



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

“Alternativas a la problemática del acuerdo común como elemento constitutivo de la coautoría. Alcances dogmáticos y jurisprudenciales.”

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Ciencias Penales

AUTOR

Hector Manuel CENTENO BUENDIA

ASESOR

Silfredo HUGO VIZCARDO

Lima, Perú

2016

HECTOR CENTENO BUENDIA.
hectorlavida@hotmail.com

“ALTERNATIVAS A LA PROBLEMÁTICA DEL ACUERDO COMÚN COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA COAUTORÍA. ALCANCES DOGMÁTICOS Y JURISPRUDENCIALES.”

RESUMEN: El día sábado 17 de diciembre del 2016, en el **Salón de Grados de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos**, tuve la oportunidad de hacer la defensa de mi tesis titulada **“ALTERNATIVAS A LA PROBLEMÁTICA DEL ACUERDO COMÚN COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA COAUTORÍA. ALCANCES DOGMÁTICOS Y JURISPRUDENCIALES.”**, para optar el grado académico de **Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales**, ante el jurado examinador bajo la presidencia del **Profesor Emérito Dr. (iur) Alejandro Solis Espinoza**, y conformado por los profesores **Dr. (iur), José Urquizo Olaechea, Dr. (iur), José Palomino Manchego, Dr. (iur), Silfredo Hugo Vizcardo, y el Magister Alexeis Sáenz Torres**, la misma que fue aprobada por unanimidad, siendo calificada de muy buena y con la nota de 17. Nuestra investigación se centró en analizar el artículo 23 del Código penal de 1991, que recoge de forma expresa, la figura de los que realizan el hecho conjuntamente que se identifica tanto por la doctrina como por la jurisprudencia con la tradicional "coautoría". El derecho penal al reconocer la "coautoría está extrayendo la consecuencia lógica de que sea posible la división de trabajo. La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sean en todos los estadios del delito, sean entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de esta, o el que se lleve a cabo o no a cabo. El dominio material del hecho, e incluso el formal, están, pues, distribuidos, el resultado es un hecho de varios intervinientes, todos los cuales son plenamente responsables de la obra total en concepto de autores, siempre y cuando puedan serlo, es decir si ostentan las cualificaciones de autor específicas del delito. Como el legislador ha preferido evitar una delimitación siquiera un poco más precisa de esta figura, caracterizándola únicamente por la concurrencia de una pluralidad de sujetos que realizan el hecho de forma conjunta, sin especificar en qué debe consistir formal o materialmente la intervención de cada uno de ellos, permite realizar una labor de interpretación por parte del operador jurídico. Existen diferentes interpretaciones sobre el concepto de autor entre las defendidas por la doctrina. Nosotros demostramos a lo largo de la investigación que el criterio delimitador entre la coautoría y otros supuestos distintos de intervención plurisubjetiva en el delito, como serían la autoría accesoria o supuestos de autoría y participación, no puede hacerse depender en ningún caso de elementos exclusivamente de carácter subjetivo, a riesgo de volver a conceptos subjetivos de autoría ya abandonados y el menoscabo a la seguridad jurídica que conllevan. Y, sin embargo, el elemento que en mayor medida parece

otorgar entidad propia a la coautoría, el que parece caracterizarla más claramente, es la existencia de un acuerdo de voluntades entre los coautores. Por ello creemos que la problemática del acuerdo como elemento subjetivo de la coautoría no puede explicarse sino dentro de la "teoría de la imputación objetiva del comportamiento", conectada a través del principio de "prohibición de regreso", ya que la teoría del dominio del hecho, no es de gran utilidad en la jurisprudencia para resolver problemas en el orden de autoría y participación y tiende de una manera cada vez más a complicar las decisiones judiciales con apoyo de esta teoría. El problema de delimitación de la tipicidad en los casos de coautoría debe realizarse a través de una labor de interpretación, por parte del operador jurídico, a efectos de no excederse en subsumir las conductas con criterios subjetivos en el ámbito de la participación delictiva. Se tiene que en la coautoría y debido a su peculiar estructura, el coautor debe, en principio, realizar menos de lo que realiza el autor individual en relación con la responsabilidad que finalmente le va a corresponder; en otro caso, la regulación expresa de la coautoría carecería de sentido, pues en todos los supuestos de coautoría podría ser directamente aplicable la autoría inmediata individual. Luego de haber demostrado lo importante que resulta regular en la **COAUTORÍA** la exclusión de conductas neutras o estereotipadas, recomiendo su incorporación de estas en un segundo párrafo del art. 23° de nuestro CP, con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica frente a pronunciamientos judiciales incorrectos, sustentados en apreciaciones subjetivas y erróneas y en interpretaciones teórico-dogmáticas en las formas de intervención en el delito. En tal sentido, la regulación total de la coautoría debería ser la siguiente: **CAPITULO IV-(código penal-1991)-AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN-Autoría, autoría mediata y coautoría. Artículo 23°.- El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción. / Agregar al art-23 del CP-un segundo párrafo: "Se excluye la imputación objetiva del hecho cuando la participación se limite a una conducta neutral o estereotipada carente de sentido delictivo"**. Por otro lado quiero agradecer muy especialmente al profesor **Dr. (iur), José Palomino Manchego**, quien durante los cursos de epistemología jurídica, diseño doctoral y los de Seminarios de Tesis I, II, y III, en el **Doctorado de San Marcos**, tuvo la amabilidad de contribuir con sus recomendaciones científicas en torno al marco epistemológico de la misma, por su profundo interés y apoyo que tuvo para culminar y poder sustentar este trabajo. Mención aparte al **Profesor Dr. (iur), José Urquiza Olaechea**, jurado informante dirimente, quien tuvo la paciencia de la revisión final del trabajo y darme las recomendaciones científicas para su defensa. Finalmente al **Profesor Dr. (iur), Víctor Prado Saldarriaga** que fue el primero en revisar el marco teórico y precisar algunos aspectos técnicos y recomendarme su desarrollo dogmático. También a la **Profesora Española Dr. (iur), María Gutiérrez Rodríguez**, que con su trabajo de investigación sobre el tema me inspiró el desarrollo de la misma. **Al Profesor Dr. (iur), Günther Jakobs, Profesor de la Universidad de Kiel y Bonn en Alemania, jurista alemán, profesor de derecho penal, derecho procesal penal y filosofía del derecho**, quien con su concepción del Derecho Penal, construye un sistema Funcionalista radical, creando el concepto del "**Rol**", (**Matriz de consistencia de nuestra investigación**), que ha servido para limitar la

responsabilidad de quien únicamente interviene con una conducta neutral. Mención aparte a mi asesor **Dr. (iur), Silfredo Hugo Vizcardo**, quien se tomó la paciencia de revisar y reformular el plan de tesis, la misma que fue fruto de innumerables reuniones que arribó en la redacción final, que con la ayuda de la divina providencia culminó exitosamente. Al personal administrativo de la Unidad de Post Grado, **Javier, Renato y el Señor Enrique**, que siempre nos apoyaron en el desarrollo del engorroso trámite administrativo.

ABSTRACT: On Saturday, December 17, 2016, in the Graduate Hall of the Postgraduate Unit of the Faculty of Law and Political Sciences of the National University of San Marcos, I had the opportunity to defend my thesis titled **"ALTERNATIVES TO THE PROBLEM OF THE COMMON AGREEMENT AS A CONSTITUTIVE ELEMENT OF COAUTORIA. DOGMATICS AND JURISPRUDENTIAL ACTIVITIES"**, to opt for the academic degree of Master in Law with mention in Criminal Sciences, before the examining jury under the chairmanship of **Professor Emeritus Dr. (iur) Alejandro Solis Espinoza, and conformed by the professors Dr.), José Urquiza Olaechea, Dr. (iur), José Palomino Manchego, Dr. (iur), Silfredo Hugo Vizcardo, and Magister Alexeis Sáenz Torres**, which was approved unanimously, being described as very good and with the grade Of 17. Our investigation focused on analyzing article 23 of the Criminal Code of 1991, which expressly states the figure of those who carry out the act jointly identified by both the doctrine and jurisprudence with the traditional "co-author". Criminal law recognizing "co-authorship is drawing the logical consequence of the division of labor possible. The co-authorship is concurred when, according to the plan of the participants, the necessary contributions are distributed for the execution, be they in all stages of the crime, or between the different stages, so that also people not participating in the execution codetermine the configuration of this , Or whether or not it is carried out. The material mastery of the fact, and even the formal one, are thus distributed, the result is a fact of several interveners, all of which are fully responsible for the total work as authors, as long as they can be, ie if Have the specific author qualifications of the offense. As the legislator has preferred to avoid even a slightly more precise delimitation of this figure, characterized only by the concurrence of a plurality of subjects who perform the act together, without specifying in what should formally or materially consist of the intervention of each Them, allows to perform an interpretation work by the legal operator. There are different interpretations of the concept of author among those defended by the doctrine. We have shown throughout the investigation that the delimiting criterion between co-authorship and other assumptions other than multidisciplinary intervention in crime, such as ancillary authorship or assumptions of authorship and participation, cannot be made dependent in any case on exclusively character elements Subjective, at the risk of returning to subjective concepts of authorship already abandoned and the impairment to the legal security they entail. And yet, the element that seems to give more importance to the co-authorship, which seems to characterize it more clearly, is the existence of an agreement of wills between the co-authors. Therefore, we believe that the problem of agreement as a subjective element of co-authorship can only be explained within the "theory of objective imputation of behavior",

connected through the principle of "prohibition of return", since the theory of the domain of the Fact is not very useful in jurisprudence to solve problems in the order of authorship and participation and tends increasingly to.

Complicate judicial decisions with the support of this theory. The problem of delimitation of typicity in cases of co-authorship must be done through an interpretation work, by the legal operator, in order not to exceed subsuming the behaviors with subjective criteria in the area of criminal participation. In co-authorship, and due to its peculiar structure, the co-author must, in principle, perform less than what the individual author does in relation to the responsibility that will finally correspond to him; In another case, the express regulation of co-authorship would be meaningless, since in all cases of co-authorship individual authorship could be directly applicable. After having demonstrated how important it is to regulate in the **COAUTORIA** the exclusion of neutral or stereotyped behaviors, I recommend incorporating these into a second paragraph of art. 23 of our PC, with the purpose of safeguarding legal security against incorrect judicial pronouncements, based on subjective and erroneous assessments and on theoretical-dogmatic interpretations in the forms of intervention in crime. In this sense, the total regulation of co-authorship should be as follows: **CHAPTER IV-(penal code-1991) -AUTORIA AND PARTICIPATION-Authoring, mediate authorship and co-authorship. Article 23. - The person who carries out the punishable offense or those who commit it jointly shall be punished with the penalty established for this infraction. / Add to art. 23 of the CP- a second paragraph: "The objective attribution of the fact is excluded when the participation is limited to neutral or stereotyped conduct devoid of criminal meaning."** On the other hand, I would especially like to thank **Prof. Dr. (iur), José Palomino Manchego**, who during the courses of juridical epistemology, doctoral design and Thesis Seminars I, II and III in the **Doctorate of San Marcos**, The kindness of contributing with its scientific recommendations around the epistemological framework of the same, for its deep interest and support that had to culminate and to be able to sustain this work. Mention aside to **Professor Dr. (iur), Jose Urquizo Olaechea**, jury informant leader, who had the patience of the final revision of the work and give me the scientific recommendations for its defense. Finally to **Professor Dr. (iur), Victor Prado Saldarriaga** who was the first to review the theoretical framework and to specify some technical aspects and recommend me its dogmatic development. Also to the Spanish **Professor Dr. (iur), Maria Gutiérrez Rodríguez**, who with his research work on the subject inspired me the development of it. **Professor Günther Jakobs, Professor of the University of Kiel and Bonn in Germany**, German jurist, professor of criminal law, criminal procedural law and philosophy of law, who with his conception of Criminal Law, builds a Functionalist system Radical, creating the concept of the **"Role"** (Matrix of consistency of our research), which has served to limit the responsibility of who only intervenes with a neutral behavior. Mention aside my advisor **Dr. (iur), Silfredo Hugo Vizcardo**, who took the patience to reverse and reformulate the thesis plan, the same that was the result of innumerable meetings that arrived in the final draft, which with the help of the Divine providence culminates successfully. To the administrative staff of the Postgraduate Unit,