa específica, es la siguiente, y frente a ella el individuo realizó esto, por lo que se puede decir que ha quebrantado (o no) la regla. No se está asegurando que el dolo se debe valorar previamente a la propia peligrosidad de la conducta. Sino por el contrario se debe indicar que en el ilícito doloso, la disposición de llevar a cabo un hecho, que es lo que posteriormente va a ser valorado, debe atribuirse previamente al individuo, y debe determinarse lo que se conocía específicamente para, a partir de ahí, realizar la valoración de peligrosidad a través la

contrastación con los niveles de riesgo, con lo que socialmente se diría que debió realizarse o no. Es la oportunidad de emplear esto en las, conductas neutrales.

2.7.-RECAPITULACIÓN DOGMÁTICA

Lo primero que hay que reconocer, posteriormente al análisis llevado a cabo, es que este tipo de comportamientos llamadas conductas neutrales, también consideradas acciones cotidianas, estándar, negocios normales de la vida diaria, conductas socialmente adecuadas, permitidas, toleradas, etc., no comprenden, como indica NIEDERMAIER, un conjunto de supuestos de hecho que necesiten o posean un tratamiento jurídico penal específico. Como ha indicado con éxito RACKOW, la neutralidad en Derecho penal sólo puede comprenderse en el sentido de atipicidad, por lo que podríamos decir que no existen conductas neutrales sino contribuciones materiales o intelectuales atípicas al no componer complicidad, cooperación necesaria o inducción típica. En otros términos, no existen conductas neutrales sino contribuciones o ayudas atípicas, por lo que nuestro trabajo es el de intentar establecer qué es lo que transforma a un comportamiento (de un individuo en concreto y por ende, con su entendimiento y control) en la colaboración en un ilícito. Se puede indicar que la teoría de la participación delictiva a la que me inclino y que entiendo, de modo cercano a la idea de la realización conjunta del suceso de JAKOBS, que el partícipe ni despliega él sólo un injusto distinto al del autor, ni coadyuva en la ejecuta por éste del injusto, sino que coejecuta, con y a través del autor, el único injusto, el establecido por el tipo penal específico de que se trate, a través de su integración en el injusto del autor que, desde ese momento ya no le pertenece sólo al autor sino a ambos. El partícipe, como refiere HRUSCHKA del inductor (y es valedero para el instigador), se suma al hecho principal y así, se compone en un injusto que pasa a estar comprendido por la participación principal y por la participación accesoria: por aquélla que es valorada socialmente como la realización (completa y autónoma) de un injusto (autoría), y la que es valorada como el integrarse en el injusto que hubiera existido sin tal intervención, pero no de la misma forma (participación). Lo mismo ocurre para el cómplice, tanto al que dolosamente presta auxilio para llevar a cabo el hecho punible, sin el cual no se hubiere concretado, como para los que de otro modo presten ayuda. Esto quiere decir que también el partícipe despliega el injusto, el definido en la parte especial del Código penal, si bien, con diferencia del autor, no participa realizando por sí mismo lo proscrito por la norma

penal, sino uniéndose en un injusto que era de otro, pero que con su conducta, se convierte en propio. El legislador no sólo quiere asegurar el vigor de la norma (o eludir la lesión de bienes jurídicos previniendo conductas no queridas) frente a quien puede decidir organizarse de modo opuesto a lo prescrito por la norma, sino también, frente a quienes pueden decidir acoplarse en tal proceso de organización opuesto al mandato normativo, y es esto específicamente lo que realiza el partícipe, unirse en un injusto, una composición del mismo a través de un comportamiento cuyo único sentido sea ser parte de lo que era el ilícito de un autor.

Con este acoplarse del partícipe en el injusto se intenta poner énfasis, por un lado en la idea de la responsabilidad por lo propio en el injusto que otro protagoniza (autorresponsabilidad + accesoriedad) y por otro lado, limitar la esfera de empleo del modo de intervención como partícipe, a través de la superación del causalismo expansivo que hay detrás de términos como ayuda, colaboración o favorecimiento. Con relación a lo primero, el partícipe responde por lo que él realiza, si bien para valorar lo que él realiza como injusto o no, es fundamental enfocarlo desde la vertiente de la importancia que la conducta posee en el proceso de despliegue del injusto por parte del autor. Y de ahí también, la distinción con la autoría: integrarse conlleva pasar a ser parte de algo que ya existe, de modo que la existencia de ilícito depende del autor, no del partícipe, toda vez que mientras que no hay ilícito sin autor, sí puede existir ilícito sin partícipe. Con relación a lo segundo, a la limitación del enfoque de empleo que supone la fundamentación de la participación en la idea de la integración, el integrarse en una determinada realidad conlleva algo más que involucrarse con ella, supone componerla, pasar a formar parte de ella y por ende, dotarla de un sentido que sin lo desplegado, no tendría. No bastará, pues, para que haya participación, con un favorecimiento entendido en vocablos causales, como la realización de cualquier ayuda que sirva por el autor para la ejecución de su hecho típico y antijurídico; ni siquiera en vocablos de peligro directamente en relación con el bien jurídico amparado, como la producción de un riesgo (o de un incremento del riesgo) para el objeto de protección, sino en vocablos de significación de adscripción al proyecto de injusto, de acoplación de la negación del modelo de orientación establecido por la norma.

Para que exista participación en un ilícito, y un individuo responda por complicidad (sea primaria o secundaria) no es suficiente con que el individuo piense que está prestando

ayuda a otro, sino que es esencial que con su conducta se integra en el injusto que era de aquél y ahora le pertenecerle también a él como partícipe. Pero, entonces ¿qué relevancia tiene el conocimiento? Es la oportunidad de concluir también ese aspecto.

Para valorar como opuesto o no a la norma, la conducta del partícipe, hay que empezar indicando que él conocía, pues sólo lo que él hizo, sabía qué hacía y quiso hacer, podrá ser valorado como oposición a la norma, en este caso, por su integración en la negación desplegada por el autor. Pero el mero conocimiento del individuo no transforma su aporte en un favorecimiento integrado en el injusto. Es verdad que socialmente, una conducta puede modificar de connotación si se incorpora la variable de que el individuo que lo despliega sabía algo que no tenía por qué saber. Pero menos aún puede aceptarse la idea de que la representación del ilícito de otro suponga la integración de cualquier conducta que se vincule con el autor como participación en el ilícito, porque aun con la seguridad de que uno hace algo que piensa que supone ayudar a otro a realizar un ilícito, lo fundamental es que lo que uno realiza tenga ese sentido, desde un enfoque normativo o social. Otra vez: no se castiga a alguien como partícipe por saber la connotación de su aporte para el autor, sino por realizar algo cuya connotación social es integrarse en el ilícito del autor, porque el conocimiento por sí solo, no puede configurar el injusto de participación. Lo opuesto no es admisible, en primer lugar porque supondría aproximarnos demasiado a la responsabilidad por el pensamiento, toda vez que nos encontraríamos sancionando por querer negar la norma, pero no por negarla; y en segundo lugar porque se extendería de modo desmedido la responsabilidad a través de la participación: ya no estaríamos únicamente haciendo responsable a alguien por hacer propio un ilícito, por responsabilizarlo materialmente, sino por responsabilizarlo intelectualmente aunque propiamente su comportamiento no forme parte de él.

Porque al igual que es verdad que socialmente una conducta puede transformar de connotación al conocer el partícipe su importancia para el autor, también lo es que puede no hacerlo, puede continuar siendo una conducta dentro de los márgenes de la libertad de conducirse, de lo socialmente tolerado o dentro de lo socialmente inadmisibles pero dentro de otro tipo de proscripción penal distinto. El Derecho penal no castiga propósitos moralmente reprimible, sino conductas contrarias a lo prescrito, que en el caso de la participación, se materializan en la integración, a través de un favorecimiento, en el proceso de negación de la norma por parte de otro. Por ello mismo lo importante no será

que el individuo quiera integrarse al ilícito del autor, sino que realmente lo haga, para lo cual será esencial que sabiendo lo que sabe, haga aquello que sólo se puede interpretar como la integración al ilícito del autor. El conocimiento no es, pues, el criterio fundamental para establecer el límite mínimo de la participación punible. Lo que sí es el conocimiento, es el componente del que debe partir la valoración como injusto doloso de la conducta del partícipe: sólo lo que se conoce puede ser valorado, nunca lo que no se conoce pero se debiera haber conocido. Lo que se conoce, pues, no modifica la valoración, la predetermina: establece las condiciones personales que deben ser contrastadas con la prescripción normativa que en el caso de la participación, obliga a un individuo que, conociendo que su conducta va a poseer como único sentido el integrarse en el ilícito al favorecer la realización del autor, no lo realice.

Es decir, lo que conoce el individuo no tiene ningún valor (en términos de injusto) por sí mismo, pero para valorar lo que él realiza, que es lo que tiene valor (como injusto), no puede sino partirse de lo que él conoce, más específicamente en nuestro ordenamiento peruano que sólo permite la participación dolosa.

CAPÍTULO V: ANÁLISIS CRÍTICO JURISPRUDENCIAL

Teniendo en cuenta que esta investigación tiene como finalidad determinar si la falta de uniformidad de criterios para calificar una conducta aparentemente neutral o cotidiana bajo el concepto de complicidad delictiva, afecta la predictibilidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema, entonces, se consideró apropiado o pertinente la evaluación de tales decisiones por lo cual se utilizó la técnica del análisis documental teniendo como resultado la observación del criterio que se adopta en cada sentencia escogida como muestra para tal labor.

Pese a que se trata de una investigación de tipo no experimental se ha optado por la determinación de una población y muestra que determinen el espacio de análisis en función a lo cual se ha recopilado la documentación a evaluar, esto sin duda en base a la postura teórica dentro de la estadística que condiciona este tipo de análisis para investigaciones no probabilísticas, la misma que se conoce como la muestra no probabilística en función a la conveniencia del investigador. Esto quiere decir que la condición de la población y la muestra se dará de acuerdo a las posibilidades de acceso que tiene el investigador respecto del material de análisis.

En tal sentido es que se ha señalado como población a las decisiones establecidas por la Corte Suprema en los casos resueltos con pluralidad de imputados respecto a su actuación neutral que han sido emitidas entre los años 2010 al 2022 en cuyos documentos se puede apreciar una condición constante sentada en base a dos criterios, por lo mismo que esta falta de uniformidad es lo que se condice con la existencia del problema advertido y explicado en esta investigación que tiene un origen de interpretación doctrinaria. En virtud de ello con fines académicos únicamente se ha considerado como idónea la participación de una muestra consignada por 10 sentencias de la Corte Suprema en los casos resueltos con pluralidad de imputados respecto a su actuación neutral que han sido emitidas entre los años 2010 al 2022, puesto que una mayor cantidad sería únicamente la verificación de una condición constante sobre la doble postura existente respecto a las conductas neutrales.

Teniendo en cuenta que la forma más idónea de poner en práctica lo aprendido es a través del contacto directo con el caso en concreto, real, no hipotético, detallamos ocho (08) casos en los que la Corte Suprema de Justicia de la República ha esgrimido posturas que se alinean a la posición tomada en el presente trabajo, no sin desconocer también aquellas que, por cuestionables que sean, se han separado de la línea jurisprudencial concluyendo en decisiones judiciales que a criterio propio se encuentran alejadas de la razón y de la conformidad a derecho.

Es de aclarar que en primer orden se alternarán aquellas resoluciones que comulgan con la posición doctrinal a la que se adhiere esta investigación, y en último orden se propondrán el otro conglomerado de sentencias del tribunal supremo asociadas a las posturas discordantes con la asumida.

La Jurisprudencia, que se tiene a bien analizar, comentar y comparar, es:

1. Caso 1: Recurso de Nulidad N° 853-2019-Lima Norte

1.1. Hechos probados

La víctima sufrió el despojo del teléfono móvil como resultado del forcejeo, aunado a la amenaza con arma blanca que fueron producidos por Bryan Ayllon Espinoza, quien no pudo sacar provecho del ilícito al ser detenido por un grupo de transeúntes que impidió la fuga del agente y de Elio Ferssen Maldonado García, conductor de la mototaxi que utilizaron para movilizarse desde el distrito de Comas hasta el distrito de los Olivos. (Caso Elio Ferssen Maldonado y Bryan Jhuner Ayllon contra Sala Penal Liquidadora- Lima, 2021)

1.2. Alegatos del recurrente

Se cuestiona que la participación del conductor de la mototaxi obedece al cumplimiento de un rol social, conducta inocua que se vio envuelta accidentalmente en un contexto delictivo que desconocía. Maldonado García alega que se le pagó por llevar a cabo el servicio de mototaxi, sin embargo, Ayllón Espinoza fue quien organizó y ejecutó individualmente el robo; que además el arma blanca encontrada en el vehículo es propia de ser transportada por todos los conductores con la finalidad de darle el uso de herramienta ante cualquier evento accidental.

1.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

El análisis realizado en el considerando doce hace alusión sobre la prohibición de regreso indicado que se llega a configurar una circunstancia que excluye su tipificación en tanto que resulta imposible indicar responsabilidad penal de un sujeto que ha realizado un acto cotidiano aún cuando este haya producido finalmente o haya inducido la comisión de un resultado ilícito, aún cuando un tercero haga uso de este despliegue cotidiano para beneficiar su comportamiento conducente al acto ilícito.

También en el numeral trece de la resolución se indica que los hechos realizados por este sujeto han sido de una connotación cotidiana que es el servicio de traslado en la mototaxi que conduce para dar el servicio a los pasajeros, el mismo que ha desarrollado para trasladar a quien realizó el arrebato, pero sin conocimiento de este chofer.

Se establece de manera conclusiva sobre los hechos que el imputado ha señalado no tener conocimiento de la acción delictiva y que realizaba una labor cotidiana, es decir que no sabía de la intención del sujeto activo respecto a la comisión del delito; luego de haber analizado la declaración de cada una de las partes así como la observación de las tomas fílmicas del sistema de seguridad, de que no se percibe una simple ejecución de un trabajo de parte del ciudadano respecto a conducir la mototaxi, mas bien se aprecia una actuación vinculada con el ámbito de la criminalidad, suponiendo logísticamente el apoyo necesario para la comisión del delito y la huida posterior a dicho acto, lo cual no pudieron lograr por la intervención de los vecinos, es por ello que se establece su participación bajo la situación que corresponde al coautor.

1.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

Se considera que las conclusiones de la Sala son correctas porque manejan el criterio de la adaptación del rol inicialmente inocuo al contexto delictivo ya iniciado y desplegado en este caso por Ayllon Espinoza. Sin embargo, es de resaltar que el argumento del desempeño de una conducta neutral es solo un argumento impeditivo, propio de la defensa, pues, como se evidenció, el conductor de la mototaxi, se infiere, conocía del fin delictivo que ocasionaría el raptor del equipo móvil; lo inocuo se hubiera evidenciado si el impugnante se hubiera circunscrito a su rol de conductor de un servicio de transporte, pero de los recaudos del proceso se tiene que un mototaxista que se encuentra realizando un servicio a una persona que va a realizar una cobranza de la cual desconoce el tiempo en que se tardará, normalmente no podría sobrellevar la espera con el vehículo encendido, a metros atrás de ocurrido el incidente y tampoco se prestaría para auxiliar a un sujeto

que está siendo perseguido por la víctima del robo. Sin perjuicio de todo lo mencionado, se entiende que el agente adecuó su accionar al mantener la mototaxi encendida a la espera del arrebato provocado por su coencausado y por el hecho de estacionarse cuando este último se disponía a emprender la huida, lo que evidencia su conformidad con el acto ilícito y el conocimiento que poseía al comprender que su intervención era idónea para producir el resultado.

La conducta dejó de ser meramente causal para pasar a ser criminal cuando el conductor viendo el contexto delictivo, asumió el peligro de unirse al plan del autor en la huida, sin embargo, de todo lo actuado en el proceso, se entiende que más allá de un acto de complicidad, se trata de un comportamiento propio de un coautor, máxime si del conjunto probatorio no se desprende, ni como probable, la cotidianeidad de la conducta del recurrente.

2. Caso 2: Recurso de Nulidad N° 186-2019-Lima Norte¹

2.1. Hechos probados

Se tiene por probado que el día veintisiete de agosto de 2015, en horas de la noche, los coimputados Pérez Yáñez y Cabides Babilón se movilizaron en un vehículo alquilado de placa D1R-358 conducido por el imputado Josimar Ynga Ruiz, quienes, en opinión de la Sala Superior, se dividieron logísticamente los roles para asaltar mediante la intimidación un local comercial del que lograron arrebatar dos celulares y un vale de alimentos pertenecientes a la dueña del local y a un cliente que se encontraban en el lugar de los hechos. También se tiene por probado que los tres encausados emprendieron la fuga ante el peligro de ser detenidos por un patrullero que insistentemente les solicitó se detuvieran, que manejaron en sentido contrario ante el riesgo de ser capturados y que además lesionaron a los policías a cargo de la intervención.

2.2. Alegatos del recurrente

La defensa de Ynga Ruiz (conductor del vehículo) sostuvo que su patrocinado desarrolló su conducta conforme al rol de taxista que ostenta, que se le canceló con ocho nuevos soles para realizar la carrera hasta el Centro Comercial Plaza Norte pero que sin embargo, dada la amistad existente entre este y Pérez Yáñez, que era su amigo de colegio, y el

¹ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República. Recurso de Nulidad N° 186-2019-Lima Norte, del 21 de octubre de 2020, magistrada ponente: Castañeda Otsu.

coencausado Cabides Babilón eligieron fumar marihuana mientras realizaban la ruta. Ante el consumo de la sustancia ilícita, decidieron abandonar el plan de acudir al centro comercial y optaron por trasladarse sin punto de llegada hasta que Pérez Yáñez le indicó que se detuviera en un local, dentro del cual se demoraron entre 3 y 4 minutos, que preguntó por qué salieron apurados a lo que no obtuvo respuesta y que cambió la ruta de huida al ver al patrullero porque pensó tendrían problemas legales por haber consumido marihuana.

2.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

En el apartado catorce de la resolución se observa la congruencia y secuencia lógica entre los testimonios de los miembros de la fuerza policial en la que se observa que los sujetos que cometieron el ilícito han salido del lugar de los hechos y abordan el vehículo que conducía el acusado quien se ocupó de darse a la fuga maniobrando lo necesario para evitar ser capturados y esquivando las balas lanzadas por los efectivos policiales, que incluso su actitud no representa la de un sujeto que de haber sido amenazado para darse a la fuga tendría que luego acudir a la autoridad para reportar los hechos.

Se hace referencia además a las capacidades para el acto delictivo sobre lo que se indica como un acto que no está dirigido a la condición de vida para vincularla con el carácter de culpable o no, esto más bien se funda en el criterio de la experiencia del magistrado referida en este caso a la extralimitación del sentido legal que puede ser repetido por el mismo sujeto, en virtud de lo cual se trae a colación la existencia de los antecedentes registrados y una sanción con carácter suspendido. En virtud de todo ello se verifica su actuación deliberada siendo parte de la logística del acto delictivo lo que implica la distribución de responsabilidades de manera previa a la comisión de tal acción ilícita, produciendo con su actuar el contexto de riesgo fuera de lo permisible jurídicamente.²

2.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

El fundamento esencial de la resolución tiene visos de subjetividad pues como bien expresa se ha tomado en cuenta la actitud del recursante frente a la detención y a toda la actividad que le corresponde al Fiscal en representación de la administración de justicia de parte del Estado, esto es, el nerviosismo y la incomparecencia antes las citaciones programadas. No obstante, lo objetivo del argumento se afianza, además de que se obtuvieron declaraciones incongruentes y contradictorias entre los coencausados, en que

² Énfasis añadido.

el conductor del vehículo incrementó los límites de lo permitido para un taxista al adecuar su actuar con el sentido delictivo de las conductas de Pérez Yáñez y Cabildes Babilón, lo permitido, dice la Sala, hubiera sido que el conductor ante la conducta de los encartados, esto es: el apreciar que utilizaron una arma de fuego replicada para ingresar a un local de estética, que se retiraran del local con objetos ajenos a su propiedad, de forma intempestiva, dando órdenes de huida ante el pedido de los policías en patrullero; lo permitido hubiera sido que el conductor realice sí el servicio de taxi pero no el conformarse ante las órdenes de los agentes. Por otro lado, asumiendo el sentido objetivo, se probó que no hubo beneficio económico, pues, del acta de intervención no se encontró el pago por el servicio de transporte.

Incluso los alegatos de defensa que ha proporcionado el sentenciado, cuando refiere que huyó pensando que lo iban a intervenir por haber fumado marihuana, tampoco se encuentra incursos dentro de un acto cotidiano. Lo fundamental para la Sala ha sido comprobar gracias a los indicios periféricos que no existe una conducta neutra (servicio de taxi), y que de haber existido esta ha superado el límite de lo permitido al sujetarse a la evasión o escape que los delincuentes tenían planeado realizar, por lo que toda apariencia de legalidad que se ha pretendido adecuar, no ha tenido éxito alguno.

3. Caso 3: Casación N° 810 -2016 - Puno³

3.1. Hechos probados

Se tiene por probado que en el año 2005, Elvia Campos Quispe adquirió un vehículo con placa de rodaje RU9241, vehículo que posee las características de una camioneta rural, y que fue utilizada para que ,mediante una secuencia de actos que se ocupa de la condición obligatoria que ha incumplido un sujeto ante el derecho de recibir una compensación como es el dinero en forma de pago, se le den los visos de legalidad con la intención de que sea inscrita en los registros públicos como propia luego de haber sido llevada a remate y homologación judicial, para lo cual se valió de instrumentos profesionales necesarios: Genaro Maquera Apaza, juez de paz que permitió el buen fin del proceso de ejecución llevado por Elvia Campos contra Eufemia Huayta; y de Bernardo Tapia Soto, abogado que presentó la estrategia de defensa requerida para burlar la ley penal aduanera y la ley de inmatriculación de bienes.

³ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República. Casación N° 810 – 2016 - Puno, del 07 de mayo de 2019, magistrado ponente: Quintanilla Chacón.

3.2. Alegatos de los recurrentes

Bernardo Tapia Soto adujo que su actuación se desenvuelve dentro del campo de la cotidianeidad, por lo que no es legítimo que su desempeño como abogado defensor se enmarque dentro de un acto ilícito, y que en todo caso, su cliente se encuentra mintiendo cuando fundamenta que no lo conoce, además, su conducta se encuentra eximida de cualquier represión punitiva por encontrarse dentro del filtro del principio de confianza.

Gerardo Maquera Apaza, por su parte, sostiene que no es autor ni cómplice del delito de receptación aduanera, en tanto que no ayudó a comercializar un bien de origen ilícito, su comportamiento se ha limitado al ejercicio de la magistratura, por lo que se encuentra dentro de la causal de obrar en cumplimiento de un cargo, no es su obligación indagar si el bien objeto de litigio tenía naturaleza ilícita (contrabando).

3.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

En el documento resolutivo se aprecia la contemplación del concepto de la confianza como principio que se aplica en lo que contempla el riesgo permitido que conduce incluso a la posibilidad de excluir el acto que imputa al delito, ello en tanto permite delimitar el efecto de la responsabilidad penal. Ello se traduce en la idea de que el sujeto cuyo comportamiento se mantiene en el ámbito de su rol debe tener por seguro que el resto de los sujetos tendrán la misma conducta relacionada a lo justo así como a lo lícito.

Se precisa de un par de condiciones siendo la primera la participación de cuando menos más de un sujeto, luego corresponde el análisis de los ámbitos que delimitan la competencia vinculada con los roles de los participantes según corresponda.

Además, se aprecia que los comportamientos neutros resultan sin relevancia para la discusión punitiva de las acciones en tanto que pueden ser toleradas en un espacio social que admite el riesgo, lo cual se comprende en el espacio del carácter objetivo de la imputación, siendo así el resultado que no detenta un nivel de lesividad consistente no permite el reproche o la sanción.

Para el caso en comento, no se verifica la posibilidad de aceptar la postura de actuación en base a la confianza como principio, dado que constituye fraude el tema del carácter obligatorio que puede denotarse de la contraprestación dineraria pactada mediante un acuerdo civil, en virtud de lo mismo, las actuaciones del proceso que surgieron en razón de tal evento no es congruente con lo que realmente está sucediendo, puesto que se aprecia que el sujeto acusado ha sido capaz de conducirse en mérito al carácter de fraude y en

virtud de ello no ha actuado dentro del parámetro de actuación de un letrado lo cual se consolida como una verificación.

Vale decir en función a ello que el razonamiento es válido respecto a la actuación negativa del acusado respecto a la conducta de un letrado o *lex artis*, puesto que mas bien se aprecia como un comportamiento fuera de los límites del derecho en tanto que se conoce con claridad la condición ilícita de los bienes, esto se aprecia como un acto que tiene por finalidad la comercialización para trasladarlo a nombre de otras personas, además, la percepción sobre el carácter de responsabilidad que le asiste al juez de paz cuya participación consolidó el acto fraudulento de la traslación del bien.⁴

3.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

El caso en comento trae a colación aquella parte teórica, señalada en un capítulo anterior, que hacía referencia a aquellas imputaciones realizadas sobre quienes ostentan una posición de garante; y este caso en particular relata la postura de quienes albergan los roles de abogado y de juez.

Todo indica que las alegaciones que los encausados ofrecen al tribunal supremo tienen por fin último el demostrar su irreprochabilidad penal por encontrarse dentro del marco institucional del riesgo permitido, sea por haber intervenido en función de una conducta neutra, o bajo el principio de confianza persistente entre el abogado y su cliente, en teoría. Sin embargo, la Sala descarta tales argumentos porque de los actuados se evidencian diversos indicios que terminan por advertir que su defensa solo pretende lograr la exención penal por encima de la verdad.

Este segundo grupo de casos no enfatiza en analizar la adecuación inequívoca de los intervenidos respecto del plan criminal de los ejecutores o conscientes autores, en tanto que basta con que los garantes hayan incumplido con su deber de cuidado para que se determine su responsabilidad penal. Siendo así, quedó demostrado para la Sala que infringe el deber de cuidado quien, en el caso del letrado, tiene los conocimientos técnicos para advertir que es necesario poseer los documentos que demuestran el origen del vehículo si se quiere someter la controversia a litigio y no lo hace, como sucedió con el

⁴ Énfasis añadido. Cabe agregar que siempre ante la presencia de casos en los que se trate de analizar si una conducta es neutra o no, añadido al filtro de análisis que busca distinguir si el comportamiento se adecúa inequívocamente al plan delictivo global, surge otro filtro de análisis que se dirige a evaluar si el sujeto implicado como actuante neutral pudo actuar en sentido contrario, es decir, si estuvo dentro de su posibilidad el frustrar causalmente el resultado y actuar conforme a derecho.

imputado Tapia Soto, aunado a ello se cuenta con la declaración de su coimputada que descarta conocer a su supuesto abogado y revela que se le canceló una suma dineraria por otorgar su firma y documento de identidad, todo ello revela que ha infringido la *lex artis* del abogado diligente, en consecuencia, no hay amparo legal ni doctrinal que lo exonere de responsabilidad.

Luego, en el caso del juez de paz los fundamentos por los que se decanta la Sala son similares, en él también concurren indicios que permiten inferir que el asunto se trata de una concertación entre los imputados puesto que admitió a trámite una demanda que carecía del cumplimiento de los requisitos legales exigidos y porque la motivación de sus resoluciones o autos demostraba el interés en resolver en el menor tiempo posible la obligación demandada, por lo que quedó demostrado que también quebrantó su deber funcional.

En casos en los que los sujetos imputados se encuentran etiquetados bajo una postura que los coloca como garantes de los bienes jurídicos encomendados, importa poco el contexto delictivo y cobra importancia el quebrantamiento del deber, como ha sucedido en el caso comentado. Aquí el análisis no parte por investigar si los imputados recortaron su actuar y lo adecuaron a un plan manifiestamente criminal, sino que parte por analizar si existe norma, directiva, reglamento, conducta estándar o *lex artis* que ha sido quebrantada para dar cabida a la reacción estatal mediante la imposición de las sanciones correspondientes o según lo que resulta más apropiado para el Derecho Penal.

4. Caso 4: Recurso de Nulidad N° 1645 -2018 – El Santa⁵

4.1. Hechos probados

El contexto general de la imputación que ha podido ser probado en las instancias inferiores relatan el robo de la embarcación pesquera Maria Eugenia, el veintidós de octubre de dos mil nueve en el muelle Gildemeister en Chimbote, lugar en el que 47 personas a bordo de la embarcación y premunidos de armas llevaron la embarcación con intenciones de apropiársela. Hechos que fueron denunciados por el guardián de la embarcación, lo que motivó que la capitanía marítima se apersone al recinto marítimo y efectúe disparos al aire para detener la fuga de los imputados, a cuenta de que la actuación

⁵ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República. Recurso de Nulidad N° 1645 – 2018 – El Santa, del 09 de enero de 2019, magistrado ponente: Quintanilla Chacón.

policial logró el cometido en tanto que el capitán de la nave, Hugo Lorenzo Vera Rodríguez, abdicó.

4.2. Alegatos del recurrente

Se trata del recurrente Vera Rodríguez, patrón o conductor de la embarcación robada quien alega no ser responsable de la complicidad irrogada en su condición de primaria respecto de la acción delictiva agravada calificada como robo, debido a ello fue verbalmente contratado en la creencia de que la propietaria de la nave aprobaba tal contratación realizada el día previo a los hechos, sostiene que esto se corrobora con la declaración del testigo Alberto Alexander Delgado Saldaña, quien reconoce que requirió de sus servicios sin explicar que realmente se trataba de una operación delictiva, asimismo, sus razones se comprueban con la actitud asumida cuando la policía marítima solicitó que detuviera la embarcación, cuestión que no dudó en hacer.

4.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

Sistemáticamente se aprecia el carácter típico del delito como un factor que configura el sentido de las garantías en el ámbito penal, para lo cual se requiere de la valoración técnica en base al juicio de la tipicidad, para con ello establecer la subsunción respectiva. Las delimitaciones que se reconocen de la teoría son aplicadas sobre el análisis del rol que representa la acción de cada sujeto inmerso en un acto delictivo, lo cual se condiciona en razón a estatus como condición en la sociedad así como su vínculo con las demás personas lo cual saca a relucir el aspecto del deber y la obligación, por lo mismo que el hecho de administrar riesgos por lo que el sujeto debe comportarse en función a estas pautas delimitadoras para evitar la defraudación de la expectativa de la sociedad, para este caso la prohibición de regreso consolida un límite que evita responsabilizar a un determinado sujeto en razón a la acción de otros como terceros bajo el carácter ilícito, sobre todo si la actuación del primero se enmarca en el campo de la licitud.⁶

4.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

A diferencia de las resoluciones anteriores, esta culmina con un resultado absolutorio en favor del recurrente y es que en esencia, se toma por correcta la decisión de la Sala al determinar como neutra la conducta del patrón de la nave despojada. Debe hacerse hincapié en que la conducta del imputado en altamar fue en gran parte determinante para asumir la decisión judicial, la cual fue corroborada con las demás pruebas actuadas en

⁶ Énfasis añadido.

juicio, las que verdaderamente demuestran que su conducta fue instrumentalizada por quienes sí pretendían sacar provecho del robo.

Bajo el criterio de la adecuación o adaptación del interviniente al hecho delictivo, se aprecia en este caso que objetivamente el conductor de la embarcación realizó una conducta inocua propia de su condición o rol de conductor de embarcaciones marítimas. En sentido contrario, hubiera existido adecuación y por ende participación en el delito, si el navegante al entrar en cuenta de que los tripulantes de la nave en realidad se encontraban en vías de robarla, y al escuchar las órdenes dadas por la policía, hubiera realizado maniobras para evadir las advertencias o hubiera alertado a los tripulantes para que estos utilicen un plan alternativo que impida su captura, situación que no es la presentada por el caso, pues el procesado Vera Ramírez incursionó de forma permitida en el delito⁷.

Ahora, se desglosarán aquellas otras resoluciones que controvertiblemente fijan como neutras a los comportamientos que naturalmente debieron haberse considerado como delictivos.

5. Caso 5: Recurso de Nulidad N° 936 - 2015 – San Martín⁸

5.1. Hechos probados

Se tiene por probado que el día tres de junio de dos mil ocho, el imputado John Anthony Quezada Mendoza tuvo un encuentro repentino con Jorge Ruiz Peña, amigo que conoció una semana antes de suscitados los hechos delictivos. En la plaza de armas de Rioja, Quezada Mendoza, menor de edad, le comentó a Ruiz Peña que tenía mucha hambre pero que no contaba con dinero, para lo cual le solicitó a Ruiz Peña que lo acompañara hacia la bodega de una familiar, premunido de un arma blanca, le solicitó también su polo para cubrirse el rostro e ingresar a darle un susto a la dueña de la bodega; Ruiz Peña no dudó en darle el polo y esperarlo afuera del local, ante lo cual tampoco dudó en correr con el menor Quezada Mendoza después de haber despojado a la víctima de las ganancias del día.

5.2. Alegatos del recurrente

⁷ ROBLES PLANAS, Ricardo: La estructura de la intervención en el delito Polít. Crim. Vol. 15, N° 30 (diciembre 2020), Art. 15, p. 994 [<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A15.pdf>]

⁸ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N° 936 – 2015 – San Martín, del 12 de noviembre de 2015, magistrada ponente: Barrios Alvarado.

El imputado sostiene que su conducta no fue la de cómplice o campana en el delito, por el contrario, se limitó a prestarle el polo y esperar a que su coimputado se retirara de la bodega, sin embargo, precisa que creyó que se trataba de una broma.

5.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

3.1. El recurrente Jorge Ruiz Peña, al fundamentar sus agravios sostiene que el encuentro que se produjo con el menor Jhon Quezada Mendoza fue casual y que el hecho de que le prestara un polo y se quedara en el lugar de los hechos no es razón suficiente para que se sostenga que cooperó en el evento delictivo cuando no tuvo conocimiento que dicho menor cometería los hechos materia de imputación, tesis defensiva que a consideración de este Colegiado Supremo son de recibo; pues si bien la incriminación fiscal (contenida en la requisitoria oral obrante a fojas 350) sostiene que el encausado Jorge Ruiz Peña fue la persona que prestó su polo color negro al menor Jhon Quezada Mendoza, para que este perpetre el robo a la tienda de la agraviada, **dicho aporte causal o naturalístico no sugiere que el actuar o comportamiento encausado Jorge Ruiz Peña tuviera el propósito de cooperar-contribuir o auxiliar- en el suceso o desarrollo del evento delictivo, pues el solo hecho de que el citado menor le haya referido que pensaba cometer un robo y que para ello le prestara su polo, ese ámbito de conocimiento de parte del encausado –de que dicho menor iba a cometer un hecho delictivo- no lo hace cómplice del delito⁹.** Ello tiene sustento probatorio con la declaración referencial brindada por el menor Jhon Quezada Mendoza el mismo día de los hechos –tres de junio de dos mil ocho- en sede preliminar, obrante a fojas 15, quien sostuvo que solo pidió al encausado le prestara su polo y le comentó que la agraviada era un familiar y que solo quería darle un susto; de manera textual, refirió lo siguiente: Que al encontrar a mi amigo, a quien conozco desde hace una semana Jorge Ruiz Peña, le comuniqué que tenía mucha hambre y que quería comer, por lo que le dije que me acompañara a la tienda de la señora Enith; ya en el lugar, provisto de un arma blanca (cuchillo) le pedí a mi amigo que me prestara su polo para cubrirme el rostro: siendo en ese momento que al ver el lugar desolado ingresé a su tienda, dejando fuera a mi amigo a quien lo engañé y le dije que la señora era un familiar y que solo quería darle un susto. Fue en esos momentos que ingresé y logré ver a la señora Enith cerca de la caja de su bodega, la sujeté fuertemente del cuello poniéndole el arma blanca en la yugular para que de esa manera le pueda amedrentar y

⁹ Énfasis añadido.

esta, sin decir nada más, dejó que me acercara a la caja donde tenía su dinero la cual sustraje. Al salir le dije a mi amigo Jorge que me siguiera; que mi amigo solo me acompañó ya que le mentí. La diligencia de reconocimiento llevada a cabo también el mismo día de los hechos, obrante a fojas 18, confirma el suceso descrito precedentemente; esto es, que fue el menor quien ingresó a la bodega y cometió el robo, y que el encausado solo se encontraba fuera de la bodega: lo que evidencia que el préstamo de la prenda de vestir no constituye, desde la perspectiva jurídico penal, un aporte causal al accionar desarrollado por el encausado, esto se puede colegir a su vez respecto a la declaración brindada por el investigado Jorge Ruiz Peña en el decurso del proceso (fojas 10, 34, 36,38) y a nivel del juicio oral, quien justificó su comportamiento y señaló como tesis defensiva que pensó que todo era una broma. De manera textual, refirió lo siguiente: Pensé que lo que dijo -que iba a robar- era broma. En tal virtud y no obrando en autos otro medio probatorio que corrobore la tesis del fiscal, es válido colegir que el comportamiento desarrollado por el encausado Jorge Ruiz Peña respecto del conocimiento de que el menor le mencionó que iba a cometer un evento delictivo no puede significar afectación al bien jurídico desde la perspectiva de que haya aportado o contribuido al comportamiento o resolución criminal del autor.

5.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

El desenlace de esta resolución nos parece errado por considerar como neutra una conducta netamente criminal.

A criterio propio, la instancia suprema tuvo que ratificar la calificación de cómplice que pesaba sobre Jorge Ruiz Peña, en razón de que su comportamiento verificado en el prestar su polo y quedarse a la espera (o vigilando) de que el autor saliera con el botín irrumpió con su conducta neutra de ciudadano para recortar su deber de no irrumpir sobre la esfera patrimonial de sus conciudadanos y acoplarse al plan delictivo de Quezada Mendoza, cuanto más si el recursante asumió como inequívoca la conducta a ejecutar por su coimputado, y eso era evidente al internalizar que el menor de forma premeditada construyó el camino a seguir, pues, reconocía a quién le robaría – la agraviada conocida por el autor como señora Enith – y cómo lo haría –con un arma blanca, con polo, para asustarla –, por eso, el encartado Ruiz Peña no tuvo que ser excluido de la imputación pues comprobó que su coencausado se dirigía a asaltar una bodega.

Por lo que los argumentos por los cuales alega que se encontraba en la creencia de que todo se trataba de una broma tampoco podrían ser de recibo para lograr la absolución, en

atención a que las circunstancias del caso atendían todas a conocer que en realidad el autor se dirigía a obtener ilícitamente los ajenos recursos económicos.

La conducta de adaptación se refleja en el momento en el que el recurrente reconoce el arma blanca como parte de los implementos de un sujeto dispuesto a darle un susto a una tercera persona, y para lo cual además le proporciona otro elemento (una prenda de vestir) que coadyuvará a garantizar el éxito de la operación, tras impedir el reconocimiento de la identidad del ejecutor. El recursante es a todas luces cooperador del delito por la adaptación que manifestó en los momentos previos, e incluso en los posteriores al hecho y que son verificados en la huida conjunta que desplegaron los intervenidos.

6. Caso 6: Recurso de Nulidad N° 1471 – 2012 – Ica¹⁰

6.1. Hechos probados

Se trata de un conjunto de hechos divididos de forma logística entre los miembros de la Municipalidad Distrital de Paracas, funcionarios quienes se apropiaron del peculio estatal con el objetivo de pagar una deuda personal del alcalde Tataje Muñoz hacia su prestamista Rosendo Nicolás Carranza López, pues este último financió su campaña política de reelección, para lo cual se le giró en su beneficio el cheque N° 00002042-2 respecto a una cantidad de dinero en moneda nacional; dicha intervención del resto de encausados tiene lugar al autorizar el pago ordenado por el alcalde de la referida municipalidad, pese a que no se cumplía con los requisitos establecidos en la ley de procedimientos administrativos que debe cumplir toda institución estatal, máxime si se trataba de un monto no presupuestado y que respondía a las necesidades personales del alcalde. El coencausado Magallanes Abad dejó preestablecida su voluntad de girar el cheque, esto en razón de que mediante acta de compromiso se obligó a pagarle al prestamista Carranza Lopez cuando la municipalidad disponga de efectivo.

6.2. Alegatos de los recursantes

El encausado Tataje Muñoz intentó justificar el pago del préstamo personal al declarar que durante su gestión realizó el pago de arbitrios con su dinero, por lo que solo estaría deduciendo la deuda que la Municipalidad tenía con él.

¹⁰ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N° 1471 – 2012 – Ica, del 14 de noviembre de 2013, magistrado ponente: Pariona Pastrana.

Rojas Huarote y Magallanes Abad motivaron su recurso invocando la dependencia laboral existente entre ellos y el alcalde Tataje Muñoz, haciéndose limitado a suscribir memorandos y órdenes de giro.

6.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

4.1. Se aprecia como parte de la decisión que emite esta entidad del sistema de justicia que: *"el encausado Tataje Muñoz se coludió con sus funcionarios de confianza que tenía el noble deber de velar por la buena marcha administrativa de la Municipalidad Distrital de Paracas, llegando incluso el Gerente de Renta, acusado Magallanes Abad, suscribir un compromiso de pago a favor de Rosendo Nicolás Carranza López en donde comprometía a la entidad edil, pese a que se trataba de una deuda a título personal que fuera adquirida por el encausado Tataje Muñoz lo cual fue reconocido por el propio Magallanes Abad, quien ha referido en el plenario que lo hizo a solicitud verbal de su coencausado Tataje Muñoz, igualmente la participación del acusado Augusto Nicanor Rojas Huarote se encuentra probada con el memorando de folios cuatrocientos sesenta y seis, dirigido al Sub Gerente de Tesorería, documento en donde ordena que se gire un cheque a la persona de Rosendo Nicolás Carranza López por el importe de catorce mil nuevos soles"*. Como parte final de los hechos se puede apreciar que la entidad de justicia plantea en el siguiente considerando: *"en relación a los acusados Rojas Huarote y Magallanes Abad ha quedado plenamente demostrado que pese a que se trata de personas conocedoras del tema de la Administración Pública autorizaron y ordenaron que se gire un cheque sin que éste cumpliera los requisitos mínimos para su extensión y pago posterior, demostrando su colisión con el ordenamiento jurídico que define la Administración Pública, es decir su ámbito de incidencia, competencia funcional así como los procedimientos por los cuales se asegura la vigencia fáctica de la norma, reparticiones de roles y demás elementos esenciales"*.

Se aprecia en dicha sentencia que se desarrolló una percepción subjetiva de la acción, dejando de lado el primer momento de la condición valorativa que se orienta hacia el sentido objetivo del conocimiento, con el fin de establecer si la acción o comportamiento realmente representa un riesgo que perturba la sociedad, más allá de la condición subjetiva que se pueda apreciar. Esta condición de punibilidad no se presenta en tanto que en el nivel de lo fáctico no se aprecia la existencia del favorecimiento respecto a la conducta desarrollada por el participante, sobre todo si el ejercicio de su conducta depende directamente del rol que socialmente le ha sido asignado y en estricto

cumplimiento de este es que se ha producido el hecho con características ilícitas, pero como se ha dicho no conduce a un fin real¹¹.

6.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

Se debe precisar que esta resolución es contraria a la postura asumida. Si bien es cierto, la Sala sostiene que los funcionarios actuaron bajo el principio de confianza y la prohibición de regreso, no es correcto que asuma que los empleados municipales se encuentren refugiados bajo estos filtros de exclusión de la imputación, toda vez que las faltas a la legalidad en las que incurrieron son manifiestas y no puede considerarse que el propio cargo del alcalde condiciona la actuación de sus inferiores jerárquicos.

Nuevamente, este caso refleja el análisis que corresponde a aquellos casos en los que los sujetos interceptados poseen una postura de garante. Es el típico caso en el que lo preponderante es reconocer si existe un deber de cuidado especial en ciertos sujetos, y en los que, como segundo paso, debe identificarse si quienes ostentan u ostentaron tales roles actuaron de forma desleal en perjuicio de los deberes legalmente impuestos. Comprobados ambos requisitos, todo argumento que contenga en sí al desempeño de una conducta estandarizada, deberá ser descartado.

En el caso en comento, los funcionarios municipales, conocedores de la ley administrativa, dieron riendas a un proyecto que no tenía visos de legalidad y que obedecía a un interés particular propio del alcalde y pese a ello crearon instrumentos ilegales, no reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional como la carta de compromiso que obligó ilícitamente a la Municipalidad en favor del prestamista, y que por sí demuestran la creación de un riesgo no permitido que faculta al juzgador a dar por demostrada la responsabilidad penal de los imputados.

No son de recibo los argumentos que atienden a demostrar que la condición jerárquica del alcalde coacciona a sus subordinados, esto en virtud de la individualidad del deber funcional que recoge cada funcionario, cuanto más si se considera que el deber frente a la administración pública es de cuidado y no obedece caprichosamente a intereses privados.

Desde el particular punto de vista, esta resolución escapa de los lineamientos de lo jurídicamente adecuado, por tanto, lo correcto hubiera sido no absolver a los encausados y dictar la conformidad con respecto a la sentencia recurrida.

¹¹ Énfasis añadido.

7. Caso 7: Recurso de Nulidad N° 409 – 2017 – Callao¹²

7.1. Hechos probados

Se tiene probado que el día treinta de julio de dos mil trece, personal de la DIREJANDRO-PNP, en el distrito de San Martín de Porres en Lima, encontraron droga acondicionada en dos brocas de perforación manufacturadas en las instalaciones de la empresa aeroportuaria Talma S.R.L., que pretendía ser enviada al extranjero (Eslovaquia), por lo que se contactó al conductor de la unidad que transportó la carga, el señor Anglas Ricaldi, así como también a José Luis Loa Ríos por haber contratado el transporte de carga que trasladó las brocas continentales de la sustancia ilícita.

7.2. Alegatos de la recursante

José Luis Loa Ríos fundamentó su recurso señalando que su conducta se limitó a realizar el servicio de taxi y que fue contratado por Acevedo Toro, el dueño de las brocas acondicionadas de droga, desconociendo el contenido de éstas.

7.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

27. La sala de Mérito razonó la condena emitida al recurrente en el hecho que no se limitó a realizar servicios de taxi, sino que ha excedido sus funciones. Así, desde la teoría de la imputación objetiva efectivamente el hecho típico es atribuido al recurrente en su condición de cómplice secundario. Esto se fundamenta en que la conducta realizada por el sentenciado Loa Ríos ha generado un riesgo no permitido y jurídicamente relevante. Es así que existe una relación entre el riesgo creado por Loa Ríos y el resultado típico.

28. Unos de los casos típicos de conductas neutrales, guarda relación con el rol que debe desempeñar para el caso, un taxista. Entendemos por conducta neutral o cotidiana la intervención en el tráfico de bienes o servicios, generalmente legal y habitual, pero que al mismo tiempo puede incrementar las posibilidades de realización de un delito. Precisamente, es en este tipo de casos en los que el riesgo permitido adquiere su papel más importante con relación a la participación.

29. El agravio postulado por el recurrente es que se condujo conforme a su rol, de manera lícita en el servicio de taxi al acusado ausente Acevedo Toro. Como asertivamente ha señalado la sentencia impugnada, el acusado no sólo se limitó en trasladar al a su coacusado conforme se exige a un taxista, sino que actuó fuera de su esfera de

¹² Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N° 409 – 2017 – Callao, del 13 de diciembre de 2017, magistrada ponente: Pacheco Huancas.

organización que se exige conforme a su rol, realizando actos propios de contubernio y claro conocimiento de la ilicitud de su conducta para los fines y éxito de la sustancia ilícita que contenía las brocas.

30. El recurrente reconoció que fue contratado por el hoy ausente Acevedo Toro, para que realice el servicio de taxi y contrate a un camión de carga para el traslado de las brocas, desde San Luis a Talma, como ratificó el testigo Roberto Anglas Ricaldi en su declaración -página 152-. El impugnante señaló que fue contratado en el Hotel Ibis donde Acevedo Toro se hospedaba y que lo trasladó en varias oportunidades al local de San Luis. Es claro que su conducta no solo se limitó a contratar al camión que traslado las brocas, sino que realizó un conjunto de acciones incompatibles con la labor norma de un taxista

31. Así, el taxi del acusado se registró en el terminal -de placa de rodaje D7P – 600-, conforme la guía de remisión de transportista N.º 002-003407, de la empresa de transporte de carga Romero Ubaldo -página 128-. Según Acta de Entrevista y Reconocimiento Fotográfico de Roberto Anglas Ricaldi -página 152- fue el recurrente quien lo contrató para llevar dos brocas desde San Luis al Callao, tal como el impugnante lo aceptó - página 159 y 1352-. Asimismo, el recurrente realizó el pago por el servicio de movilidad del traslado de brocas a Roberto Anglas Ricaldi, aunque en juicio oral vanamente negó tal situación -página 1410-. También fue el que se comunicó y coordinó con el ausente Acevedo Toro, desde la empresa Talma cuando se advirtió irregularidades en la documentación y se procedió conforme a la identificación de una mercadería sospechosa. Así, lo ha señalado con presencia del representante del Ministerio Público el testigo Marcelino Quispe Cuya -página 51- quien se encargó de revisar la carga en la empresa Talma.

32. Cuando se advirtió en Talma el 9 de julio de 2013 que estaban mal embaladas las brocas incriminadas, el chofer Roberto Anglas Ricaldi fue a subsanar ello, pero comunicó de dicho problema al sentenciado José Luis Loa Ríos, quien apareció y le entregó las guías respectivas y le pagó doscientos soles por el servicio. Posteriormente, se hizo presente Acevedo Toro, quien le dio adicionalmente ciento cincuenta a Anglas Ricardi. El vínculo del acusado con Acevedo Toro, se verifica en el Acta de Deslacrado, Lectura y Lacrado de Teléfono Celular -página 186-, y la aceptación del recurrente.

33. Las reglas de la experiencia informa que en oficios como es el de un taxista, este no realiza los actos que hizo el acusado. El diligenciamiento de documentación, la

contratación de un transportista, el encargo de cancelaciones dinerarias por los servicios. Desde este tipo de oficio y el sujeto que las realiza, no puede ser considerado como actos cotidianos o conductas neutrales. Es evidente que su proceder excedió el ámbito de organización con actos de ejecución y agotamiento del delito de tráfico ilícito de drogas, quedando fijado positivamente que desplegó a conducta objetiva y subjetiva del tipo penal previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, concordante con el numeral 7 del artículo 297 y 25 del mismo cuerpo normativo, en su condición de cómplice secundario¹³. En ese sentido, este Supremo Tribunal comparte el razonamiento de la Sala de Mérito. El motivo se desestima.

7.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

Lo cuestionable del voto discordante no es que declara como conducta neutral una conducta que por sí es más bien una de complicidad, por el contrario, existe un revés que llama la atención y es que, en este caso, la magistrada Pacheco Huancas considera que los actos en los que incurre el recurrente son más bien actos delictivos, y por lo menos, actos de complicidad secundaria.

Lo trascendental de esta opinión recae en el concepto de riesgo permitido que asume la magistrada, tan limitado y ajeno a la realidad local. Se mencionó en el capítulo teórico, que el riesgo permitido es esa institución crucial de la cual se deriva la prohibición de regreso y es que, si se trata de calificar una conducta como neutra, habrá que analizar si con el cotidiano actuar de un sujeto se ha superado el límite permitido por la sociedad, y aquí entra a tallar otro concepto clave y es el de sociedad. Se decía que es la sociedad quien, al fin o al cabo, declara como permitidas o como prohibidas ciertas conductas. Lo criticable de este voto es que la jueza, ajena a la realidad, sostiene que el comportamiento de Loa Ríos se ajustó al concierto criminal de Acevedo Toro y sus cómplices, por el hecho de haber contratado el servicio de transporte y sin más fundamento probatorio de apoyo. Como es conocido en nuestra realidad, el servicio de taxi en la actualidad no solo se circunscribe a trasladar personas, también es utilizado para transportar cosas, hacer deliveries, para desempeñar otras actividades a cambio de una contraprestación, a ejemplo de ello, es común que un taxista realice un trámite documentario a cambio de que su contratante le remunere por el servicio del taxi y un adicional por el favor realizado.

¹³ Énfasis añadido.

En síntesis, un aspecto que los magistrados deberían considerar al momento de dirimir su juicio es que tal juicio debe responder por lo menos a la realidad imperante en el contexto social en el que se desenvuelven. La sociedad almacena como parte de su cotidianeidad infinidad de conductas como parte de su dinamismo progresivo, y por ello es cada vez más común que la sociedad amplíe su catálogo de comportamientos tolerados. Siguiendo con la metáfora, los magistrados deben revisar continuamente este catálogo de comportamientos con la finalidad de poder decidir de manera razonable y ajustada a la contemporaneidad.

Luego, desde la postura manejada mediante este trabajo de investigación, se considera que dado el comportamiento del imputado recursante Loa Ríos, este participó de forma permitida en un ilícito, pues conforme a lo recabado en juicio, este desempeñó su oficio de taxista y además apoyó en un trámite documentario como parte del favor que realizó al dueño de la droga incautada, por lo que recibió una contraprestación económica y debido a que se tiene evidencia de que no existía un vínculo de amistad o enemistad entre el recursante y el presunto autor del ilícito, aunado a que no poseía una postura de garante; todo lo que permite concluir que su participación fue ajena al plan delictivo.

8. Caso 8: Recurso de Nulidad N° 3078 - 2011 – Puno¹⁴

8.1. Hechos probados

Se tiene como probado que el día cuatro de marzo del año dos mil nueve, desde las diez y treinta hasta las once y cuarenta aproximadamente, fueron intervenidos los procesados Wilber Llanque Collanque, Jaime Huanacuni Ccama y otros en el interior del inmueble de propiedad de Valentín Mamani Llanque y Julia Collanque Ccama. El inmueble estaba destinado para realizar la maceración artesanal de hojas de coca como parte de la elaboración del producto final: droga. En el interior del inmueble la procesada Julia Collanque Ccama proveía de alimentos a los elaboradores de la droga.

8.2. Alegatos de la recursante

La encausada Julia Collanque Ccama alega haber incurrido en error de comprensión culturalmente condicionado, pues, es parte de su cultura atender a las exigencias de su conviviente y que cooperó elaborando alimentos para los elaboradores de droga por órdenes de su esposo.

¹⁴ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N° 3078 – 2011 – Puno, del 14 de setiembre de 2012, magistrado ponente: Villa Stein.

8.3. Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

Se verifica de lo descrito a nivel de Ministerio Público así como como en la decisión de conclusión que se trata de imputar por el hecho de que se ocupo de proveer alimentos preparados a quienes ahora son compañeros de proceso, siendo estos últimos los que se dedicaban a la elaboración de las drogas, pese a ello imputar no calza en la tipología punitiva, puesto que se trata de una acción fuera de la tipicidad, al no poder asumirse en razón del concepto de complicidad, dado que con su acción no consolidó la elaboración de los productos ilícitos, esto es que no se tenía conocimientos directamente vinculados con el ilícito de la regla penal.

8.4. Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

A diferencia de lo considerado por el tribunal, este comentario se dirige a resaltar la conducta de adaptación de la encausada más allá de los conocimientos especiales que ostenta. La participación se aprecia de forma manifiesta siempre que es observada desde el significado objetivo que acompaña a una conducta. Por ende, para que una conducta participe indebidamente en un delito debe indagarse sobre su ejecutor, esto es, sobre quien realizó tal conducta para así diagnosticar si su realización ha sido dolosamente modificada para lograr ensamblarla dentro del pacto delictivo.

A consideración propia, el hecho de cocinar alimentos es una conducta cotidiana, pero, el hecho de ensamblar ese actuar cotidiano dentro de un entorno enteramente delictivo, y que además es necesario para el buen desempeño de los ejecutores directos, no solo supera el tipo objetivo, también el subjetivo, en tanto que la acusada conoce que su intervención beneficiará el negocio ilícito y aún así subsiste bajo este conocimiento y no desiste en su realización, conformándose con su contribución y con el resultado del delito también.

Más que una crítica a la decisión asumida por la Sala Penal, es una crítica a la disparidad de soluciones que el mismo tribunal brinda ante casos similares. En el Recurso de Nulidad N° 472 – 2010 – Apurímac, la intervención de la persona que prepara alimentos para los mochileros transportadores de droga, es considerada como conducta que coopera con el ilícito principal. Sin embargo, el caso de la recursante que prepara alimentos para los fabricantes del insumo ilícito, podría incluso subsumirse dentro de la calificación de complicidad secundaria, puesto que de cualquier modo está contribuyendo con la realización del tipo imputado.

Todo esto nos demuestra la necesidad de establecer parámetros normativos y jurisprudenciales con el propósito de obtener una línea jurisprudencial uniforme respecto

al tema que motiva el desarrollo de la investigación, para proporcionar no solo seguridad jurídica en los justiciables sino claridad en la administración de justicia para así poder afirmar con propiedad que los operadores jurídicos se encuentran al servicio del ciudadano y de la justicia misma.

9.- R.N. N° 472-2010-Apurimac

9.1.-Hechos probados:

El 23 de marzo de 2008, al promediar las cuatro horas con treinta minutos de la tarde, cuando personal policial de la base antidrogas de Ocobamba realizaba un patrullaje de interdicción de drogas en la zona de Cocas - Huampica, del distrito de Andarapa, Provincia de Andahuaylas, observaron a seis individuos que caminaban con dirección al río Pampas, quienes fueron intervenidos a la altura del sector denominado Huampica. Solo se detuvo a Guido Gonzáles Ortega, mientras los demás lograron darse a la fuga. A este último se le incautó una mochila conteniendo ocho paquetes rectangulares con un total de 7 kg con 100 gramos de PBC, y diecisiete cartuchos calibre veintitrés milímetros. Posteriormente, como a las ocho y treinta de la noche, efectivos policiales que se hallaba en la avanzada de la patrulla logró capturar, aproximadamente a cinco kilómetros del indicado lugar, al encausado Wilder Chungui Palomino -logístico del grupo anteriormente intervenido-, a quien se encontró en su poder una mochila con siete tapers con residuos de comida -él había sido observado por el personal policial junto con las personas que transportaban droga-, en cuyo acto, con presencia del Fiscal, reconoció que era el encargado de llevar los alimentos al personal que venía transportando droga en la modalidad de cargachos y/o mochileros, y que fue contratado por Fredi Luis Ortega Gutiérrez. En horas de la mañana de ese día, el citado encausado fue a la casa de este último, donde se encontraba la esposa del citado Ortega Gutiérrez, Lourdes Segundina Serna Palomino, quien lo hizo almorzar y le entregó siete tapers con alimentos, que los llevó por los alrededores del pueblo de Cocas, donde los entregó a los mochileros. Cuando el personal policial se encontraba en el Centro Poblado Menor Huampica, como a las ocho horas con treinta minutos de la noche, se intervino a Edwin Ramírez Delgado y Rusbel Castillo Ccaca, quienes conducían dos vehículos de transporte público - taxi. Como en ese momento no se encontró indicios de traslado de droga se les dejó ir. Sin embargo, como consecuencia de las informaciones que proporcionaron Gonzáles Ortega

y Chungui Palomino, se advirtió que ambos fueron contratados por Fredi Luis Ortega Gutiérrez para que lo trasladen, se les detuvo en Andahuaylas.

9.2.- Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

La Corte Suprema resolvió el caso esgrimiendo que en lo referente a la condición jurídica del procesado Wilder Chungui Palomino, se tiene en consideración que fue incluido en la organización delictiva dedicada al tráfico de droga, bajo la figura de transporte de droga, con el concurso de mochileros, por parte de su coencausado Ortega Gutiérrez, a cuyo efecto acopló su labor de taxista de acuerdo a la solicitud de este último, al punto que fue a la vivienda del ya referido, almorzó y recabó los recipientes de comida, que los llevó a un pueblo cercano de la localidad de Cocas, donde se los entregó mochileros, permaneciendo en el lugar hasta que terminaran de comer para seguidamente recoger los recipientes y retornarlos a sus coprocesados.

Este suceso –plantea la Corte Suprema-, no es un acto inocuo, pues el encausado podía discernir que ejercía una contribución o aporte objetivo, de naturaleza material, para asegurar el traslado de droga -el modo en que se estableció contacto, lo que ejecutó y la forma cómo lo realizó, dan real cuenta que se encontraba al corriente de que contribuiría a la actividad de transportadores de droga-, y en ese entendimiento, previa comunicación y contubernio con el organizador de esa actividad, Ortega Gutiérrez, trasladó la comida al grupo de mochileros.

Su función como taxista –indican los magistrados supremos- es transportar a usuarios que le solicitan su servicio, pero en este caso, **la ruta que siguió no era la frecuente o común, adaptó su conducta al hecho delictivo; y, para ello, con antelación convino lo que debía hacer con su coprocesado Ortega Gutiérrez. No se trata, por tanto, de un comportamiento neutral o estereotipado. Entonces, si se tiene en consideración el cuidado necesario para el desempeño de estas actividades, que contribuyeron al ilícito de otros para garantizar el otorgamiento de alimentos a los mochileros sin mengua de su seguridad, y que anticipadamente estableció comunicación con Ortega Gutiérrez, quien lo incluyó en esta tarea de apoyo al hecho delictivo, es evidente que el grado de participación es la de cómplice primario. Ciertamente, no es coautor del hecho típico como plantea la Fiscalía Superior, pues únicamente desplegó actos de apoyo**

material al traslado de droga en marcha-no codominó el hecho del transporte de la droga y es ajeno a la dirección y coordinación de esa actividad-, **pero la repercusión de su aporte no fue secundario como indicó el tribunal a quo, sino esencial, toda vez, que a raíz de su ámbito de acción, facilitó el curso del hecho criminal en tanto en que debía proporcionar alimentos a los mochileros en un lugar en concreto y evitar de ese modo que no ingresen a zonas o transiten por localidades que coloquen en peligro las tareas de transporte fructífero de droga. En esas circunstancias el riesgo de que el propósito se suspenda sin su concreta participación era significativo** (artículo veinticinco, primer párrafo, del Código Penal).

Ahora bien, con respecto de la situación jurídica de la acusada Lourdes Segundina Serna Palomino, la Corte Suprema afirmó que está probado su vínculo convivencial con el encausado Ortega Gutiérrez, así como que atendió al encausado Chungui Palomino y le entregó los tapers para que se los haga llegar a los mochileros. Su absurda negativa (...), no hace sino reforzar la conclusión de que a sabiendas contribuyó a afianzar el acto de transporte proporcionando alimentos a los mochileros. Es evidente que sabía que la comida que preparaba estaba destinada a esos individuos. **Este hecho, en tales condiciones, no es una conducta inocua, pues estaba preordenada a apoyar esa ilícita actividad. No se trata de servir alimentos a una persona en el curso regular de una actividad regularmente desarrollada, sino de una adaptación de su comportamiento al hecho delictivo. El predio que alquiló y donde preparó los alimentos no estaba destinado al expendio de comida, ni está probado acabadamente que se dedicaba a esa actividad. En coordinación con su conviviente cumplía esta tarea para los mochileros.**

9.3.-Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

En el Recurso de Nulidad N° 472 – 2010 – Apurímac, **la intervención de la persona que prepara alimentos para los mochileros transportadores de droga, es considerada como conducta que coopera con el ilícito principal.** Sin embargo, el caso de la recursante que prepara alimentos para los fabricantes del insumo ilícito, podría incluso subsumirse dentro de la calificación de complicidad secundaria, puesto que de cualquier modo está contribuyendo con la realización del tipo imputado.

Todo esto nos demuestra la necesidad de establecer parámetros normativos y jurisprudenciales con el propósito de obtener una línea jurisprudencial uniforme respecto al tema que motiva el desarrollo de la investigación, para proporcionar no solo seguridad jurídica en los justiciables sino claridad en la administración de justicia para así poder afirmar con propiedad que los operadores jurídicos se encuentran al servicio del ciudadano y de la justicia misma.

10.-Recurso de Casación N° 526-2022

10.1.-Hechos Probados:

La imputación realizada en este caso es a un ciudadano que desempeña la función de Abogado en un estudio jurídico reconocido del país, por la supuesta complicidad primara en la investigación iniciada por el tipo punitivo de colusión en su modalidad agravada para agraviar al Estado, ello en tanto de la defraudación en tanto concertó con la institución internacional Odebrecht así como también con cierto grupo e funcionarios de la administración pública con la intención de favorecer a dicha empresa en el concurso de concesiones relacionada al Proyecto Corredor Vial Interoceánica Perú- Brasil, con lo cual se presume un perjuicio en el patrimonio económico nacional. Se indica como motivo de la imputación la emisión de un informe legal por parte del imputado que ocasionaría la firma del contrato de concesión para el proyecto antes mencionado, el mismo que ha sido calificado por otras instituciones afines como inocuo en función a la condición regular bajo la que se dio el concurso que ejecutó como tal PROINVERSION. Teniendo como punto de partida lo señalado se logró materializar la acción colusoria que permitió la intervención de Odebrecht la misma que integraba el grupo de empresas quien tomó la adjudicación del tramo de Corredor Vial Interoceánico del sur del Perú- Brasil, se indicó además que la generación de los informes a cargo del imputado no permitieron el control que debería existir en el desarrollo de esta actividad que se produce de manera posterior sobre las empresas consorciadas, puesto que en base a ello se direccionó el razonamiento de PROINVERSION para que asumieran que no existía ningún impedimento para la contratación estatal, por lo que se podía ver la procedencia de suscriben contractualmente, lo cual no coincide con el informe oficial de la Contraloría, dado que al existir otro tipo de contratación con el Estado ya estarían impedidos por tal razón, lo que hacia imposible que suscribieran nuevos contratos bajo la misma modalidad.

10.2.- Resolución del caso por parte de la Corte Suprema

La Sala Penal Permanente resolvió que [...] el abogado M. G. no tenía posición de garantía alguna y su prestación profesional no contenía, en sí misma, un riesgo especial de continuación delictiva: él se desempeñó, al emitir los informes legales cuestionados, en el ámbito de lo estrictamente profesional –Los informes legales se emitieron en ese marco, cumplió los requisitos de su prestación profesional, tanto más si su análisis jurídico no comprendió lo ocurrido en el curso de la licitación ni de la buena pro–. El recurrente no era garante de evitar la realización de conductas delictivas de sus clientes –no estaba vinculado a lo que ellos hicieron, con anterioridad o con posterioridad a su emisión; no hubo un reparto de trabajo que le produjo una vinculación con los autores–(FJ 8).

10.3.-Comentario a los fundamentos expresados por la Sala

El presente trabajo de investigación se inclina con la postura tomada por el Tribunal Supremo, en función a ello resulta de completa viabilidad el cuestionamiento que observa desde el inicio del acto de inculpar o acusar, ello en tanto que se trata de un comportamiento típico desde el carácter objetivo, lo que se refiere a la acción desplegada por el sujeto activo bajo un nivel de riesgos con relevancia que se dirige sobre el control de tipo penal. Para los fines de imputación se precisa que la conducta del sujeto activo sea realizada como un acto que genere un nivel de riesgo que se encuentre como una condición prohibida en el ámbito penal, lo que se refiere a que tendría vinculación con la condición riesgosa, esta situación se niega en tanto que el comportamiento calza en lo que se concibe como el principio de confianza que se ocupa de la prohibición de regreso así como también de la tutela propia que de manera autónoma desarrolla el sujeto pasivo. Del mismo modo para lograr la imputación para la cuestión del delito en los que se aprecia el resultado como elemento de calificación que sea atribuible al sujeto activo partiendo de la protección de las reglas como criterio de justificación.

Se hace referencia a que el sujeto investigado carecía de la calificación de garante de ningún tipo en tanto que su actividad se ha realizado en el campo de lo estrictamente relacionado con su profesión, lo cual no representa de por sí un elemento que genere condición de riesgos especiales para que la acción delictiva se produzca por continuidad, quiere decir que el contenido de los informes fue motivado por las razones de condición profesional marco que consolidó una opinión favorable al cumplir con las exigencias de lo que la profesión requiere. No se puede indicar que existe una condición de garante de

parte del agente para que en sus efectos se restrinja la ejecución de actos delictivos desarrollados por los usuarios de su actividad profesional, esto quiere decir que carece de vínculo con la acción delictiva realizada, que pudo haberse dado incluso de manera posterior o anterior al informe emitido, no se puede verificar la condición de repartición de las labores que debieran asumirse para la realización del acto delictivo que lo vinculara con los agentes. Se deja en claro que la condición causal es un elemento de exigencia que permite indicar a la condición objetivamente típica de los aportes que desarrolla el sujeto asumido en complicidad, el mismo que no resulta ser el único sobre todo teniendo en cuenta que la observación punitiva requiere de la existencia de resultados que son originados a través de actos u omisión que son catalogadas fuera de los valores jurídicos, en este caso el acto analizado resulta a todas luces neutral.

CONCLUSIONES:

Conclusión general:

Se ha determinado que en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema existe falta de uniformidad de criterios respecto a la calificación de la conducta aparentemente neutral o cotidiana, la cual en unos casos se acoplan al concepto de complicidad delictiva y en otros no lo hacen como tal, esta circunstancia está produciendo un efecto negativo sobre el control de predictibilidad en las decisiones que toman, por lo mismo que urge atención respecto a la necesidad de evitar la vulneración del debido proceso.

Conclusiones específicas

1. El fundamento que sirve para sustentar la imputación penal por complicidad emerge de su contribución en la realización del injusto penal del autor, asimismo, converge con la aplicación del principio de accesoriedad limitada, esto es, que únicamente en los supuestos que se acredite el injusto del autor podrá evaluarse el accionar del partícipe. Nuestro Ordenamiento Jurídico se decanta por la aplicación de la Teoría de la participación en lo injusto, tal como se ha señalado en los artículos 24°, 25° y 26° del Código Penal, en donde se recoge que, al partícipe se le sanciona porque favorece la lesión no justificada de un bien jurídico por parte del autor, a partir de ello la accesoriedad pasa a un primer plano y considera que el partícipe no infringe la norma del tipo de la parte especial sino las específicas de la participación establecidas en la parte general, por lo que la punición se deriva de la colaboración con otra persona.
2. Para la determinación de la responsabilidad penal se consideran ciertos criterios que permitan imputar un resultado a una persona, a lo cual se conoce como un juicio de imputación penal, el mismo que comprende una imputación objetiva, subjetiva e incluso una imputación personal. En lo que respecta la imputación objetiva, va más allá de verificar realidades de causa-efecto, sino que permite imputar objetivamente a una persona la realización de una conducta y, en caso exista dicho resultado típico, que este pueda serle atribuido a esta conducta. En este sentido, en los delitos de dominio o de organización puede imputársele al

sujeto la infracción de su rol de ciudadano en el caso que haya generado un riesgo respecto de su deber general de no dañar, sin embargo, no toda conducta que infrinja dicho deber, le podrá ser imputable penalmente, puesto que existen sucesos ejecutados sin haber generado un riesgo desaprobado y podrá excluirse de la imputación penal aunque haya desencadenado un resultado típico, encontrando dentro de estas excepciones, a la Prohibición de Regreso, doctrina que plantea que no se puede responsabilizar a una persona por un ilícito que causó o favoreció en su comisión, mediante un comportamiento gestado como parte de su rol social a pesar que el otro sujeto emplee esa conducta en su beneficio concediéndole un sentido delictivo.

3. Después de haber revisado diversa jurisprudencia emitida por la Corte Suprema sobre la responsabilidad penal por complicidad a través de conductas neutrales, en muchas de ellas se ha adoptado la postura manejada en el presente trabajo de investigación, esto es, una conducta deja de ser neutral para pasar a ser criminal cuando el sujeto viendo el contexto delictivo, asume el peligro de unirse al plan del autor, cuando existe un criterio de adaptación o adecuación del rol inicialmente inocuo al contexto delictivo ya iniciado y desplegado, así también debemos tener en cuenta que en los casos en los que los sujetos se encuentran como garantes de bienes jurídicos, el contexto delictivo pasa a segundo plano y cobra importancia el quebrantamiento del deber, es decir, se parte por analizar si existe norma, directiva, reglamento, conducta estándar o *lex artis* que ha sido quebrantada para dar lugar a la imposición de la sanción penal. Por otro lado, también se ha advertido, que en muchas sentencias expedidas por este Tribunal Supremo, pese a las circunstancias del caso, los elementos periféricos y/o conjunto probatorio, consideran como neutra una conducta netamente criminal, siendo que el juicio realizado respecto a estas conductas inocuas no responden a la realidad imperante en el contexto social en el que se desenvuelven, siendo que la sociedad almacena como parte de su cotidianeidad infinidad de conductas como parte de su dinamismo progresivo, y por ello es cada vez más común que la sociedad amplíe su catálogo de comportamientos tolerados, esto es, los magistrados deben revisar continuamente este catálogo de comportamientos con la finalidad de poder decidir de manera razonable y ajustada a la contemporaneidad.

4. Entre los criterios objetivos que proponemos sean utilizados por los fiscales y jueces para imputar y determinar la responsabilidad penal en casos de supuesta complicidad delictiva a través de conductas externamente neutrales tenemos:

- 1) La Solidaridad con el Injusto Ajeno: Defiende la existencia de una solidaridad del cómplice con el injusto del autor principal. Aquí el partícipe ni realiza él sólo un injusto diferente al del autor, ni colabora en la realización por éste del injusto sino que corealiza, con y a través del autor, el único injusto, el definido por el tipo penal específico de que se trate, mediante su integración en el injusto del autor que, desde ese momento ya no le pertenece sólo al autor sino a ambos. Entre los criterios que sirven para determinar si el cómplice se solidariza con el injusto ajeno, está el criterio de proximidad del hecho según el cual es suficiente con que la contribución al hecho se preste temporalmente tras el comienzo del estadio de la tentativa y además, es necesario que se ayude al hecho ajeno en el sentido de que se realice el núcleo del injusto.
- 2) La Relación de sentido delictiva: Plantea la posibilidad de una colaboración penalmente relevante sólo cuando una determinada acción, bajo las circunstancias dadas, tiene por sí sola, el sentido de contribuir a la comisión de un delito, es decir, el cómplice no puede valer ningún interés legítimo propio en la realización de su contribución porque la misma deduce su sentido objetivo exclusivamente del plan delictivo del autor. Entre los criterios utilizados para averiguar la existencia de esta relación de sentido delictiva está el del incremento de las posibilidades de éxito, así como también del hecho principal de la acción del cómplice, que éste actúe a petición expresa del autor o que exista por su parte una especial posición de deber;
- 3) Adecuación social/profesional: Plantea que las acciones que se mueven dentro del orden ético-social establecido de la vida en sociedad deben quedar fuera del injusto. Se trata de actividades que entrañan

riesgos para bienes jurídicos ajenos, pero que por su utilidad para la sociedad en su conjunto, se consideren lícitas. Se ha entendido que lo profesional no puede estar a la vez penalmente prohibido, y a la inversa, se produciría una limitación del injusto penal fruto de la adecuación profesional. Se ha distinguido así, entre conductas profesionales y conductas neutrales desarrolladas en el ámbito privado, privilegiando las primeras sobre las segundas. Así, se ha dicho que en el campo de las acciones neutrales profesionales no se debe castigar al que presta ayuda reconociendo sólo el peligro de utilización de su acción con fines delictivos, pero sin conocerlo positivamente. En cambio, con respecto a las acciones cotidianas de carácter privado se ha considerado suficiente que el colaborador crea reconocer el peligro concreto de que se cometa el delito.

A modo de conclusión, los criterios que han delimitar las conductas desaprobadas han de atender a la lesividad social. La razón especial que conduce a afirmar que el hecho también se imputa a la propia conducta del interviniente, que también le pertenece, es que su conducta contenga un riesgo especial de continuación delictiva, es decir, la realización de la misma, contiene, por su configuración, la posibilidad intrínseca de que va a ser llevada hasta lo delictivo. Y las condiciones para la presencia de un riesgo especial de continuación delictiva van a desprender del contexto en el que se verifique la conducta y así, en cuanto más ubicua o cotidiana sea una determinada acción, más difícil resultará hallar una razón convincente para fundamentar la punibilidad del partícipe.

RECOMENDACIONES

1. Proponemos se realicen plenos jurisdiccionales en materia penal con el único fin de dosificar criterios con respecto a las conductas neutrales y su correcta aplicación, toda vez, que ante la falta de uniformidad de los mismos se está afectando la predictibilidad jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema lo cual conlleva a la vulneración del debido proceso.
2. Atendiendo a través del presente trabajo nuestra realidad judicial debe realizarse capacitaciones a los operadores jurídicos en el área del derecho penal, cuya finalidad sería brindar conocimientos teóricos y casuísticos, lo que implica que las conductas neutrales y su correcta aplicación.
3. Los magistrados deben revisar continuamente el catálogo de comportamientos tolerados con la finalidad de poder decidir de manera razonable y ajustada a la contemporaneidad, siendo que la sociedad almacena como parte de su cotidianeidad infinidad de conductas como parte de su dinamismo progresivo.

Bibliografía

- Ananias Zaror, I. (2010). Prohibición de regreso. *Revisata de estudios de la justicia*(13), 229-252. Obtenido de <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15249/15662>
- Bacigalupo Zapater, E. (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Bogotá: Temis.
- Berrueto, R. (2012). *Autoría y participación desde una visión normativa*. Montevideo - Buenos Aires: Bdef.
- Cancio Melia, M. (2004). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Caro, J. (2023). *Revista de Derecho*, 47.
- Caso Elio Ferssen Maldonado y Bryan Jhuner Ayllon contra Sala Penal Liquidadora- Lima, 853-2019-Lima Norte (Sala Penal Transitoria-Lima Norte 19 de mayo de 2021). Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/04/Recurso-nulidad-853-2019-Lima-Norte-LPDerecho.pdf>
- Caso Francisca Corra Montenegro contra Poder Judicial, Casación N° 367-2011 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de Perú 15 de Julio de 2013). Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Casaci%C3%B3n-367-2011-Lambayeque-Legis.pe_.pdf
- Díaz y García, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de estudios de la justicia*, N°10, Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile(10), 13-61.
- Donna, A. (2002). *Autoría y participación*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.
- Feijoo Sanchez, B. J. (2002). *Imputación objetiva en derecho penal*. Lima: Grijley.
- Frish, W. (2004). *Comportamiento típico e imputación de resultado*. (C. d. Joaquín, & S. G. Murillo, Trans.) Madrid- Barcelona: Marcial Pons.
- García Caverio, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ideas.
- Hurtado Pozo, J. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Idemsa.

- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos de la teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1996). *La imputación objetiva en Derecho Penal*. Madrid: Civitas.
- Jakobs, G. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Civitas.
- Lopez Diaz, C. (2005). La teoría de la imputación objetiva. *Imputación objetiva y dogmática penal*. Consejo de Desarrollo Científico Humanístico y Tecnológico de la Universidad de los Andes y FUNDACITE, 123172. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina48970.pdf>
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte General* (Décima ed.). Barcelona: Rppertor.
- Orts Berenguer, E., & Gonzales Cussac, J. (2020). *Introducción al Derecho Penal. Parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Peñaranda Ramos, E. (2015). *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*. Buenos Aires: BdeF Montevideo.
- Reategui Sánchez, J. (2014). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Lima: Instituto Pacífico.
- Robles Planas, R. (2003). *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Roca de Agapito, L. (2012). *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rojas Aguirre, L. E. (2010). Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: ¿aporía teórica? *Revista de Derecho Valdivia*, XXIII(1), 233-254. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502010000100010
- Rosales Artica, D. (2008). *La complicidad en los delitos de organización personal mediante conductas externamente neutrales: Una solución desde la prohibición de regreso*. Lima: Universidad Nacional de San Marcos.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*,. (D. y. traducción española de Luzón Peña, Trad.) Madrid: Civitas.
- Velasquez Velasquez, F. (2020). *Fundamentos de Derecho Penal* (Tercera ed.). Bogotá: Tirant Lo Blanch.
- Villavicencio Terreros, F. (2019). *Derecho Penal . Parte especial*. Lima.
- Weigend, T. (2002). Los límites de la complejidad punible. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, II(10), 199-213. Obtenido de <http://e->

spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2002-10-5050&dsID=Documento.pdf