

**APUNTES SOBRE LA COMPLICIDAD POST CONSUMATIVA EN EL PERÚ, A
PROPÓSITO DE LA CASACIÓN N° 363- 2015 DEL SANTA**

**NOTES ON POST-CONSUMMATIVE COMPLICITY IN PERU, REGARDING
SANTA'S CASSATION N° 363-2015**

Derly Marilin Tayo Salazar

Universidad de San Martín de Porres

Orcid: 0000-0001-5394-2657

derlymarilin.tayosalar@gmail.com

Perú

SUMARIO

- INTRODUCCIÓN
- INTERVENCIÓN DELICTIVA
- LA PARTICIPACIÓN: CONCEPCIÓN Y REGULACIÓN
- TIPOS DE PARTICIPACIÓN
- LA COMPLICIDAD POSCONSUMATIVA EN EL PERÚ: CASACIÓN 363-2015 DEL SANTA
- CONCLUSIONES
- RECOMENDACIÓN
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RESUMEN

En el presente trabajo, desde un enfoque dogmático se trata la categoría general de intervención delictiva, especialmente la participación en su modalidad de

complicidad, con el objeto de identificar la necesidad de regulación en el ordenamiento penal peruano de la categoría de la complicidad posconsumativa pues como se ha señalado en la Casación 365-2015-Del Santa, tal modalidad de intervención criminal no tiene asidero legal. Tal vacío normativo, puede arribar en impunidad o injusticia. Por ello, se concluye que, si es viable su inclusión en el artículo 25 del Código Penal, siendo el fundamento, el principio de Accesoriedad Objetiva, según el cual, el partícipe se vincula al hecho y no al autor.

ABSTRACT

In the present work, from a dogmatic approach, the general category of criminal intervention is treated, especially participation in its form of complicity, in order to identify the need for regulation in the Peruvian criminal law of the category of post-consumer complicity, since as It has been pointed out in Cassation 365-2015-Del Santa, such a modality of criminal intervention has no legal basis. Such a regulatory void can arrive in impunity or injustice. Therefore, it is concluded that, if its inclusion in article 25 of the Penal Code is feasible, being the basis, the principle of Objective Accessory, according to which, the participant is linked to the fact and not to the author.

PALABRAS CLAVE

Intervención delictiva, participación, complicidad posconsumativa.

KEYWORDS

Criminal intervention, participation, post-consumer complicity.

INTRODUCCIÓN

Autoría y Participación son conceptos que no deben dejarse de lado en la dogmática penal y menos en este tiempo en el que hace su impronta aparición un escenario en el cual, los operadores jurídicos no tienen la capacidad de enfrentar aquellos argumentos tendientes a menoscabar las construcciones que a lo largo de los años han forjado ilustres pensadores del Derecho Penal, como, por ejemplo, el principio de accesoriadad para definir la responsabilidad de autores y partícipes. Es decir, es impostergable la tarea de edificar sobre la base existente las nuevas columnas de la teoría del delito, definiendo el ámbito de aplicación de cada categoría existente o de aquellas que van surgiendo con el crecimiento de la juridicidad de las acciones, especialmente de la participación. En esta última categoría existe una figura que no tiene recibo en la jurisprudencia por falta de regulación, y se denomina complicidad post-consumativa, la misma que es tratada jurisprudencialmente en la Casación N° 363- 2015 del Santa, de fecha 09 de agosto de 2016. En ese orden de ideas, se advierte indefectiblemente la concurrencia de un problema, al cual, la política criminal, la criminología y el derecho penal, no pueden soslayar. Y es que, en el plano real de las cosas, ocurre que podría quedar impune la conducta de aquel sujeto que con razón podría fundamentar en su defensa no haber tenido ningún tipo de participación, porque su contribución se produjo cuando el evento criminal, ya se había consumado o había agotado su iter criminis. Son objetivos del presente trabajo, analizar la categoría de la intervención delictiva y sus modalidades como la instigación y la participación; analizar la figura de la complicidad posconsumativa, a fin de colegir si es posible su regulación y su sanción.

INTERVENCIÓN DELICTIVA

La primera reflexión que concurre es que la dogmática penal respecto a la intervención delictiva que comúnmente se conoce como autoría y participación es un constructo que tiene como fin alcanzar al operador jurídico una serie de herramientas que le permitan interpretar idóneamente la ley en la resolución de conflictos jurídico penales. En mérito a sus postulados no existen arbitrariedades

que lesionen la dignidad humana de aquellas personas que son pasibles de un proceso penal. La dogmática penal, por tanto, respecto de la intervención criminal, constituye un límite al ius puniendi del Estado porque en concreto le fija principios de carácter universal que han de observarse ineludiblemente en la búsqueda de la justicia penal, cuando se juzga a autores o partícipes. La ley penal sin tal concepción sería una herramienta precaria y no solucionaría los conflictos conforme a las exigencias de un Estado Democrático y de Derecho.

La intervención delictiva es un concepto transversal a la teoría del delito. A nivel de la dogmática, la legislación y la jurisprudencia, no es posible, predicar de la existencia de un evento criminal, típico antijurídico y culpable sí previamente en este no se verifica la intervención del sujeto agente, ya sea como autor o partícipe. Existe delito, porque este es atribuible a un sujeto determinado, en el cual ha intervenido, ya sea ejecutando la acción típica o contribuyendo de forma primaria o secundaria a su realización. Hablar entonces de intervención delictiva es, esbozar siempre, las nociones que guardan relación con dos categorías dogmáticas denominadas, autoría y participación.

Respecto de la autoría, son múltiples los conceptos que se han limitado a lo largo de la historia del derecho penal. Es autor, quién realiza el hecho punible y es partícipe, quién contribuye a la realización del mismo. La primera pregunta que concurre entonces es qué implica ejecutar el hecho punible y por otro, que implica contribuir al mismo. La respuesta estriba en lo siguiente: ejecutar el hecho constituye un hacer o un no hacer. Hacer, en su concepción semántica más simple, es actuar, dominar una situación desde su inicio hasta el final. Por tanto, autor será quién hace o actúa aquella descripción contenida en el tipo penal, en un determinado espacio mediante su corporeidad o inteligencia con el fin de satisfacer una orientación o anhelo criminal. Es decir, el hacer está motivado por el querer. En suma, es autor quien quiere serlo, al igual que el partícipe. Por otro lado, “no hacer”, se traduce como omitir, y la omisión se equipará a la acción si es que se parte del no querer hacerlo. El sujeto agente es autor ya sea porque despliega una acción concreta que se subsume en la norma penal o bien porque no ejecuta una

conducta que de igual modo se subsumen la norma penal. Y será partícipe quien obra en relación al hecho, contribuyendo de forma efectiva a su realización.

El hecho punible, es el centro de la imputación, es lo que se atribuye a un sujeto, ya sea como autor ya sea como partícipe. Se entiende por hecho punible, al supuesto fáctico contenido en la norma que por la por esta misma, merece un reproche o castigo. Quién ejecuta una acción contenida en un tipo penal debe ser castigado, porque el supuesto diseñado por el legislador, tiene una consecuencia de carácter positivo que autoriza al Estado a ejercer su ius puniendi. El hecho punible, es el elemento central de la teoría del delito, y en democracia constituye, la barrera, de la arbitrariedad o el totalitarismo. Ello implica, que legislador al considerar ciertas conductas como hechos punibles debe fijarse en el orden que un estado constitucional democrático y de derecho impone. No todos los hechos merecen el reproche Estatal a nivel de delito. Por tal razón, los hechos que son punibles y que realizan los autores o a los que contribuyen los partícipes, deben ser el número clausus, y estar diseñados bajo parámetros principistas, para que de ese modo no se lesionen las instituciones que día a día se proponen resguardar derechos fundamentales como la libertad, la igualdad y la justicia. En sí, se considera autor a aquel sujeto que en ejercicio de su libre albedrío se dispone desde un inicio ejecutar aquella conducta que está contenido en la parte especial del Código Penal como delito. Y será partícipe, aquel sujeto quién, desde su posición, aporta a la concreción del resultado querido por el autor. Es decir, el partícipe no quiere el resultado.

A nivel de intervención delictiva, el código penal peruano distingue normativamente entre autor, autor mediato y coautor. Hay autoría mediata tradicional y autoría mediata en aparatos organizados de poder. En el primer caso, el instrumento no es sujeto a sancionar porque no domina el hecho y el resultado. En el segundo caso el instrumento sí es pasible de una sanción y se le considerará autor o ejecutor directo. En coautoría, existen, aquella que se llama ejecutiva y no ejecutiva y a su vez está la clasificación en alternativa, aditiva y consecutiva. En coautoría, independientemente de la clasificación que exista lo que prima es la relación

horizontal y la repartición de roles para la ejecución del hecho punible, esto es, que en la medida que se concrete que todos aportaron para la ejecución del hecho serán coautores. No obstante, en relación a la coautoría aditiva existe una observación según la cual si no se verificó que todos ejecutaron el hecho sólo unos responderán y otros no. Respecto de la participación, se habla de instigación y complicidad, como se anotará líneas infra.

LA PARTICIPACIÓN: CONCEPCIÓN Y REGULACIÓN

La primera noción verificable en la aplicación del Derecho Penal, es aquella en que no se puede concebir al delito como un suceso realizado por una sola persona de forma absoluta. Tal concepción hace asumir que, en la mayoría de veces para la concreción de un delito en el plano real de las cosas, se requiere de la intervención de más de un sujeto, quienes, dependiendo de su contribución o aporte ostentan la condición de autores o partícipes. Así, la participación constituye una modalidad de intervención delictiva en el iter criminis, preferentemente en la ejecución del hecho punible, es decir, mientras en la realidad fáctica se producen las denominadas circunstancias concomitantes, que luego, por las mismas, se califica como delito al evento.

“Participar” en su concepción semántica es tomar parte en algo, formar parte de algo, tener parte en algo, ser parte de algo. Ser parte de algo, por tanto, implica pertenecer a ese algo. Existe una relación de adherencia entre el partícipe y aquello a lo que pertenece, que bien puede ser una acción concreta o una idea. Se es partícipe porque se comparte un acto o una idea. Participar es compartir. En el Derecho Penal, la participación, como se ha dicho en las líneas precedentes, es una construcción dogmática complementaria a la autoría, y define el nivel de responsabilidad de los intervinientes en el Delito. El partícipe forma en relación al elemento objetivo del sujeto, parte del evento. El partícipe, en consecuencia, es responsable penalmente.

Vera (2014), refiere que el partícipe es el interviniente que está en la capacidad de merecer la imputación o la atribución del hecho punible indirecta o accesoriamente, pues este, instigador o cómplice, a diferencia del autor o sujeto agente o sujeto activo no materializa los elementos objetivos y/o subjetivos del tipo, sino que, desde su posición criminal, devela un interés en otro de orden superior, como lo es el interés por el resultado, al que aspira el autor. El partícipe, entonces, es un sujeto accesorio, cuya contribución será relevante para la comisión del evento criminal. El sujeto agente, requiere del partícipe para prosperar en su criminal. En el campo pragmático, si no se corrobora la presencia material del autor en el hecho, no puede admitirse a la par, la presencia del partícipe. Es decir, si no puede enervarse la presunción de inocencia del autor, menos será de quien se le califica como partícipe. Sin embargo, ello no es óbice para que procesalmente se siga un proceso en contra de sujetos en proceso de identificación como autores y contra los identificados, de cumplirse con los requisitos, como partícipes, ya sea a título de instigador o cómplice.

Jurisprudencialmente, respecto de la participación, se tiene diversos pronunciamientos, siendo uno de los más resaltantes, aquel contenido en la Sentencia de Casación 367-2011, Lambayeque, en la cual, la Sala Penal Permanente estableció que en materia de intervención delictiva en el Perú, específicamente para la distinción entre autor y partícipe se recurre a la Teoría del Dominio del Hecho, según la cual, es autor quien domina la realización de inicio a fin (iter criminis) el hecho y partícipe es quien ayuda a la realización de la conducta típica sin tener dominio del hecho. Agrega la Corte Suprema que el partícipe no es titular de un injusto penal o no se le puede atribuir de forma autónoma, sino que su intervención se supedita necesariamente a la acción de sujeto agente, a la cual, accede o pretende pertenecer (Fundamento 3.8). El partícipe respecto del hecho punible ostenta una vinculación limitada, pero tal limitación no constituye un obstáculo para atribuir responsabilidad, la cual, desde luego se imputará en función al aporte. El problema que se advierte en tal teoría en sí en un caso concreto el partícipe puede desistirse de su contribución y así pretender una liberación de responsabilidad penal. De inicio podría señalarse que NO, porque el desistimiento

es una institución general diseñada para autores, sin embargo, se considera, que sí sería posible el desistimiento del partícipe siempre que evite el resultado pretendido por el sujeto activo o el autor. Entonces no bastará que un simple arrepentimiento o desistimiento, sino que su actuación debe producir efectos en el iter criminis, específicamente, la no ejecución del hecho.

Legislativamente, la categoría de la Participación, está consagrada en el artículo 24 y 25° del Código Penal.

TIPOS DE PARTICIPACIÓN

La participación se divide en dos sub categorías o figuras, las cuales poseen una sustanciación y tratamiento distinto. Conforme a la normativa penal peruana de inspiración finalista se tiene a la instigación y la complicidad. No es novedoso que un hecho puede ser efectuado, ya sea con la contribución de un instigador o de un cómplice, primario o secundario.

La instigación

Esta modalidad de intervención criminal se conceptualiza como la decisión que incide en la esfera personal de un sujeto que comete un hecho punible. Muñoz y García, citado por Mendoza (2019) refiere que la instigación es una forma de participación, aunque por su entidad cualitativa el legislador, a efectos de la pena, la equipara a la autoría. El instigador merece la misma pena que el autor, aunque su ontología es distinta a la de este último. El instigador no ejecuta la conducta, sino que determina al agente a realizar la acción típica. Influye de tal modo en el autor que este, decide desplegar su voluntariedad y conocimiento para cumplir su objetivo. Ni el autor puede responsabilizar al instigador de las consecuencias de su acto, y viceversa. Autor e instigador, convergen genuinamente en un escenario en el que ambos comparten la responsabilidad por el hecho. Así las cosas, debe dejarse por sentado que instigación no es lo mismo a autoría mediata. En esta última, el ejecutor no domina el hecho, como si ocurre con la regulada en el artículo

24° del Código Penal, el cual prescribe “el que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor”.

La complicidad

La complicidad es otra de las formas mediante la cual, se materializa la participación de un sujeto en la realización de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Consiste en una contribución dolosa al plan criminal del autor, especialmente en la fase ejecutiva. Debe existir entre el autor y el cómplice un acuerdo previo o simultáneo, aunque sea mínimo.

Legislativamente, dicha figura está contenida en el artículo 25° del Código Penal, con el siguiente tenor: “el que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él”

Leída la norma, se entiende que existe tres tipos de complicidad, una que puede denominarse complicidad principal, otra “complicidad secundaria” y finalmente aquella que se deduce en los delitos de infracción de deber, especialmente, aquellos que se cometen contra la administración pública.

LA COMPLICIDAD POSCONSUMATIVA EN EL PERÚ: CASACIÓN 363-2015 DEL SANTA

Fue en el año 2015, en que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, comunicó a la comunidad jurídica la Sentencia de Casación 363-2015-Del Santa, en cuyo fundamento 3.7, señala que el código penal peruano vigente no regula la figura de la complicidad posconsumativa en razón que el partícipe ayuda

al autor en la ejecución del hecho punible, tornándose inobjetable aducir que si se verifica el acaecimiento del hecho delictuoso en la realidad, esto es, se consumó materialmente, y no participó el cómplice en él, deberá ser absuelto. En otras palabras, no es jurídico-penalmente viable atribuir complicidad si de los hechos acreditados se corrobora que el sujeto, actuó cuando el delito ya se había consumado. El sustento fáctico, de tal pronunciamiento consiste en lo siguiente: José Ramírez Mori, quien fue detenido el día 06 de septiembre de 2013, en horas de la noche, a la altura del kilómetro 376 de la Carretera Panamericana Norte, conduciendo un vehículo mayor tipo remolque de placa de rodaje B2D-876 y su semirremolque de placa de rodaje ZK-1191, el mismo que previamente sujetos en proceso de identificación sustrajeron con violencia y amenaza a la persona de Juan Antonio Roca Flores. Por tal hecho se le condenó en calidad de autor por el Delito contra el Patrimonio en su modalidad de Robo Agravado. Su defensa en su Recurso de Casación arguyó que no tenía responsabilidad, en tanto, no había participado en la ejecución de la sustracción del vehículo, es decir, su participación se habría dado cuando el evento ya se había consumado. Así, la defensa técnica introdujo una ingeniosa hipótesis para liberar de responsabilidad al condenado. Por eso la Sala Suprema, se planteó la cuestión, que se toma como punto de partida. Por un lado, es menester preguntar ¿Hasta qué fase el iter criminis tiene entidad la participación, específicamente la complicidad? por otro, ¿debe regularse dicha figura en el ordenamiento penal peruano? Y finalmente, ¿Es sancionable la complicidad pos consumativa?

Respecto de la primera interrogante se enfatiza en reiterar que la participación en tanto intervención de un sujeto en la concreción de una conducta realizada por otro (autor), es accesoria, pero a la vez determinante. Deberá verificarse, sin embargo, los siguientes requisitos:

- (i) Que exista un autor, aunque no esté identificado plenamente y no se le impute presencialmente el hecho que se la atribuye. Asimismo, debe corroborarse que la conducta del cómplice esté vinculada estrechamente a la del autor, respecto del específico acto delictivo, con lo cual también, es

factible desarrollar la participación en concurso real o ideal. Si el agente con la ayuda del cómplice lesiona varios bienes jurídicos, el reproche para este último será mayor, aunque claro está en menor medida que para el autor. Ahora, si el cómplice en el desarrollo de su contribución se desvincula del hecho y lesiona un bien jurídico distinto para el que se dispuso ayudar, será considerado, sujeto activo independiente y responderá como autor por tal conducta;

(ii) la existencia de un acuerdo de voluntades previo o concomitante a la conducta del autor, es decir, debe verificarse la concurrencia de una comunicación previa sobre dos aspectos centrales: que el partícipe-cómplice conozca desde un inicio que su proceder estará supeditado al del autor, quien por dominar el hecho se convierte en el director del evento y da las pautas de la realización, las mismas que son aprehendidas por cómplice; y, que tenga la claridad meridiana que el hecho no le será atribuido en grado de autoría, por lo que su rol, será accesorio. De atribuirse un rol o papel distinto al encargado, mediante el cual, ejecute por sí el hecho querido por el autor, lo convierte en coautor. En suma, el cómplice no domina el hecho;

(iii) que el aporte del cómplice consista en una ayuda que favorezca la conducta del autor, esto es, que le sea útil y oportuna. Si la ayuda es innecesaria o insuficiente no es una que pueda calificarse como ayuda cómplice. ¿Qué es la ayuda cómplice? Cualitativamente es aquella que importa a la ejecución del hecho eficacia e idoneidad. La ayuda del cómplice ha de ser idónea en el sentido que produzca un resultado delictivo fructuoso. Así también lo sostiene la Corte Suprema Colombiana, en su Sentencia del 18 de febrero de 2004, por el magistrado ponente Helman Galán, Expediente 19910, 2004, cuando señala que “es preciso determinar que de ese principio de convergencia debe distinguirse, primero, si la participación no tuvo la relevancia o intensidad indispensable para estimar al partícipe como autor, sino como cómplice, dificultad que la ley actual supera y aclara “atendiendo la importancia del aporte”, de tal manera que si el aporte no es importante,

se debe entonces remitir a la figura de la complicidad y, segundo, si uno de los participantes actuó por fuera de lo pactado, lo cual conduce al exceso y la prohibición de regreso, pues en tal evento, la responsabilidad la asume el respectivo concurrente”;

(iv) Que el cómplice actúe dolosamente, esto es, que proceda con conocimiento y voluntad. Al respecto, es menester precisar que en la tipicidad de la conducta el operador jurídico está en la obligación de corroborar el tipo objetivo y subjetivo, del hecho al cual se reputa como criminal. En el primer caso, se identificará sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido, acción típica, medio empleado, y objeto del delito. En el segundo caso, se verificará si la acción, es dolosa o culposa. En cuanto a la complicidad, se dará por sentado que el aporte es eminentemente doloso. Tal conjetura, ha permitido que, en la práctica jurisdiccional, el dolo, sea simplemente presumido a fin de no dejar impune aquellas conductas atribuidas a un objeto específico. Corresponde dilucidar qué tipo de dolo es el del cómplice. Frente a esto último, desde la dogmática, se postula la normalización del elemento subjetivo del tipo, teoría según la cual, se persigue sancionar al agente una vez corroboradas circunstancias externas que lo muestran como alguien que estaba en la capacidad de conocer la ilicitud de su acción. En otras palabras, se le imputa el conocimiento por la ilicitud, resultando irrelevante si quería o no propiciar el resultado. El resultado, sería en todo caso, algo que medianamente podía conocer, debiendo haber adecuado su conducta a la no producción del mismo. Sin embargo, el asunto no es menor, si se reflexiona en el sentido de qué aun siendo normativo, igual tiene que probarse, y ello implica, indefectiblemente mirar la parte interna del sujeto, en tanto el conocimiento, forma parte de su psiquis. En suma, el cómplice actúa con dolo normativo, porque él, si tiene la posibilidad de escrutar su acción a partir de la propuesta por el autor; y,

(v) Que la cooperación del cómplice sea concomitante a la realización de la conducta antijurídica o posterior a ésta por acuerdo anterior o concomitante

a ella, esto es, que la ayuda del partícipe debe estar orientada principalmente la fase de la ejecución sin descartarse los actos preparatorios.

A partir de lo expuesto se puede conjeturar que la complicidad alcanza a todas las fases del iter criminis, por tanto, el partícipe es pasible de reproche penal, sin otra distinción, más que aquel ya que la norma le fija como parámetro. La unidad delictiva también le pertenece al partícipe, y su contribución, puede darse en los actos preparatorios, en la ejecución de la conducta, y en la consumación. En tal sentido, ahora un cómplice a quién se le atribuye haber intervenido en etapas de itinerario criminal del autor, que bien puede ser en una o en todas.

Respecto de la segunda cuestión, es necesario atisbar el supuesto fáctico contenido en la Casación 365-2015-Del Santa. No constituye novedad que para la comisión de un delito se requiere cuanto menos de autores y partícipes, en cada fase criminal. Y siendo que el cómplice actúa de forma limitada en relación al autor, se torna imprescindible delimitar su marco de actuación a fin de que su actuación no quede impune o se califique erróneamente. Tayo (2019) en su trabajo de investigación titulado La regulación de la figura de complicidad posconsumativa como una modalidad de participación en el ordenamiento jurídico penal peruano, efectúa una interesante propuesta al formular que la figura dogmática de la Complicidad Posconsumativa sea considerada una modalidad de participación, por ende se le incluya en el ordenamiento penal peruano partiendo teniendo como fundamentación material al principio de accesoriedad objetiva, por cuanto, la vinculación no se supedita a la relación de dependencia entre interviniente y autor, sino entre interviniente y hecho, es decir, a los requisitos que debe cumplir partícipe con el hecho al cual ingresa con conocimiento y voluntad, al margen de la cualificación específica y del injusto penal que se lesiona; pues, cada sujeto, ya sea autor o partícipe responde individualmente por su actuación en el hecho delictivo (derecho penal de acto y no de autor), y no por su condición personal, y menos, por la actuación de otro. En consecuencia, es enfático que se le otorgue de contenido jurídico penal a la figura de la Complicidad Posconsumativa, y en adelante no solo sea objeto de estudio en el ámbito de la Autoría y Participación, sino objeto de

aplicación en la resolución de conflictos, por cuanto en la realidad pragmática, ocurren eventos, como el de la casación referida, que requieren de sus presupuestos. En tal sentido, si dicha figura es regulada como una modalidad de participación criminal en el Código Penal peruano, se sancionaría penalmente con mayor idoneidad a quien contribuya dolosamente a la concertación del hecho criminal.

En ese orden de ideas, la idea central, respecto de la figura anotada a la que se arriba consiste que en un contexto de no impunidad se proponga la creación de una modalidad de participación o la inserción de un nuevo supuesto de hecho o circunstancia en un tipo penal existente, que la contenga. Y propone una modificación al artículo 25^a del Código Penal, el mismo que debe quedar con el siguiente tenor.

Código Penal: Artículo 25.- Complicidad primaria y complicidad secundaria

“El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.”

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia aún posterior de haberse realizado el hecho punible, se les disminuirá prudencialmente la pena”.

Finalmente, respecto de la tercera interrogante es menester indicar que previa regulación en el ordenamiento penal peruano, si es posible la sanción al cómplice pos consumativo, porque como sostiene Robles, citado por Tayo (2019), el interviniente "accede" al hecho, siempre y cuando cumpla en su propia conducta con los requisitos necesarios para la imputación objetiva y además, su conducta no

esté objetivamente justificada. Así, por política criminal, el interviniente después de la consumación tiene responsabilidad, sin lesionar el principio de accesoriedad, pues si no se le juzga como tal, o bien puede quedar impune porque su aporte no tuvo incidencia en la fase preparatoria o de ejecución; o bien, se le imputa ser coautor, pero ello implicaría, identificar previamente una vinculación horizontal con los demás sujetos imputados. En suma, por razones de idoneidad en el juzgamiento, la Complicidad Posconsumativa debe considerarse una modalidad de Participación y se imponga una pena prudencial.

CONCLUSIONES

La intervención delictiva es una construcción dogmática que permite distinguir plenamente entre autor y partícipe, siendo el primero, quien ejerce dominio en la realización del hecho punible, y, el segundo, quien contribuye de forma tal, que el resultado se concreta conforme al primigenio plan criminal. El partícipe puede ser instigador o cómplice, y en ambos casos, debe actuar dolosamente. La instigación o inducción tiene regulación expresa en el artículo 24^a del Código Penal y la complicidad en el artículo 25^a, de cuya lectura se deduce que esta puede ser primaria o secundaria aplicable no solo a delitos de dominio de hecho sino de infracción de deber (extraneus). La actuación del cómplice se circunscribe cualitativamente a favorecer o ayudar al sujeto agente en todas las fases del itinerario criminal, especialmente en la fase de la ejecución.

En el ordenamiento jurídico peruano no tiene regulación la figura de la complicidad posconsumativa, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N^o 365-2015-Del Santa, sin embargo, debe regularse como una modalidad de participación criminal, en tanto, coadyuvaría a la no impunidad o la injusticia, es decir, no podrían alegar falta de imputación aquellos sujetos cuya participación fue brindada luego de realizado el tipo penal aduciendo no haber contribuido a la ejecución del mismo por parte del autor; o en su caso, al imputarle a un partícipe cuyo aporte es menor al autor y en etapa ulterior a la consumación, se le puede considerar coautor, y ello afectaría el principio de accesoriedad. El fundamento de

la regulación de dicha figura, sería el principio de accesoriadad objetiva, según el cual, el interviniente responde por el hecho pues está vinculado objetivamente a este y sus circunstancias.

RECOMENDACIÓN

Se recomienda, que, en aplicación de una administración de justicia penal más óptima, y a efectos de que aquellos actos revestidos de delictuosidad, no queden impunes, y quienes lo realicen, no sean absueltos, se elabore un proyecto de ley respecto de la regulación de la figura de la complicidad posconsumativa en el Código Penal peruano vía modificación del artículo 25°, a fin que sea presentado a las instituciones que ejercen iniciativa legislativa, para su debate y posterior aprobación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Corte Suprema Colombiana-magistrado ponente Helman Galán-Expediente 19910, 2004, Sentencia de fecha 18 de febrero de 2004, https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2632/1/TL_TayoSalazarDerly.pdf

Corte Suprema de Justicia-Sala Penal Permanente- Casación 367-2011-Lambayeque, de fecha Lima 15 de julio de 2013 https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Casaci%C3%B3n-367-2011-Lambayeque-Legis.pe_.pdf

Mendoza Delgado, K. I. (2019) Aspectos problemáticos de la instigación. Análisis dogmático y jurisprudencial, Revista Exégesis, Núm. 60.

Tayo Salazar, D. M. (2019). La regulación de la figura de complicidad posconsumativa como una modalidad de participación en el ordenamiento jurídico penal peruano, Tesis para optar por el título de Abogado, ubicada en https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2632/1/TL_TayoSalazarDerly.pdf

Vera Toste, Y. y Candida Ferreyra, C. J. (2014) Temas penales y procesales, Unión Nacional de Juristas de Cuba.