

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL
DE HUAMANGA**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**Título de imputación en el delito de incitación a la
discriminación.**

Para optar el título profesional de:
ABOGADA

PRESENTADO POR:
Bach. Aurelia Marilyn EVANAN ÑAÑACCHUARI

ASESOR:
Mtro. Jesús Walter ESPINOZA ALTAMIRANO

AYACUCHO - PERÚ

2026

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres y hermanos, por su apoyo incondicional, paciencia y confianza en cada etapa de mi formación.

A quienes, con su ejemplo, me enseñaron la importancia del esfuerzo, la disciplina y la perseverancia.

A ellos, mi gratitud permanente.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más sincero agradecimiento a la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, por todas las facilidades brindadas para el desarrollo de este trabajo.

A los docentes que contribuyeron con sus conocimientos.

A mis compañeros y colegas, por las discusiones, apoyo y colaboración durante este proceso.

Finalmente, a mi familia, por su respaldo emocional y por acompañarme en cada etapa de mi formación.

ÍNDICE

INDICE DE TABLAS	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.1. Descripción de la realidad problemática	4
1.2. Formulación del problema	6
1.2.1. Problema General	6
1.2.2. Problemas Específicos	6
1.3. Objetivos de la investigación	6
1.3.1. Objetivo General	6
1.3.2. Objetivos Específicos	6
1.4. Delimitación	7
1.5. Justificación, importancia y viabilidad de la investigación	8
1.5.1. Justificación de la investigación	8
1.5.2. Importancia de la investigación	10
1.5.3. Viabilidad de la investigación	11
1.6. Limitaciones de estudio	11
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	12
2.1. Antecedentes de la investigación	12
2.1.1. Antecedentes internacionales	12
2.1.2. Antecedentes nacionales (agregar uno)	13
2.2. Bases teóricas	15
2.2.1. El sistema normativo: estructura, funcionamiento y defectos	15
2.2.2. La teoría de la intervención delictiva	21
2.2.3. Formas de intervención delictiva según el Código Penal peruano.	28
2.2.4. Estructura del tipo penal	31
2.2.5. Derecho a la igualdad y a la no discriminación	38
2.2.6. Cuadro modificadorio del delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación	40
2.2.7. Tratamiento comparado del delito de discriminación e incitación a la discriminación.	42
CAPÍTULO III: HIPÓTESIS	46
3.1. Formulación de las hipótesis de la investigación	46
3.1.1. Hipótesis general	46

3.1.2.	Hipótesis general.....	46
3.2.	Categorías y subcategorías de análisis.....	46
3.2.1.	Categoría 1: indeterminación normativa de la cláusula “por sí o mediante terceros”.....	47
3.2.2.	Categoría 2: Déficit en la determinación del título de imputación.....	47
3.2.3.	Relación entre las categorías	48
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		49
4.1.	Tipo y nivel de investigación.....	49
4.1.1.	Tipo de Investigación	49
4.1.2.	Nivel de investigación.....	49
4.2.	Enfoque de metodología de investigación	50
4.3.	Método y diseño de investigación.....	50
4.3.1.	Métodos de investigación.....	50
4.3.2.	Diseño de investigación	51
4.4.	Población y muestra de investigación.....	51
4.5.	Técnicas de recolección de información	52
4.5.1.	Técnicas	52
4.5.2.	Instrumentos	53
4.6.	Proceso de validación y confiabilidad de los instrumentos	53
4.7.	Procesamiento y análisis de los datos	53
4.8.	Aspectos éticos.....	54
CAPÍTULO V: PRESENTACIÓN DE DATOS.....		55
5.1.	Presentación del corpus documental.....	55
5.1.1.	Análisis crítico de las disposiciones fiscales de archivo.....	55
CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN DE RESULTADOS		68
6.1.	Consideraciones preliminares de la discusión.....	68
6.1.1.	Análisis transversal del corpus documental: patrones identificados.....	68
6.2.	Discusión de los resultados en sentido estricto	69
6.2.1.	Discusión del objetivo específico 1: Caracterización de las propiedades prescriptivamente relevantes omitidas.	69
6.2.2.	Discusión del objetivo específico 2: laguna de reconocimiento entre autoría mediata y la instigación	71
6.2.3.	Discusión del objetivo específico 3: La indeterminación normativa como obstáculo a la calificación en las disposiciones fiscales de archivo	79
6.2.4.	Síntesis integradora: discusión del objetivo general y verificación de la hipótesis general.....	81

CAPÍTULO VII: PROPUESTA DE RECONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL ARTÍCULO 323° DEL CÓDIGO PENAL.....	83
7.1. Bases teóricas y empíricas de la propuesta	83
7.1.1. Síntesis del diagnóstico.....	83
7.1.2. Criterios rectores de la propuesta.....	84
7.2. Propuestas de reconstrucción dogmática.....	84
7.3. Propuesta concreta de redacción del artículo 323° del código penal	86
7.3.1. Texto propuesto.....	87
7.3.2. Consideraciones técnicas de la propuesta planteada	89
7.4. Aplicación de la propuesta a los casos analizados	91
7.5. Articulación con los otros instrumentos del ordenamiento	92
7.6. Limitaciones de la propuesta y líneas de investigación futura	93
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES.....	96
BIBLIOGRAFÍA	98
ANEXOS	103

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Evolución legislativa del delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación (artículo 323° del Código Penal).....	41
Tabla 2: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-23-0.....	55
Tabla 3: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-24-0	57
Tabla 4: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-25-0	58
Tabla 5: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-38-0	59
Tabla 6: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-32-0	60
Tabla 7: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-56.....	61
Tabla 8: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 506014501-2024-62-0	62
Tabla 9: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-9-0	64
Tabla 10: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-80-0	65
Tabla 11: Matriz de imputación penal en el delito de incitación a la discriminación (artículo 323°, segundo supuesto).....	75
Tabla 12: Matriz de imputación penal en el delito de discriminación (artículo 323°, primer supuesto)	77

RESUMEN

La presente investigación analiza la indeterminación ontológica y dogmática generada por la cláusula “el que, por sí mismo o mediante terceros” contenida en el artículo 323° del Código Penal peruano y su impacto en la correcta determinación del título de imputación en el delito de discriminación e incitación a la discriminación. El problema central reside en la omisión legislativa de las propiedades prescriptivamente relevantes que precisarían el estatus normativo del “tercero” (dolo, libertad e imputabilidad), omisión que configura una laguna de reconocimiento en los términos desarrollados por la teoría analítica del derecho de Alchourrón y Bulygin (2021) y recepcionada en la dogmática peruana por Ku Yanasupo (2020). Esta laguna obstaculiza la delimitación dogmática entre las diversas formas de intervención delictiva previstas en los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal, particularmente entre la autoría mediata y la instigación.

La investigación es de tipo básica jurídico-dogmática, enfoque cualitativo y nivel descriptivo-explicativo, desarrollado a través de un diseño no experimental transversal; asimismo, la población comprende veintisiete (27) disposiciones fiscales de archivo emitidas por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur, actualmente Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur en el periodo comprendido entre el año 2024 al 2025, de la cual se seleccionó una muestra de nueve (09) disposiciones fiscales de archivo de forma no probabilística e intencional de acuerdo a criterios de inclusión específica; utilizando para su estudio la técnica de análisis documental, a través de fichas de análisis estructurada en cinco bloques temáticos validados por juicio de expertos.

En los resultados se identificaron cuatro patrones repetitivos en el 100 % del corpus documental analizado: i) Omisión generalizada del análisis específico de la fórmula “por sí o mediante terceros”; ii) falta de análisis diferenciado entre autoría directa, autoría mediata e instigación; iii) transcripción textual del tipo penal sin analizar su estructura típica; y iv) inexistencia de títulos de imputación diferenciados pese a la pluralidad de intervinientes en el hecho; problemática que ha sido advertida por el Fiscal Superior mediante Disposición Fiscal Superior N.º 01-2025-MP-FN-1ºFSPN-DHI, de

fecha 29 de enero de 2025, al declarar la nulidad de una disposición de archivo por haber omitido el análisis de la cláusula “mediante terceros”.

La investigación concluye que la indeterminación de la disposición “el que, por sí o mediante terceros” configura un obstáculo estructural en la correcta determinación del título de imputación y propone una reconstrucción dogmática del artículo 323° del Código Penal en tres numerales diferenciados que prevea la modalidad de discriminación, incitación pública a la discriminación como modalidad autónoma y agravantes específicas, en armonía con las reglas generales de la Parte General del Código Penal. Dicha propuesta se materializa en un Proyecto de Ley modificatoria técnicamente viable para su presentación ante el Congreso de la República.

Palabras clave: título de imputación, incitación a la discriminación, artículo 323° del Código Penal, autoría mediata, instigación, laguna de reconocimiento, indeterminación normativa.

ABSTRACT

This study analyzes the ontological and dogmatic ambiguity created by the phrase “anyone who, either personally or through third parties” contained in Article 323 of the Peruvian Criminal Code, and its impact on the proper determination of the charge in cases of discrimination and incitement to discrimination. The central problem lies in the legislative omission of the legally relevant characteristics that would define the legal status of the “third party” (intent, free will, and criminal responsibility), an omission that constitutes a gap in legal recognition as described by the analytical theory of law developed by Alchourrón and Bulygin (2021) and adopted in Peruvian legal doctrine by Ku Yanasupo (2020). This gap hinders the doctrinal distinction between the various forms of criminal involvement provided for in Articles 23, 24, and 25 of the Penal Code, particularly between indirect perpetration and instigation.

This is a basic legal-dogmatic study employing a qualitative approach at a descriptive-explanatory level, conducted using a non-experimental cross-sectional design; Furthermore, the population comprises the tax provisions for case closure issued by the Third Supraprovincial Criminal Prosecutor’s Office Specializing in Human Rights and Interculturality of Callao, Central Lima, East Lima, North Lima, Northwest Lima, and South Lima—currently the Third Supraprovincial Criminal Prosecutor’s Office Specializing in Human Rights and Counter-Terrorism of Callao, Central Lima, East Lima, North Lima, Northwest Lima, and South Lima for the period from 2024 to 2025, from which a sample of nine (09) prosecutorial dismissal orders was selected in a non-probabilistic and intentional manner according to specific inclusion criteria; the study employed the documentary analysis technique, using analysis sheets structured into five thematic blocks validated by expert judgment.

The results identified four recurring patterns in 100% of the analyzed document corpus: i) widespread omission of analysis regarding the provision “anyone who, either directly or through third parties”; ii) lack of a differentiated analysis between direct perpetration, indirect perpetration, and instigation; iii) verbatim transcription of the criminal offense without analyzing its typical structure; and iv) absence of differentiated charges despite the plurality of participants in the act; an issue that was noted by the Senior Prosecutor in Senior Prosecutor’s Order No. 01-2025-MP-FN-1°FSPN-DHI,

dated January 29, 2025, when declaring the nullity of a dismissal order for having omitted the analysis of the clause “through third parties.”

The study concludes that the vagueness of the provision “anyone who, either directly or through third parties” constitutes a structural obstacle to the proper determination of the charge, and proposes a doctrinal restructuring of Article 323 of the Penal Code into three distinct subsections that address the form of discrimination, public incitement to discrimination as a separate offense, and specific aggravating factors, in accordance with the general rules of the General Part of the Penal Code. This proposal takes the form of a technically viable draft amendment bill for submission to the Congress of the Republic.

Keywords: attribution title, incitement to discrimination, Article 323 of the Criminal Code, indirect perpetration, instigation, recognition gap, normative indeterminacy.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto el análisis dogmático y empírico de la cláusula “*el que, por sí mismo o mediante terceros*” contenida en el artículo 323° del Código Penal peruano, que tipifica el delito de discriminación e incitación a la discriminación. La motivación inicial de la presente surgió desde una perspectiva empírica derivada de la labor desarrollada en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur, actualmente Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur, donde se advirtió que las denuncias por este delito -particularmente aquellas que involucraban a varios imputados o estructuras jerárquicas- presentaban una dificultad recurrente al momento de armar la imputación, por cuanto no resultaba posible determinar con claridad si la persona denunciada debía responder como autor directo, autor mediato o instigador. Esta dificultad se vinculaba, no a la deficiencia probatoria o de capacitación del operador, sino a la propia indeterminación del texto legal.

El artículo 323° del Código Penal, en su redacción introducida por el Decreto Legislativo N.º 1323 de fecha 06 de enero del 2017, mantiene la disposición o fórmula “por sí o mediante” como cláusula amplia de autoría. Sin embargo, esta fórmula omite precisar el estatus normativo del “tercero” -si actúa con dolo o sin dolo, libre o coaccionado, imputable o no-, lo que afecta directamente a la determinación del título de imputación. Esta indeterminación, lejos de ser un detalle técnico menor, configura una laguna de reconocimiento en los términos desarrollados por la teoría analítica del derecho de Alchourrón y Bulygin y recepcionada en la dogmática peruana por Ku Yanasupo.

El problema principal abordado por la investigación se formula de la siguiente forma ¿Cuáles son las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “el que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación? El objetivo general de la investigación es analizar estas implicancias y adoptar elementos dogmáticos para la superación del problema. La hipótesis principal sostiene que la indeterminación de la cláusula configura

un obstáculo estructural que impide la correcta determinación del título de imputación, generado una brecha estructural sustancial entre el mandado normativo y su eficacia procesal.

La importancia del estudio se proyecta en tres planos. En el plano teórico, contribuye a la dogmática penal peruana en un ámbito escasamente trabajado; la calidad técnica de los tipos penales con cláusulas amplias de autoría. En el plano práctico, identifica un defecto técnico que afecta cotidianamente al Ministerio Público y propone elementos para su superación. En el plano social, fortalece la tutela penal del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación. Las limitaciones del estudio, reconocidas expresamente, son tres; la delimitación de una fiscalía específica del ámbito de Lima, la concentración del ámbito empírico con disposiciones de archivo (no de formalizaciones ni sentencias), y la limitación del debate constitucional sobre la libertad de expresión a consideraciones contextuales.

La presente investigación adopta un enfoque cualitativo y un tipo de investigación básica, jurídico-dogmática, con nivel descriptivo-explicativo, ejecutado a través de un diseño no experimental transversal. Los métodos empleados incluyen el dogmático-jurídico (como método principal) y el hermenéutico-jurídico. En cuanto a la población de la investigación está compuesta por veintisiete (27) disposiciones fiscales emitidas por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur, actualmente Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur, durante el periodo 2024-2025; de ellas se seleccionó como muestra a nueve (9) disposiciones de archivo que cumplieran los criterios de inclusión. Asimismo, la técnica de recolección de datos utilizada fue el análisis documental, con apoyo de una ficha de análisis estructurada en cinco bloques temáticos validada por juicio de expertos.

La tesis se organiza en seis capítulos. El Capítulo I presenta el planteamiento del problema: descripción de la situación problemática, formulación del problema, objetivos, delimitación, justificación, importancia, viabilidad y limitaciones. El Capítulo II desarrolla el marco teórico: antecedentes internacionales y nacionales de la investigación, y bases teóricas. El Capítulo III formula las hipótesis y las categorías de análisis. El Capítulo IV expone la metodología empleada. El Capítulo V presenta los datos obtenidos

del análisis de las nueve disposiciones fiscales de archivo. El Capítulo VI desarrolla la discusión: contrastación de los hallazgos con el marco teórico. EL Capitulo VII propone una reconstrucción dogmática del tipo penal a partir del estudio realizado. Finalmente, se presentan las conclusiones, las recomendaciones, las referencias bibliográficas y los anexos.

El aporte central de la investigación consiste en demostrar, dogmática y empíricamente, que la indeterminación de la cláusula "por sí o mediante terceros" del artículo 323° del Código Penal configura una laguna de reconocimiento con impacto verificable en la práctica fiscal, y que esta deficiencia técnica solo puede superarse mediante una reconstrucción dogmática que articule expresamente el tipo penal con las reglas generales de autoría y participación previstas en los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal. Una de las disposiciones examinadas (CF 527016203-2024-80-0, caso TikTok) cuenta con un pronunciamiento del órgano fiscal superior que declaró su nulidad precisamente por la omisión del análisis de la cláusula, constituyendo una confirmación institucional directa del problema documentado

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La presente investigación parte de una observación concreta. En el curso de mi experiencia laboral en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur (actualmente Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur) -órgano competente en delitos de discriminación en el ámbito del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur-, tuve la oportunidad de revisar denuncias penales interpuestas en el marco del delito tipificado en el artículo 323° del Código Penal. En aquellas que involucraban a varios investigados, particularmente cuando los hechos se desarrollaban en estructuras organizacionales jerárquicas, advertí una dificultad recurrente; que, al momento de armar la imputación, no resultaba claro si la persona denunciada debía responder como autor directo, como autor mediato o como instigador, lo que, a primera vista, pareciera una duda aislada sin repercusiones, fue mostrándose como un patrón estructural derivado del propio texto legal.

El artículo 323° del Código Penal que prevé el delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación, al sancionar al “que, por sí mismo o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo” basados en categorías prohibidas, pretende abarcar tanto los supuestos de conducta directa como los de intervención directa; no obstante, su redacción, específicamente de la frase “el que, por sí o mediante tercero”, no precisa las condiciones bajo las cuales el “tercero” actúa, pues no señala si actúa con dolo o sin dolo, libre o coaccionado y si resulta imputable o no. Dicha imprecisión no es un detalle menor, toda vez que afecta directamente en la calificación jurídica de la conducta y consecuentemente en la determinación del título de imputación.

Ahora bien, desde una perspectiva iusfilosófica, este tipo de imprecisión legislativa ha sido caracterizada por Hart (1963) como textura abierta del derecho, haciendo referencia que toda formulación normativa expresada en lenguaje natural

contiene un margen inevitable de indeterminación, particularmente en supuestos atípicos o marginales. Y, desde la teoría analítica del derecho, Alchourrón y Bulygin (2021) ofrece un instrumento técnico y formal basado en la lógica de clases y la teoría de conjuntos para identificar y clasificar defectos lógicos; distinguiendo, entre otras categorías, las lagunas normativas, ausencia total de norma aplicable para el caso; de reconocimiento, vaguedad o ambigüedad semántica que impide la subsunción del caso en un tipo penal. Por su parte, Ku Yanasupo (2020) señala que, frente a la indeterminación legal, no es legítimo conferir al operador jurídico la facultad de crear excepciones interpretativas, pues ello afectaría las garantías del principio de legalidad, en la dimensión de la *lex stricta*.

En ese contexto, aplicado al artículo 323° del Código Penal, este marco teórico permite advertir que la cláusula “por sí o mediante terceros” no proporciona criterios claros para distinguir entre las diversas formas de intervención delictiva previstas en la Parte General del Código Penal: autoría directa (artículo 23°), autoría mediata (artículo 23°), instigación (artículo 24°) y complicidad (artículo 25°), generando que en la práctica fiscal, cuando un caso involucra a un superior jerárquico, un intermediario y un ejecutor material, las decisiones fiscales tienden a concentrarse en el comportamiento del agente que realizó la acción de forma directa, omitiendo analizar sobre el rol normativo que corresponde al superior o intermediario.

Aunado a ello, resulta importante tener en cuenta el contexto político-criminal en el que se inscribe la presente investigación, toda vez que, en el Perú, en las últimas décadas la legislación penal ha seguido una marcada tendencia expansionista, que en los términos críticos planteados por Silva Sánchez (2025), se caracteriza por la creación de delitos con redacciones excesivamente amplias o indeterminados, y aun cuando se busca ampliar el control estatal, en la práctica genera normas inoperantes y debates dogmáticos complejos sobre su tipificación, generando escenarios de impunidad, tal como sucede con la redacción del artículo 323° del Código Penal.

Es así que la investigación partió de la necesidad de analizar si la fórmula “el que, por sí mismo o mediante terceros” genera dificultades en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación, ya que una imputación imprecisa donde no se delimite adecuadamente el rol atribuido a cada interviniente no

solo podría afectar la persecución penal de actos discriminatorios, sino también las garantías procesales del investigado.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Cuáles son las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación?

1.2.2. Problemas Específicos

1. ¿Qué propiedades prescriptivamente relevantes han sido omitidas por el legislador en la construcción del tipo penal de incitación a la discriminación?
2. ¿En qué medida la omisión legislativa genera una laguna de reconocimiento que dificulta la delimitación entre la autoría mediata y la instigación?
3. ¿De qué manera la indeterminación normativa obstaculiza la delimitación conceptual del título de imputación al momento de calificar jurídicamente los hechos en la disposición fiscal de archivo?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo General

Analizar las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

1.3.2. Objetivos Específicos

1. Caracterizar las propiedades prescriptivas relevantes omitidas por el legislador en la configuración del tipo penal de incitación a la discriminación previsto en el artículo 323° del Código Penal.
2. Examinar en qué medida la omisión legislativa de tales propiedades prescriptivamente relevantes genera una laguna de reconocimiento que dificulta la delimitación dogmática entre la autoría mediata y la instigación

3. Comprender de qué manera la indeterminación normativa del artículo 323° del Código Penal obstaculiza la delimitación conceptual del título de imputación al momento de calificar jurídicamente los hechos en la disposición fiscal de archivo.

1.4.Delimitación

La presente investigación delimita su alcance en tres planos complementarios: espacial, temporal y temático. Esta delimitación permite acotar el objeto de estudio y precisa el ámbito específico al que se circunscriben los hallazgos y conclusiones del trabajo.

a. Delimitación espacial

La investigación se circunscribe al ámbito territorial de competencia de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur, actualmente convertida en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo. Este órgano fiscal constituye, conforme a la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 2787-2023-MP-FN, el órgano especializado competente para conocer en exclusiva los delitos contra la humanidad -entre ellos, los delitos de discriminación e incitación a la discriminación previstos en el artículo 323° del Código Penal- en el ámbito territorial de Lima Metropolitana y el Callao.

La elección de este ámbito espacial se justifica en tres razones: i) la representatividad institucional del órgano fiscal, único con competencia exclusiva en la materia para la jurisdicción analizada; ii) la accesibilidad documental, garantizada mediante mecanismos de acceso a la información pública; y iii) la relevancia institucional del corpus documental, en tanto las disposiciones emitidas por este órgano son representativas del modo en que la Fiscalía especializada peruana aborda el delito objeto de estudio

b. Delimitación Temporal

La investigación se circunscribe al periodo comprendido entre los años 2024 y 2025. Esta delimitación temporal se justifica en cuatro consideraciones. En primer lugar, se trata del periodo más reciente disponible al momento de la realización del trabajo, lo que garantiza la actualidad de los hallazgos. En segundo lugar, este periodo es posterior

a la consolidación de la redacción vigente del artículo 323° del Código Penal por el Decreto Legislativo N.º 1323 (2017), lo que asegura que las disposiciones analizadas apliquen la fórmula legal cuyo análisis dogmático constituye el objeto del estudio. En tercer lugar, dentro de este periodo se emite la Disposición Fiscal Superior N.º 01-2025-MP-FN-1°FSPN-DHI, del 29 de enero de 2025, que constituye el pronunciamiento institucional más relevante sobre la problemática investigada. En cuarto lugar, el periodo de dos años permite identificar patrones recurrentes con suficiencia, sin tornar inabarcable el corpus.

c. Delimitación Temática

La delimitación temática de la investigación se delimita en los siguientes términos:

Objeto normativo: el análisis se circunscribe a la cláusula “el que, por sí o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal, quedando fuera del estudio de aquellos otros tipos penales que también contienen cláusulas amplias de autoría análogas, tales como los artículos 152° o 296° del Código Penal.

Objeto dogmático: la investigación gira en torno al problema del título de imputación, orientado en la delimitación entre autoría directa, autoría mediata e instigación, siendo excluidos del análisis las otras categorías tales como la coautoría, complicidad, autoría accesoria.

Objeto procesal: se circunscribe al análisis documental de las disposiciones fiscales de archivo, dado que en ellas se ha identificado el fenómeno objeto de estudio.

Objeto teórico: el estudio se fundamenta teóricamente en la teoría de la intervención delictiva, formas de intervención delictiva según el Código Penal, sistema normativo, estructura del tipo penal, derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, tratamiento comparado del delito de discriminación e incitación a la discriminación.

1.5. Justificación, importancia y viabilidad de la investigación

1.5.1. Justificación de la investigación

a. Teórica

Teóricamente, el trabajo se justifica por la necesidad de profundizar en el estudio sobre la calidad técnica de los tipos penales con cláusulas amplias de autoría, bajo los aportes de la teoría de la indeterminación normativa de Alchourrón y Bulygin (2021) y su estudio en el Perú por Ku Yanasupo (2020); la teoría de la intervención delictiva, en particular la teoría del dominio del hecho de Roxin y sus contribuciones mediante la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho aportado por Luzón Peña y Díaz y García Conlledo; así como, la teoría de la imputación concreta en el proceso penal peruano de Mendoza Ayma (2011); concluyendo con una propuesta concreta de reconstrucción dogmática del artículo 323° del Código Penal.

b. Práctica

A nivel práctico, la investigación responde a un problema real que enfrenta el Ministerio Público en la persecución penal del delito de incitación a la discriminación, dado que del análisis de las nueve (09) disposiciones fiscales de archivo emitidos en el periodo comprendido del año 2024 al 2025, así como del pronunciamiento del Fiscal Superior, se advierte un disfunción estructural que afecta la efectividad del sistema penal en la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación, por lo que analizar y caracterizar este defecto permite a los operadores jurídicos adoptar soluciones interpretativas razonadas y, al mismo tiempo, ofrece al legislador una propuesta clara de reforma del tipo penal.

c. Social

Socialmente, la investigación se justifica por el esfuerzo de revestir de eficacia a la tutela penal del derecho fundamental a la igualdad y el derecho a la no discriminación, ya que una redacción amplia e indeterminada del tipo penal termina favoreciendo a quienes incitan a la discriminación mediante terceros, generando una impunidad técnica que contradice el propio sentido de la ley. En tal sentido, analizar el problema y proponer una reconstrucción dogmática constituye un aporte al fortalecimiento del Estado constitucional de derecho y a la tutela efectiva de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de Derechos Humanos.

d. Metodológica

La justificación metodológica reside en el aporte de un modelo de análisis aplicable a otros tipos penales del Código Penal que presentan cláusulas amplias de autoría análogas. Dado que el estudio de la teoría analítica del derecho de Alchourrón y Bulygin, desarrollado en el Perú por Ku Yanasupo, junto con el análisis de las disposiciones fiscales de archivo constituye un modelo de estudio replicable para el diagnóstico de defectos legislativos a partir de problemas reales que se materializan en la práctica fiscal o judicial.

1.5.2. Importancia de la investigación

La relevancia del trabajo se fundamenta en lo siguiente:

- Relevancia del tema: la discriminación y su incitación son conductas pluriofensivas que quiebra la paz social afectando principalmente a grupos vulnerables. De manera que si el delito no se encuentra tipificado de manera clara y precisa puede generar impunidad o una respuesta penal deficiente que terminan por desproteger a las víctimas.
- Vacíos en la tipificación penal: la redacción actual del tipo penal bajo análisis presenta inconsistencias dogmáticas al momento de delimitar el título de imputación (autoría y participación), especialmente cuando el hecho se comete “mediante terceros”, lo que dificulta la persecución penal efectiva por parte del Ministerio Público
- Impacto en la protección de Derechos Humanos: el derecho a la no discriminación y la igualdad ante la ley constituyen derechos fundamentales, de modo que cualquier deficiencia en la redacción del tipo penal que las tutela compromete su eficacia real. Por tal motivo, el presente estudio busca garantizar que los derechos de las personas no sean vulnerados por la falta de una adecuada respuesta jurídica frente a hechos de incitación a la discriminación.
- Relevancia de la reforma legislativa: el trabajo no se limita al análisis teórico del problema, sino propone una reforma legislativa mas clara y precisa para el delito de incitación a la discriminación con lo que se pretende fortalecer la justicia penal y garantizar la protección de las víctimas.

1.5.3. Viabilidad de la investigación

La presente investigación ha sido viable porque se tuvo acceso a las disposiciones fiscales de archivo emitidas por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur (actualmente convertida en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur), en el periodo comprendido entre el año 2024 al 2025, las cuales fueron solicitadas mediante acceso a la información pública. Asimismo, se ha contado con un amplio soporte bibliográfico sobre las instituciones jurídicas analizadas, dotando a la investigación de un respaldo teórico sólido y verificable. De igual forma, al tratarse de un enfoque cualitativo centrado en el análisis documental y la interpretación dogmática, la investigación no ha requerido de presupuestos logísticos complejos para su ejecución.

1.6. Limitaciones de estudio

En el desarrollo de la presente investigación, una de las principales limitaciones que se tuvo fue el escaso estudio doctrinario y antecedentes jurisprudenciales del delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación, pero dicha dificultad ha sido superada con el análisis y estudio profundo de la dogmática penal, y en lugar de invalidar la investigación lo convirtió en el esfuerzo exploratorio necesario para aportar las primeras aproximaciones sobre el tratamiento que el Ministerio Público le da al delito en sus disposiciones fiscales de archivo.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales

Medina Alonso (2020) en su investigación de fin de grado titulado “Delitos de Odio” para la Universidad de Valladolid, ha señalado que los delitos de odio como infracción a la ley penal tiene por fundamento una motivación discriminatorio o prejuiciosa contra un grupo protegido (artículo 510° del Código Penal español); empero, precisa que no todo discurso ofensivo o discriminatoria debe ser sancionado penalmente, pues para que el discurso de odio tenga relevancia penal, debe comprender; un resultado lesivo suficiente, estar dirigido contra poblaciones vulnerables y, fomentar, promover o incitar públicamente, directa o indirectamente al odio. De otro lado, el autor como resultado de su investigación concluye que el artículo 510° del Código Penal español genera dificultades interpretativas debido a la falta de precisión conceptual porque no hay consenso sobre el bien jurídico protegido, por lo que el autor recomienda legislar con mayor precisión, evitando ambigüedades y garantizando la sanción solo de aquellas conductas que pongan en peligro o lesionen bienes jurídicos. Esta situación, fortalece la presente investigación toda vez que profundiza en la ambigüedad y complejidad conceptual del delito de odio análogo al delito de discriminación e incitación a la discriminación prescrito en el artículo 323° del Código Penal peruano.

Urgel Martínez (2025) en su trabajo de investigación de fin de grado que lleva por título “Delitos de odio, redes sociales y libertad de expresión”, para la Universidad Pontificia Comillas, centró su estudio en analizar el concepto, alcance, origen normativo y la compleja terminología en los delitos de odio contemplados en el ordenamiento jurídico español; además, evaluar las redes sociales como medio de comisión a efectos de justificar su aplicación como agravante en el artículo 510.3° del Código Penal español, examinando la tensión jurídica existente entre la persecución penal y el derecho fundamental a la libertad de expresión. Para ello, la autora utilizó el método de análisis jurídico-descriptivo y reflexivo, además del minucioso estudio documental y bibliográfico. Concluye que el tratamiento penal de los delitos de odio cometido a través de redes sociales es una realidad compleja por su intrínseca tensión con la libertad de expresión, lo que exige una estricta observancia de los principios rectores del orden constitucional para justificar la aplicación del ius puniendi. Es así que, frente a la actual

legislación sobre el delito de odio propone reformular el tipo penal hacia uno de peligro hipotético, respaldando a precisión terminológica y el estricto respeto al principio de proporcionalidad a través de la disminución de las penas. Pero el autor, también precisa que antes de optar por la reforma normativa, es importante priorizar estrategias preventivas y educativas, promoviendo la cooperación público-privada con empresas tecnológicas a fin de eliminar el anonimato. Dicho escenario, deja para la presente investigación un vacío normativo y geográfico, ya que su análisis se centra en el desarrollo del delito de odio dentro del ordenamiento jurídico penal, no abordando la realidad peruana.

2.1.2. Antecedentes nacionales (agregar uno)

Fernández Lopez (2020), en su trabajo de investigación para optar el grado de doctora titulada “La inadecuada aplicación de la política criminal en el delito de discriminación y la vulneración del derecho a la igualdad en el Distrito Judicial de Lima Norte – durante los años 2017–2018”, para la Universidad Nacional Federico Villarreal, si bien no versa estrictamente en torno al problema planteado en la presente investigación, sin embargo, analiza las deficiencias de la política criminal empleada en la determinación del delito de discriminación y su impacto en la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, a partir del análisis de denuncias penales por el delito de discriminación tramitados en el Ministerio Público y el Poder Judicial, para lo cual utiliza como instrumento entrevistas a fiscales y ciudadanos, con un enfoque de estudio cuantitativo de tipo aplicada. En ese contexto, concluye que la política criminal respecto al delito de discriminación no resulta ser la apropiada para proteger el derecho a la igualdad, debido a que, si bien se penalizó actos discriminatorios, no se ha satisfecho los fines preventivos y sancionadores por falta de interés y compromiso político, ausencia de políticas estatales efectivas y escasa difusión del marco normativo, lo que menoscaba la igualdad ante la ley. A partir de estos resultados, la autora propone, entre otros, que, en articulación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Estado gestione reuniones interinstitucionales para debatir y plantear soluciones efectivas. Dicha investigación, al centrar su análisis en la ineficacia práctica de la política criminal y de las instituciones públicas, omite analizar cualquier debate dogmático sobre la indeterminación de la frase “el que, por sí o mediante tercero”, lo que justifica importancia de la presente.

Cardenas Barrios (2020) en su tesis titulada “Análisis del delito de discriminación en el marco jurídico peruano” para obtener el título de abogado por la Universidad Peruana de las Américas, tuvo como objetivo analizar y determinar si el tratamiento penal del delito de discriminación e incitación a la discriminación es aplicado eficientemente dentro del ordeamiento jurídico por parte de los operadores jurídicos. El cual lo abarca desde un enfoque de investigación mixta (cualitativa y cuantitativa) de tipo descriptivo con diseño transversal. Así, el autor concluye que el delito de discriminación contemplado en el artículo 323 del Código Penal no alcanza una aplicación eficaz debido a las controversias y deficiencias interpretativas por parte de los operadores de justicia, lo que origina fallos contradictorios, generando impunidad e inseguridad por parte de los ciudadanos. Dicho contexto, supone un aporte importante para la presente tesis, ya que justifica el estudio de los problemas de autoría y participación al demostrar que el principal obstaculo es la debil comprensión del tipo penal.

Huaman Martel & Zarate Livia (2023), en su tesis titulada “Las conductas del delito de discriminación y la argumetnación jurídica en el sistema de justicia del Estado peruano”, para optar el título profesional de abogadas por la Universidad Peruana Los Andes, postulan que el artículo 323° del Código Penal presenta defectos de técnica legislativa y dogmática que repercuten negativamente en el razonamiento, argumentación e interpretación de los operadores de justicia. En dicha investigación, las investigadoras utilizan un enfoque de estudio cualitativo-teórico, con un método hermeutico jurídico, siendo un estudio básico o fundamental. Luego del estudio concluyen que al haberse incorporado los términos de “orientación sexual” e “identidad de género” que no se encuentran contemplados textualmente en la Constitución Política; así como por haber omitido las frases de “en condiciones de igualdad” o “alterar la igualdad”, vulneraría el principio de coherencia constitucional que desnaturaliza el delito, generando baja eficacia práctica. En tal sentido, recomiendan una reforma legislativa del artículo 323° del Código Penal, en el que se debe eliminar los términos “orientación sexual” e “identidad de género” e incorporar el término “en condiciones de igualdad”, con la finalidad de unificar los criterios de interpretación con un derecho penal garantista. Finalmente, esta investigación ayuda a la presente investigación al señalar que el artículo 323° del Código Penal peruano tiene serias deficiencias en su diseño normativo que genera graves problemas de interpretación y de motivación en los operadores jurídicos, pero a su vez,

deja un vacío al no estudiar la indeterminación jurídica de la disposición “el que, por sí o mediante terceros”, aspecto que constituye el núcleo de la presente investigación.

2.2. Bases teóricas

Las bases teóricas de la presente investigación se estructuran sobre cinco ejes complementarios. En primer lugar, el principio de legalidad penal y el mandato de *lex certa*, que proporcionan el fundamento constitucional para exigir precisión en la formulación de los tipos penales. En segundo lugar, la teoría del sistema normativo, que ofrece el aparato analítico para identificar los defectos lógicos del tipo penal. En tercer lugar, la teoría de la intervención delictiva, que articula los criterios dogmáticos para distinguir entre las distintas formas de autoría y participación. En cuarto lugar, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, como bien jurídico protegido por el artículo 323° del Código Penal y, en quinto lugar, el análisis del propio artículo 323° en su redacción vigente y en su evolución legislativa.

2.2.1. El sistema normativo: estructura, funcionamiento y defectos

2.2.1.1. El sistema normativo: estructura y funcionamiento.

Desde la perspectiva de la teoría analítica del derecho, un sistema normativo puede ser caracterizado como un conjunto de normas estructuralmente articuladas que prescriben, prohíben o permiten determinadas conductas. Alchourrón y Bulygin (2021), en los trabajos reunidos en *Análisis lógico y derecho*, desarrollaron una de las más influyentes reconstrucciones del concepto de sistema normativo, partiendo de la idea de que un sistema jurídico es un conjunto de soluciones para los casos genéricos correlacionados con un Universo de Discurso determinado.

El análisis exige identificar tres elementos: i) el Universo de Discurso, que delimita el ámbito de problemas que el sistema pretende regular; ii) el Universo de Propiedades, que comprende las propiedades fácticas que el legislador ha considerado prescriptivamente relevantes; y iii) el Universo de Casos, que comprende las combinaciones lógicamente posibles de presencia o ausencia de las propiedades del Universo de Propiedades. La función del sistema normativo es correlacionar cada caso del Universo de Casos con una solución deóntica (Alchourrón & Bulygin, 2021).

2.2.1.2. Completitud del sistema normativo.

Uno de los dogmas tradicionales del positivismo decimonónico fue el de la completitud del sistema jurídico, tesis según la cual, el ordenamiento jurídico contiene siempre una solución para todo caso posible. Alchourrón y Bulygin (2021), en uno de sus aportes de mayor relevancia al sistema jurídico, sometiendo éste dogma a un riguroso análisis lógico, evidenciaron que la completitud no corresponde a una propiedad fáctica de los sistemas jurídicos positivos, sino, una exigencia ideal en el mejor de los casos. Así, a través de la corroboración práctica, nótese que los sistemas jurídicos reales al contener vacíos -lagunas- refuta la tesis de la completitud, en tal medida que exige adoptar una visión más realista del derecho positivo.

En ese orden de ideas, Ku Yanasupo (2020), adoptando y expandiendo esta perspectiva teórica, sostiene que el reconocimiento de la incompletitud de los sistemas normativos no constituye un defecto, por el contrario, es un punto de partida realista para una teoría del derecho que pueda asumir una dimensión social, dinámica y abierta de los sistemas jurídicos. Esta posición, resulta especialmente relevante para el análisis del Derecho Penal, donde la incompletitud no puede ser subsanada por vía analógica sin vulnerar el principio de legalidad.

2.2.1.3. Disposición y norma: la distinción de Guastini

Atendiendo al marco analítico de la presente, resulta necesario enfatizar la distinción técnica entre disposición y norma. Guastini (2011) ha señalado que la Disposición constituye el enunciado normativo formulado por el legislador, esto es, el texto legal; en tanto, la norma, constituye el resultado de la interpretación del enunciado normativo. Así, una misma disposición puede expresar diversas normas alternativas cuando se admite más de una lectura semántica.

2.2.1.4. Relevancia prescriptiva y descriptiva de las propiedades de las conductas.

Una distinción fecunda del aparato analítico de Alchourrón y Bulygin (2021) es la que opera entre propiedades prescriptivamente relevantes y propiedades descriptivamente relevantes. De acuerdo con Alchourrón y Bulygin (1987, como se citó en Ku Yanasupo, 2020), las propiedades prescriptivamente relevantes son aquellas que el legislador ha considerado decisivas para la calificación jurídica de la conducta, es decir, aquellas que determinan la asignación de una u otra solución deóntica, en tanto, las

propiedades descriptivamente relevantes son aquellas que el operador jurídico utiliza para describir el caso, pero que no determinan necesariamente la solución.

Esta distinción permite reconocer que no toda circunstancia fáctica mencionada por el legislador se integra automáticamente como criterio normativo del sistema. Así lo confirma la tesis según la cual, “(...) una conducta no regulada tenga ciertas propiedades relevantes en sentido prescriptivo, no determina su pertenencia al sistema normativo; dicha falta de prohibición no quiere decir que por ello pertenezcan al sistema normativo” (Ku Yanasupo, 2020, p. 165).

La pertenencia de una norma al sistema jurídico depende de la existencia de reglas que permitan derivar consecuencias normativas claras respecto a la conducta descrita. Cuando ello no ocurre, se configura una laguna de reconocimiento, defectos caracterizados porque el sistema identifica un fenómeno relevante, pero carece de herramientas normativas internas para clasificarlo.

2.2.1.5. El sistema penal como sistema normativo orientado a fines constitucionales

El sistema normativo penal, no constituye un sistema normativo neutro, toda vez, que se trata de un sistema funcional orientado a la protección de bienes jurídicos preceptivos para la convivencia social, en el marco de los principios constitucionales del Estado social y democrático de derecho. Esta orientación funcional impone al sistema penal exigencias específicas de calidad técnica. El principio de legalidad penal –y en particular su manifestación de *lex certa*– constituye una de tales exigencias: el legislador penal debe formular los tipos con la precisión necesaria para que el sistema cumpla simultáneamente sus funciones de protección de bienes jurídicos y de garantía del ciudadano (García Cavero, 2019).

La indeterminación de la cláusula “por sí o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal compromete esta doble función: por un lado, dificulta la protección efectiva del bien jurídico (dignidad e igualdad) al impedir la construcción técnica de imputaciones concretas; por otro lado, vulnera la garantía del ciudadano al introducir una indeterminación que el principio de *lex certa* busca precisamente evitar.

2.2.1.6. Tipos de lagunas: normativas, axiológicas, de conocimiento y de reconocimiento.

La teoría analítica del derecho ha establecido una tipología precisa de las lagunas que pueden presentarse en un sistema normativo. Esta clasificación, formulada inicialmente por Alchourrón y Bulygin y desarrollada posteriormente por la doctrina contemporánea, permite identificar las deficiencias estructurales del ordenamiento jurídico y comprender cómo estas afectan la determinación y aplicación de las normas penales; siendo estas, las siguientes:

a) Lagunas normativas.

Existe laguna normativa cuando un caso genérico del Universo de Casos carece de toda solución prevista por el sistema normativo. La laguna normativa se identifica por una falta absoluta: el legislador no ha previsto ninguna respuesta deóntica. Alchourrón y Bulygin (2021) la definen como aquella situación en que “el sistema no correlaciona un caso genérico con una solución” (p. 495). En el ámbito penal, las lagunas normativas no son superados por vía analógica en perjuicio del imputado (por aplicación del principio de *lex stricta*), lo que significa que la conducta no prevista no puede ser sancionada penalmente.

b) Lagunas de conocimiento.

Las lagunas de conocimiento son distintas: aquí no hay falta de norma, sino imposibilidad de identificar a qué caso individual pertenece un determinado supuesto fáctico. El sistema normativo prevé soluciones para los casos genéricos, pero el operador jurídico no dispone de la información empírica necesaria para subsumir el caso concreto. Como aclaran Alchourrón y Bulygin (2021), “las lagunas de conocimiento provienen de la falta de conocimientos fácticos” (p. 341).

c) Lagunas de reconocimiento.

Las lagunas de reconocimiento constituyen, para los fines del presente trabajo, la categoría dogmática más relevante. Alchourrón y Bulygin (2021) las caracterizan como aquellos casos en los que “la caracterización de un caso es tan vaga que un caso individual o genérico no puede ser subsumido en él” (p. 495). Estas lagunas provienen de “la indeterminación semántica o vaguedad de los predicados involucrados” o “casos de penumbra” (Alchourrón & Bulygin, 2021, p. 341), expresando la indeterminación lingüística inherente a toda formulación normativa y guardando una conexión directa con el concepto de textura abierta del derecho desarrollado por Hart (1963).

Esta es precisamente la categoría que mejor describe la situación de la cláusula “por sí o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal: el término “tercero” admite, sin precisión legal alguna, una pluralidad de posibles referentes (instrumento sin dolo, sujeto coaccionado, ejecutor libre, integrante de un aparato organizado de poder, coautor) y la disposición no proporciona criterios para resolver entre ellos.

d) Lagunas axiológicas.

En principio, una laguna axiológica corresponde a un vacío o deficiencia del Derecho que aparece no porque falta una norma, sino, porque la norma existente da una solución inadecuada o insatisfactoria según los valores, principios o fines del propio ordenamiento jurídico; en otras palabras, hay una regla aplicable, pero esta no distingue algo que debería distinguir en razón a que el legislador omitió considerar una propiedad que debió considerar por su relevancia axiológica. Para Alchourrón y Bulygin (2021), este tipo de laguna no se refiere a un defecto técnico del sustenta, sino a una valoración crítica de la solución prevista, valoración que escapó del ámbito de competencia interpretativa del operador jurídico.

2.2.1.7. Las permisiones prescriptivas, fuertes y débiles en la propuesta de Ku Yanasupo.

a) Permisiones fuertes.

Existe permisión fuerte cuando una norma del sistema regula expresamente una conducta como permitida. El sistema normativo contiene una norma que declara que p está permitido. Esta permisión es identificable lingüísticamente y vinculante. En el ámbito penal, las causas de justificación reguladas en el artículo 20° del Código Penal (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho) constituyen ejemplos paradigmáticos de permisiones fuertes (Ku Yanasupo, 2020).

b) Permision débil.

Existe permisión débil cuando una conducta no está regulada de modo alguno por el sistema normativo: ni expresamente prohibida ni expresamente permitida. La permisión débil se predica en virtud del principio general según el cual “todo lo que no está prohibido está permitido”, expresamente reconocido en el artículo 2°, numeral 24, literal a, de la Constitución Política del Perú (Ku Yanasupo, 2020).

c) Permision implícita.

La permisión implícita, es aquella cuando la conducta no está autorizada expresamente por una norma, sin embargo, puede considerarse jurídicamente permitida al no existir una prohibición aplicable dentro del sistema normativo; empero, dicha ausencia de prohibición no siempre supone una regulación positiva o plena disponibilidad de la conducta (Ku Yanasupo, 2020).

2.2.1.8. Textura abierta del derecho y el problema de la indeterminación lingüística.

La textura abierta del derecho, según Hart (1963), significa que las normas jurídicas tienen un núcleo claro de aplicación, donde su aplicación es indiscutida, y una zona de penumbra o duda, donde su aplicación resulta dudosa. Lo expresado se debe a que el derecho se expresa mediante lenguaje natural, el cual presenta inevitablemente zonas de vaguedad, ambigüedad e imprecisión. Esta indeterminación, no constituye un defecto contingente que el legislador podría siempre evitar; sin embargo, esta responde a dos limitaciones estructurales del lenguaje normativo consistente en la relativa ignorancia de los hechos futuros y la relativa indeterminación de los propósitos del legislador.

2.2.1.9. El principio de legalidad penal y mandato de determinación (lex certa).

El principio de legalidad penal constituye una garantía nuclear del Estado constitucional de derecho. Su reconocimiento en el ordenamiento peruano se encuentra en el artículo 2º, numeral 24, literal d, de la Constitución Política del Perú (1993) y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal. La doctrina contemporánea distingue cuatro manifestaciones tradicionales: *lex praevia*, *lex scripta*, *lex stricta* y *lex certa*.

Como sostiene García Caveró (2019), el principio de legalidad “impone al legislador el deber de precisar en la ley penal todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable. A esto se le conoce como el mandato de certeza o determinación” (p. 146). El autor cita, además, siguiendo a Beling, la hipótesis ilustrativa de una ley penal que prescribiera que “todos los malhechores debían ser sancionados sin precisar qué hechos hacían a sus autores malhechores” (García Caveró, 2019, p. 146), supuesto en el que el principio de legalidad quedaría formalmente cumplido, pero materialmente vaciado.

El mandato de determinación no exige leyes absolutamente determinadas, sino relativamente determinadas, que permitan al ciudadano conocer con suficiente claridad qué conductas son punibles y al juzgador subsumir los hechos sin ejercer una

discrecionalidad ilimitada (García Cavero, 2019). El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0010–2002–AI/TC, ha sostenido que la falta de precisión normativa en la formulación del tipo penal vulnera por sí misma la Constitución.

2.2.2. La teoría de la intervención delictiva

Cabe precisar que, teoría de la intervención delictiva proporciona los criterios dogmáticos para distinguir entre las distintas formas de autoría y participación reguladas en los artículos 23º, 24º y 25º del Código Penal peruano. Su aplicación al problema investigado permite mostrar cómo la indeterminación de la cláusula “por sí o mediante terceros” del artículo 323º del Código Penal obstaculiza la operación dogmática diferenciadora entre autoría mediata e instigación

2.2.2.1. Modelos históricos de autoría: unitario, extensivo y restrictivo.

La teoría de la autoría penal ha ido evolucionando a lo largo de la historia del derecho penal. Inicialmente, los sistemas jurídicos tendían a concebir la autoría como un concepto unitario y homogéneo. La teoría unitaria de autoría, predominante en los primeros sistemas jurídicos, sostenían que la autoría se limitaba al individuo que ejecutaba directamente el delito. Según esta visión, el autor es quien realizaba el hecho con dolo, sin necesidad de considerar las distintas formas de intervención de otras personas.

Posteriormente, surgieron modelos más complejos que reconocieron distintas formas de autoría. La teoría extensiva amplió el concepto para incluir no sólo al ejecutor material del delito, sino también a quienes, sin ejecutar el hecho, contribuyen de manera decisiva en su realización. La teoría restrictiva, en cambio limita la autoría a aquellos que tienen un dominio del hecho y excluye a quienes participan sólo de manera secundaria o accesoria, como los cómplices. Esta distinción cobra especial relevancia en delitos de autoría mediata, donde el dominio del hecho se ejerce de manera indirecta (Roxin, 2014).

Hoy en día, los sistemas penales modernos adoptan un enfoque más matizado, permitiendo una diferenciación precisa entre las modalidades de autoría y participación, lo que contribuye a una mayor precisión en la imputación. Así las cosas, nótese que, en las legislaciones como la italiana, austriaca y danesa, se decanta por el sistema unitario, mientras que, nuestro sistema penal se inclina por un sistema diferenciado.

En base a lo señalado, resulta importante recordar los conceptos en los que se fundamenta los antedichos sistemas que dan respuesta al fenómeno de la codelinuencia. Entre los conceptos más importantes se encuentra el concepto unitario de autor, el concepto extensivo y el concepto restrictivo, los cuales se desarrollan a continuación.

2.2.2.2. Concepto unitario de autor

El concepto unitario de autor sostuvo que es autor todo aquel que aporta una contribución causal al hecho, resultando irrelevante el aporte que el sujeto realice. Será autor todo aquel que, de alguna manera, contribuya en el hecho delictuoso. Por esta razón resultó intrascendente, desde este modelo, realizar distinción alguna entre los sujetos intervinientes en el hecho. Roxin (1997) sostuvo que, si se parte de la equivalencia de todas las condiciones, resulta obvio negar la diferencia entre autores, cómplices e inductores, y postular el concepto unitario de autor.

Este concepto unitario de autor descansó sobre dos premisas centrales: por una parte, que todos los que intervienen en el hecho son autores; y, por otra parte, el rechazo del principio de accesoriidad de la participación. De sus diversas bifurcaciones, existieron dos grandes modelos: el primero denominado concepto unitario formal, y el segundo conocido como concepto unitario funcional o material. Kienapfel (como se citó en Díaz y García Conlledo, 1991) distinguió entre un concepto unitario formal –según el cual todo participante de un hecho es autor del mismo– y un concepto unitario funcional, que partió de la misma base, pero admitió diferenciar formas de intervención (autoría directa o mediata), aun cuando todos los intervinientes fueran considerados autores.

En el plano comparado, el concepto unitario formal fue acogido por el Código Penal italiano, mientras que el concepto unitario funcional o material fue asumido por el Código Penal austríaco.

a. Teorías en las que se fundamenta el concepto unitario de autor

Los autores que han investigado la institución jurídico-penal de la autoría y la participación coinciden en que el concepto unitario de autor recurrió, históricamente, a dos fundamentos principales: la teoría de la equivalencia causal de las aportaciones de los intervinientes, y las concepciones autoritarias del derecho penal vinculadas a la peligrosidad del agente y al merecimiento de pena.

➤ Teoría de la equivalencia causal de las aportaciones de los intervinientes:

La teoría de la equivalencia de condiciones partió de la premisa de que toda persona que interpone una condición para la producción del resultado es igualmente causal respecto a él, sin que sea posible diferenciar entre causas y condiciones, ni jerarquizar unas causas como más importantes o relevantes que otras (Díaz y García Conlledo, 1991). En otras palabras, todas las condiciones que contribuyen al resultado son consideradas equivalentes, dado que, sin la participación de cualquiera de ellas, el resultado no se habría producido.

Para autores como Liszt y Heimberger, el primer fundamento del concepto unitario de autor se encontró en la conexión entre el nexo causal (relación de causa y efecto) y la teoría de la equivalencia de las condiciones: si todo aquel que aporta una condición para la realización de un injusto penal causa el resultado, y todas las condiciones son equivalentes, entonces no existe diferencia técnica entre autor y partícipe.

Es preciso señalar, sin embargo, que, aunque el fundamento principal del concepto unitario de autor se asentó en la teoría de la equivalencia de las condiciones, muchos autores defendieron este concepto desde otras perspectivas, vinculadas particularmente a las construcciones autoritarias del derecho penal.

➤ **La peligrosidad, el merecimiento de penal y las concepciones autoritarias del Derecho Penal**

De acuerdo con Díaz y García Conlledo (1991), quienes adscribieron a esta corriente propugnaron un derecho penal dirigido más a la peligrosidad social del delincuente y a la prevención especial que al hecho concreto y a la culpabilidad del agente. Bajo este enfoque, lo decisivo no fue la conducta típica realizada, sino la condición personal del autor: la peligrosidad pasó a operar como criterio sustitutivo de la culpabilidad por el hecho.

En los sistemas autoritarios, la peligrosidad se utilizó como justificación para imponer medidas preventivas o restrictivas, a veces desvinculadas de la culpabilidad del autor por el hecho concreto. La acentuación de la peligrosidad como criterio rector pudo, en consecuencia, generar un debilitamiento de las garantías propias del Estado de derecho.

b. Fundamento y construcciones modernas DETZER, KIENAPFEL y SCHMOLLER

➤ **Construcción de DETZER**

Según Díaz y García Conlledo (1991), Detzer partió de la premisa de que en todo sistema lo que caracteriza al autor es su tipicidad, dado que todos los intervinientes actúan o realizan acciones que se encuadran en una norma penal. Al advertir ello, Detzer consideró que la forma correcta de comprender la autoría unitaria consistió en concebir las normas de autoría unitaria de la parte general como normas declarativas de interpretación e imputación, dejando claro que, si bien todos los intervinientes son autores, su tipicidad puede ser distinta.

➤ **Construcción de KIENAPFEL**

Kienapfel (como se citó en Díaz y García Conlledo, 1991), defensor del concepto unitario funcional, advirtió sobre la confusión que conlleva el concepto unitario clásico al hacer referencia a la realización del tipo. Para superar esa confusión, propuso una doble naturaleza de la intervención o colaboración: una referida a la forma de intervención vinculada a la construcción dogmática de los conceptos, y otra al desvalor objetivo del aporte de cada interviniente.

Además, Kienapfel propuso abandonar el dogma de la accesoriedad, según el cual el reproche del partícipe depende del injusto o de la culpabilidad del autor principal, postulando que cada persona debe responder según su propio injusto y su propia culpabilidad.

➤ **Construcción de SCHMOLLER**

Schmoller (como se citó en Díaz y García Conlledo, 1991) no se pronunció expresamente sobre la conveniencia de un sistema unitario o diferenciado; por el contrario, asumió un enfoque pragmático, dirigido a explicar cómo opera la imputación en supuestos de intervención plural sin entrar al debate clasificatorio entre autoría y participación.

c. Consecuencias del concepto unitario y críticas al mismo

➤ **El rechazo a la accesoriedad**

Díaz y García Conlledo (1991) señaló que el concepto unitario de autor rechazó la denominada accesoriadad cualitativa, que supuso hacer depender el hecho del partícipe de ciertas cualidades del hecho del autor principal. Este rechazo, sin embargo, generó tensiones técnicas: al eliminar la accesoriadad, el sistema perdió capacidad para articular respuestas diferenciadas en supuestos de intervención plural con distintos roles y grados de aporte.

➤ **Conformidad del concepto unitario con los presupuestos del Derecho Penal de un Estado de Derecho**

Según Díaz y García Conlledo (1991), se pudo deducir una mayor precisión en la descripción típica –y con ello una mayor conformidad con los principios del Estado de derecho– mediante el principio de individualización de las conductas. Sin embargo, esta conformidad se ve comprometida cuando el concepto unitario opera de manera puramente formal, sin distinguir grados ni roles, lo que terminó debilitando las garantías propias del Estado constitucional.

➤ **Concepto unitario y formas de imperfecta ejecución**

El concepto unitario de autor también es criticado por cuanto conduce a una ampliación intolerable de la punibilidad de la tentativa, pues de acuerdo con el concepto unitario todas las formas de participación identificada en el concepto restrictivo serían considerados autorías de igual punibilidad, por lo que una tentativa impune –según los sistemas diferenciadores–, se convertiría en una forma de autoría punible.

➤ **Concepto unitario y desvalor de acción**

Diversos autores han sostenido que el concepto unitario de autor, al tener como base fundamental de la causación del resultado, esta tiene en cuenta el desvalor de esta, pero, no el desvalor de los intervinientes. Para el profesor Díaz y García Conlledo (1991), ésta no resultaría ser una de las críticas más acertadas, pues, este concepto no ha dudado en la punibilidad de la tentativa, además, es importante recordar, que el citado concepto, se le reconoce por su excesiva extensión; sin embargo, al no existir distinción en los diversos tipos de autores, no se toma en cuenta la diferencia de desvalor de la acción derivada del modo de intervención

2.2.2.3. Concepto extensivo de autor

Sobre este concepto, Villavicencio Terreros (2019) indicó que será autor todo aquel que haya puesto una condición para la causación del resultado típico, aun cuando solo haya prestado una colaboración poco significativa, de tal manera que el concepto se extiende hasta abarcar a quienes, desde una perspectiva estrictamente causal, no realizan el tipo penal.

El concepto extensivo de autor tuvo, al igual que el unitario, como fundamento la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual todos los sujetos que aportan una condición al resultado son tratados como causantes. La diferencia central radicó en que el concepto extensivo intentó incorporar criterios subjetivos para distinguir entre autores y partícipes, allí donde el plano objetivo-causal no permitía hacerlo.

Al respecto, García Caveró (2019) sostuvo que, si la autoría y la participación no pueden distinguirse objetivamente bajo un concepto extensivo de autor -en la medida en que todos los intervinientes son causalmente equivalentes-, el criterio de distinción sólo puede encontrarse en el plano subjetivo. Por lo tanto, el concepto extensivo de autor tuvo sus bases en la teoría subjetiva de la intervención delictiva.

Bajo este enfoque, al no existir diferencia objetiva-causal entre autores y partícipes, la distinción se desplazó al plano subjetivo: será autor quien obre con el ánimo de autor (*animus auctoris*), mientras que será partícipe quien obre con el ánimo de partícipe.

Ahora bien, en la legislación española, si bien no se adoptó el concepto extensivo de autor ni la teoría subjetiva de la participación, el Tribunal Supremo mantuvo la doctrina denominada “acuerdo previo”, según la cual fue suficiente el convenio previo entre todos los intervinientes antes de ejecutar el hecho para considerarlos autores, independientemente de su aportación objetiva.

2.2.2.4. Concepto restrictivo de autor

De acuerdo con Mir Puig (2016), el concepto restrictivo de autor partió de la premisa de que no todo aquel que es causa del delito puede ser considerado autor, porque no toda persona que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo penal. La causación, en consecuencia, no equivale a la realización del delito. Por ello, para el referido autor, los tipos de participación operaron como causas de extensión de la pena

previstas expresamente por la ley, ya que, de lo contrario, los partícipes quedarían impunes.

Por otro lado, Díaz y García Conlledo (1991) señaló que esta teoría desarrolló cuatro formas o criterios para distinguir entre autor y partícipe: la teoría objetivo-formal, la teoría objetivo-material, la teoría del dominio del hecho y la teoría de la pertenencia del hecho:

a. Teoría objetivo-formal

Esta teoría define al autor como aquel sujeto que ejecuta (total o parcialmente) la acción descrita en los tipos penales de la parte especial (supuesto de hecho). Esta teoría se basa en la realización de actos ejecutivos previstos expresamente en el tipo penal. De otro lado, esta teoría, a diferencia de otras teorías que utilizan criterios más subjetivos o normativos para definir la autoría, se enfoca en la realización efectiva de la conducta típica descrita en el tipo penal.

b. Teoría objetivo-material

Esta teoría realiza un análisis más profundo de la relevancia causal del aporte del sujeto, pues, considera que autor es quien realiza una contribución esencial al resultado delictivo, distinguiendo de esta forma entre aportaciones principales (autoría) y secundarias (participación).

c. Teoría del dominio del hecho

En cuanto, a esta teoría, la cual en la fecha es la predominante en nuestro sistema penal, esta propone que el autor es quien tiene el control objetivo del desarrollo del hecho delictivo. Bajo esta teoría, el dominio del hecho permite diferenciar entre autor, que tiene la capacidad de dirigir el curso del delito, y el partícipe, es quien actúa subordinadamente.

d. Teoría de la pertenencia del hecho

Según esta teoría, se busca analizar la relación entre el individuo y el hecho delictivo para determinar su grado de responsabilidad. La presente, se centra en cómo la contribución del sujeto al delito puede ser evaluada en función de su conexión con el hecho y su relevancia en la ejecución del mismo. En términos generales, esta teoría considera; la pertenencia al hechos, es decir, un individuo puede ser considerado autor su participación está intrínsecamente vinculada al hecho delictivo, ya sea por su rol en la

planificación, ejecución o control del delito; contribución esencial, en la cual se evalúa si la acción del sujeto fue indispensable para la realización del delito, diferenciando entre quienes tienen un papel central (autores) y quienes tienen un rol secundario (partícipes); y, la relación estructural, la misma que, en casos de criminalidad organizada, esta teoría puede ser útil para analizar cómo la pertenencia a un grupo delictivo influye en la responsabilidad penal de sus miembros.

2.2.3. Formas de intervención delictiva según el Código Penal peruano.

Sobre la base teórica de las teorías expuestas, el Código Penal peruano regula las formas de intervención delictiva en sus artículos 23°, 24° y 25°. La sistemática del Código asume el concepto restrictivo de autor y la teoría del dominio del hecho como criterio rector, lo que constituye el marco dogmático para el análisis del artículo 323°.

2.2.3.1. Autor directo o inmediato

El artículo 23° del Código Penal definió la autoría directa mediante la fórmula “el que realiza por sí el hecho punible”. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 636-2021-Lima, precisó que se entiende por autor inmediato o directo a la persona que, de manera directa y dominando la acción, ejecuta de propia mano la conducta punible mediante la realización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

De acuerdo con Villavicencio Terreros (2019), el autor inmediato es quien domina la acción y ejecuta personalmente el hecho delictivo. El autor añadió que este tipo de autoría operó como referente para definir al sujeto activo en cada tipo penal. Por su parte, García Caveró (2019) precisó que la autoría directa es la forma de autoría que se realiza a través de la ejecución personal del hecho delictivo, y aclaró que este tipo de autoría solo exige que el sujeto que ejecuta la acción sea penalmente responsable.

En consecuencia, puede afirmarse que el autor directo es aquel sujeto que ejecuta de forma personal y material el delito, realizando por propia mano el supuesto de hecho y conservando el dominio de la acción durante todo el curso ejecutivo.

2.2.3.2. Autoría mediata

Según Villavicencio Terreros (2019), el autor mediato es el sujeto que se sirve del actuar de un intermediario, conservando, sin embargo, exclusivamente él el dominio del

hecho. En esa misma línea, el artículo 23° del Código Penal describió la autoría mediata con la fórmula “el que realiza (...) por medio de otro el hecho punible”.

García Caveró (2019) precisó que la autoría mediata tiene lugar cuando el sujeto se sirve o utiliza a otra persona para la ejecución de la acción típica. Sin embargo, advirtió que no se trata de utilizar a una persona como objeto -su corporeidad- para cometer el delito, sino su comportamiento, comportamiento que no fue penalmente responsable; es decir, el hombre de atrás domina la voluntad del hombre de adelante. El autor añadió que para afirmar la existencia de una autoría mediata resulta necesario que el ejecutor sea penalmente irresponsable y que el hombre de atrás sea competente por lo ejecutado, ya que, en caso contrario, el hombre de atrás perdería el dominio absoluto del hecho y el ejecutor adquiriría responsabilidad penal autónoma

2.2.3.3. Coautoría

Según Mir Puig (2016), es coautor quien realiza conjuntamente con otros el hecho típico, formando parte de un plan común y asumiendo una función esencial en su ejecución. En este sentido, la coautoría exigió no solo la concurrencia de varias personas, sino la existencia de un acuerdo previo y una división de funciones, de modo tal que cada interviniente aportó un elemento indispensable para la realización del hecho punible.

Por su parte, Roxin (2014) sostuvo que la coautoría se fundamentó en el dominio funcional del hecho, lo que implicó que cada uno de los intervinientes controle una parte esencial del suceso global, articulada dentro de un plan de realización común. De acuerdo con este enfoque, existió coautoría cuando los ejecutores, sin necesidad de realizar todos los elementos del tipo, participaron de manera coordinada, de tal modo que la ejecución del delito dependió funcionalmente del aporte de cada uno.

En la misma línea, García Caveró (2019) definió la coautoría como la situación en la que varias personas dominan conjuntamente la realización del hecho, en virtud de un reparto de funciones que permite afirmar que todos los intervinientes –y no solo uno– poseen control sobre el curso de los acontecimientos. Para el autor, la coautoría exigió tres elementos esenciales: a) un acuerdo común; b) un reparto funcional de tareas; y c) la realización conjunta del hecho, de tal modo que cada interviniente se convirtió en corresponsable del resultado.

De igual forma, Villavicencio Terreros (2019) señaló que la coautoría requiere la existencia de un plan delictivo común en el que todos los intervinientes contribuyen con un aporte esencial que les otorga dominio del hecho. El autor destacó, además, que la coautoría no se agota en la simultaneidad de acciones, sino que se configuró cuando el aporte de cada coautor resultó indispensable para la ejecución del tipo.

2.2.3.4. Instigación

En palabras generales, la instigación se refiere a la acción de inducir a otra persona a cometer un delito. El instigador no realiza directamente el acto delictivo, pero, su influencia es determinante para que el autor material tomé la decisión de llevarlo a cabo.

El profesor Alcócer Povis (2018), analiza la instigación como una forma de participación delictiva que requiere una influencia directa y determinante sobre el autor material. Resalta la importancia de probar el vínculo causal entre la instigación y el delito cometido. De otro lado, Mir Puig (2016) enfatiza que la instigación debe ser dolosa, es decir, el instigador debe tener la intención clara de inducir al autor de cometer el delito, También destaca que la instigación es punible sólo si el delito se consuma.

García Cavero (2019), define a la instigación como el acto de “determinar a otro” a cometer un delito, subrayando que la conducta del instigador es reprochable porque pone a disposición del autor razones de peso para tomar la decisión criminal. Además, señala que la instigación es distinta de la autoría y la coautoría, ya que no implica dominio del hecho.

Asimismo, Villavicencio Terreros (2019), examina la instigación desde una perspectiva finalista, considerando que el instigador actúa con un propósito específico de influir en la voluntad del autor. Resalta la importancia de la intención y el rol del instigador de la configuración del delito.

2.2.3.5. Complicidad primaria

La complicidad primaria debe ser entendida como una modalidad de participación en sentido estricto, en la cual el interviniente realiza un aporte doloso, necesario e indispensable para la comisión del hecho punible, sin que ello implique atribuirle la calidad de autor. Como explica García Cavero (2019), la intervención delictiva exige distinguir entre quien realiza el hecho como propio y quien únicamente contribuye al hecho de otro; por tanto, el fundamento de responsabilidad del cómplice no radica en el

dominio del hecho, sino en la relevancia objetiva y subjetiva de su contribución al injusto principal. De manera compatible, Silva Sánchez (2025), refuerza esta distinción al sostener que la autoría no puede confundirse con cualquier contribución causalmente importante, toda vez, que la delimitación entre autor y partícipe requiere atender al sentido normativo del aporte dentro de la realización típica. Consecuentemente, el cómplice primario responde penalmente porque su ayuda resulta esencial para la ejecución del delito, pero no porque haya asumido la realización típica como propia.

2.2.3.6. Complicidad secundaria

Desde la teoría de la intervención delictiva, la complicidad secundaria debe ser entendida como una modalidad de participación accesorio en la que el interviniente presta una colaboración dolosa al hecho principal, pero sin que dicho aporte sea esencial para la realización del injusto penal. Atendiendo a lo señalado, García Cavero (2019), diferencia al autor de partícipe a partir de la relevancia normativa del aporte y de la ausencia del dominio del hecho, en tanto, Silva Sánchez (2025), señala que, no toda contribución causalmente útil convierte al sujeto en autor ni en cooperador necesario, pues, debe distinguirse entre el aporte esencial y la simple cooperación accesorio; por ello, el cómplice secundario responde penalmente porque favorece al injusto penal ajeno, pero su menor intensidad de intervención justifica una consecuencia punitiva reducida.

2.2.4. Estructura del tipo penal

De acuerdo con Bramont–Arias Torres (2002) la tipicidad tiene dos aspectos, el primero de tipo objetivo, referido a las características que debe cumplirse en el mundo exterior, para lo cual, se debe analizar elementos tales como el bien jurídico, los sujetos, la relación de causalidad, la imputación objetiva, los elementos descriptivos y los elementos normativos; y el segundo, de tipo subjetivo, relacionado a la actitud psicológica del autor del injusto penal, en la cual se analiza el dolo y la culpa en sus diferentes manifestaciones. A continuación, pasaremos a analizar los elementos que componen el tipo objetivo y el tipo subjetivo.

2.2.4.1. Tipicidad objetivo

a) Bien jurídico

El bien jurídico, en su aspecto dogmático (*lege lata*), es el interés jurídicamente protegido que la sociedad determina como sustento básico para lograr un desarrollo

armónico y pacífico. En ese sentido, el bien jurídico es creado por la ley y no constituye algo preexistente a ella. Bramont-Arias Torres (2002), citando a Jescheck (1993), señaló que el bien jurídico debió entenderse como un valor abstracto y jurídicamente protegido del orden social, en cuyo mantenimiento la comunidad tiene un interés y que puede atribuirse, como titular, a la persona individual o a la colectividad.

b) Acción típica

Bramont-Arias Torres (2002) indicó que la acción típica es aquel comportamiento humano –acción u omisión– que cumple con todos los requisitos establecidos en un determinado tipo penal. Por su parte, Villavicencio Terreros (2019) sostuvo que los tipos legales se estructuraron a partir de un proceso de abstracción de las conductas de la vida real, en el cual el legislador sintetizó la gran variedad de circunstancias extrayendo de ellas algunas características comunes. Generalmente, la conducta delictiva se expresó mediante un verbo rector, a través del cual el legislador materializó lo que pretendía prohibir.

c) Sujetos

Al respecto, Villavicencio Terreros (2019) señaló que la imputación penal requirió identificar el ámbito potencial del autor (sujeto activo) y la persona afectada por el resultado producido por la conducta (sujeto pasivo). La descripción de los elementos del tipo objetivo se construyó, así, en torno a estos dos sujetos.

El sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física -imputable o no- como una persona jurídica.

Respecto al sujeto activo, la doctrina distinguió entre delitos de dominio (delitos comunes) y delitos de infracción al deber (delitos especiales), con la finalidad de determinar las cualidades o características que deben presentar los sujetos activos. En los delitos comunes, el Código Penal definió al sujeto activo de forma indeterminada y neutra mediante la fórmula “el que”, por lo que estos delitos pueden ser cometidos por cualquier persona; en los delitos especiales, en cambio, se exigió que la conducta típica fuera ejecutada por ciertas personas que poseen deberes especiales y cualidades expresamente determinadas en el tipo penal.

Respecto del sujeto pasivo -persona titular del bien jurídico-, el Código Penal lo describió con expresiones genéricas como “a otro”, “una persona” o “en perjuicio de tercero”, aunque en algunos casos especificó la calidad o cualidad del sujeto pasivo (por ejemplo, “a su ascendiente”, “descendiente”, “a su hijo”). En ciertos supuestos, el sujeto en quien recayó la conducta delictiva no fue el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal, por lo que la doctrina penal distinguió entre sujeto pasivo del delito -titular del bien jurídico tutelado- y sujeto pasivo de la acción -sujeto en quien recayó de forma directa la acción delictiva realizada por el sujeto activo.

d) Relación de causalidad:

Bramont-Arias Torres (2002) precisó que la relación de causalidad solo tiene sentido en los delitos de resultado, es decir, aquellos en los que se identifica un lapso de tiempo entre el momento de la acción y la producción del resultado, configurando lo que la doctrina denomina nexo causal o relación de causalidad.

e) Imputación objetiva

Bramont-Arias Torres (2002) señaló que la teoría de la imputación objetiva se asentó en el criterio del riesgo. Existió imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto creó un riesgo no permitido o aumentó uno ya existente más allá de los límites permitidos, siempre que ese riesgo se concretara efectivamente en el resultado típico.

La imputación objetiva requirió, en consecuencia, la concurrencia de tres requisitos: i) la acción humana que produjo o aumentó el riesgo más allá de lo permitido; ii) un resultado producto del riesgo creado y, iii) la conexión normativa entre la creación del riesgo prohibido y el resultado típico producido.

f) Objeto material:

El objeto material es el objeto sobre el cual recayó la acción típica realizada por el sujeto activo. De acuerdo con Velásquez Velásquez (1995, como se citó en Bramont-Arias Torres, 2002, p. 191), el objeto material es la persona o cosa, material o inmaterial, sobre la cual recayó la acción del agente. Por su parte, Villavicencio Terreros (2019) señaló que el objeto de la acción constituye el elemento del mundo exterior sobre el cual recayó materialmente el injusto penal, precisando que no todos los delitos demandaron

la presencia del objeto de la conducta típica como elemento típico, como ocurrió en los delitos de mera actividad.

g) Elementos descriptivos y normativos:

Los legisladores, en la elaboración del tipo penal, tendieron a emplear elementos descriptivos (gráficos) y elementos normativos (valorativos). Villavicencio Terreros (2019) señaló que los elementos descriptivos son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos, ya que describieron objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En los elementos normativos, en cambio, predominaron las valoraciones que no son meramente perceptibles por los sentidos; para su aprehensión y comprensión, el sujeto debió realizar un juicio o proceso valorativo de carácter normativo.

En la misma línea, Bramont-Arias Torres (2002) manifestó que los elementos descriptivos apuntaron a lograr una definición del tipo en forma concluyente y absoluta, excluyendo la variable de la valoración judicial; en cambio, los elementos normativos requirieron una valoración del operador jurídico para su correcta aprehensión y aplicación al caso concreto.

2.2.4.2. Tipicidad subjetiva

La tipicidad subjetiva estudia el aspecto interno del sujeto que realiza el injusto penal, pues implica determinar si el sujeto ha actuado con conocimiento y voluntad respecto al supuesto de hecho descrito en el tipo penal. En ese sentido, el tipo subjetivo comprende el estudio del dolo y culpa.

a. Dolo

La legislación peruana no define qué es el dolo, pero la doctrina mayoritaria sostiene que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización del supuesto hecho descrito en cada tipo penal. Asimismo, Villavicencio Terreros (2019) precisa que el dolo se representa durante la realización del tipo objetivo, es decir, en el momento en que se ejecuta la conducta delictiva, pues de presentarse antes de la ejecución o después de la realización del tipo objetivo, no configuraría el dolo que requiere el tipo, dado que no se puede imputar algo que no ha sucedido o uno que ya se ha producido.

De acuerdo con Alcocer Povis (2018), las corrientes que han estudiado la figura del dolo son la teoría del dolo volitivo y la teoría del dolo cognitivo:

➤ **Teoría volitiva**

Los partidarios de la teoría volitiva postularon que la esencia del dolo es el querer realizar la conducta delictiva: el dolo es el conocer y querer realizar el supuesto de hecho descrito en el tipo penal. En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N.º 436-2016/San Martín, señaló de forma general que los delitos de carácter doloso son cometidos con conocimiento y voluntad respecto a cada elemento objetivo del tipo penal.

Elemento cognitivo:

De acuerdo a Villavicencio Terreros (2019), el elemento cognitivo es el primer momento del dolo, pues no podría existir voluntad si no está presente el conocimiento de la realización de todos los elementos objetivos del tipo penal, esto es, elementos de la autoría, aspectos descriptivos, normativos, causalidad y resultado, así como las circunstancias agravantes y atenuantes que integran el tipo penal, pero, no comprende el conocimiento de la ausencia de causas de justificación ni el conocimiento de la antijuridicidad del hecho.

Elemento volitivo:

Villavicencio Villavicencio Terreros (2019) refirió que el otro factor del dolo fue la voluntad de realización de los elementos que integraron el tipo objetivo. Esta voluntad se entendió en el sentido de que el individuo se inscribió, mediante un acto volitivo consciente, en el proceso de producción del resultado típico.

A partir de la teoría volitiva pudieron identificarse tres modalidades de dolo: directo, de consecuencias necesarias y eventual, distinguidas según la función que cumplió en cada una de ellas el elemento volitivo respecto al elemento cognitivo

Dolo directo:

Según Alcocer Povis (2018), el dolo directo se configuró cuando el agente actuó con la intención o el propósito de alcanzar lo que perseguía, de modo que en este tipo de dolo predominó el elemento volitivo. Respecto al elemento cognitivo, se afirmó que no resulta necesario que el agente posea un conocimiento cierto de la configuración de los

elementos del tipo objetivo, siendo suficiente que tenga una representación de la posibilidad del resultado (Villavicencio Terreros, 2019).

Dolo de consecuencias necesarias:

En esta modalidad de dolo, el sujeto no buscó directamente el resultado, pero asumió que los efectos no perseguidos como consecuencia de su acto se producirán con certeza; es decir, aun cuando su fin principal fue otro, aceptó como inevitables las consecuencias de su acto. Luzón Peña (2006) precisó que el sujeto actuó dolosamente al saber que su acción -encaminada a otro fin- se vinculó necesariamente y con seguridad a la realización de los elementos de un tipo delictivo, cuya producción, aunque no lo complació, también aceptó.

Dolo eventual:

De acuerdo con Alcócer Povis (2018), el dolo eventual se caracterizó por la producción de resultados indeseados cuya producción el sujeto no consideró segura, sino sólo probable; sin embargo, no por ello dejó de actuar, asumiendo el resultado o mostrándose indiferente ante él. Por su parte, Mir Puig (2016) refirió que en el dolo eventual el delito se representó al agente como resultado posible. A partir de estas definiciones, se infirió que esta categoría permitió sancionar la indiferencia del sujeto frente al hecho delictivo.

Por otro lado, algunos tipos legales exigieron en el agente otros elementos subjetivos diferentes al dolo para su configuración. Villavicencio Terreros (2019) señaló que estos elementos subjetivos consistieron en fines, tendencias o propósitos especiales exigidos por el tipo legal -además del dolo- para su realización, excediendo el puro querer de la realización del tipo objetivo. Dichos elementos se clasificaron en dos categorías:

Tipos de tendencia interna trascendente: son delitos que requieren una intención especial que consiste en la búsqueda de un resultado diferente al exigido típicamente, pero no exigente para la consumación.

Tipos de tendencia interna intensificada: Son aquellos en las cuales se describe un modo o específico contenido de la voluntad del agente.

➤ **Teoría cognitiva**

Alcocer Povis (2018) explicó que los partidarios de la teoría cognitiva prescindieron del elemento de la voluntad y afirmaron que el sujeto se representó como posible el resultado (teoría de la representación) o actuó con conciencia de estar creando un riesgo elevado de realización del tipo penal (teoría de la probabilidad).

Por su parte, Reaño Peschiera (2010) refirió que el dolo debió implicar la realización de los hechos constitutivos de la infracción penal con un correcto conocimiento de las circunstancias que integran el tipo de dicha infracción. En tal sentido, puede afirmarse que el dolo se caracterizó por el conocimiento de los elementos que componen el tipo objetivo.

Asimismo, la Corte Suprema de la República, en el Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116, señaló que el dolo consistió en el conocimiento actual de que la conducta desplegada por el sujeto activo resultaba idónea para producir el resultado típico, generando un riesgo relevante para el bien jurídico tutelado, riesgo que efectivamente se concretó en el resultado producido.

En el mismo contexto, la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.º 1692-2017-Lima Norte, indicó que el dolo se configuró como el conocimiento de la probabilidad de aparición del riesgo, lo que generó el deber de no emprender la acción riesgosa. Se concluyó, en consecuencia, que, de acuerdo con la teoría cognitiva, el dolo consistió en la representación de los hechos y de sus consecuencias, sin que resulte necesario verificar una intención específica de causar daño.

b. Culpa

De acuerdo a la teoría volitiva, tal como lo señala Alcocer Povis (2018), la culpa o negligencia se puede presentar de dos formas: consciente e inconsciente, en el primero, existe un aspecto cognoscitivo de previsibilidad del resultado lesivo como consecuencia de su conducta, pero confía en que no sucederá, en tanto que, en la culpa inconsciente, el sujeto ignora el peligro de su conducta y tampoco se le representa la probabilidad de un resultado lesivo, pero éste debió prever.

Villavicencio Terreros (2019) precisó que la culpa consciente –también denominada culpa con representación– se configuró cuando el sujeto previó el proceso que afectó al bien jurídico, proceso que exigía un cuidado determinado por su parte. La culpa inconsciente –o culpa sin representación–, en cambio, se produjo cuando el sujeto

ni siquiera previó el proceso lesivo, pese a que debió haberlo hecho conforme al deber objetivo de cuidado.

Cabe señalar, finalmente, que en la legislación peruana se sancionó la infracción culposa siempre que el legislador la previó expresamente como elemento subjetivo dentro de la descripción típica, conforme al sistema de *numerus clausus* para la imputación a título de culpa.

2.2.5. Derecho a la igualdad y a la no discriminación

2.2.5.1. El concepto y fundamento constitucional

El derecho a la igualdad y no discriminación constituye un principio-derecho fundamental reconocido por la Constitución Política del Perú en su artículo 2°, numeral 2, estableciendo que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, y que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Asimismo, esta se encuentra directamente vinculado con el artículo 1° de nuestra Carta Magna, porque la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado; en consecuencia, la igualdad y no discriminación se fundamenta en la dignidad humana.

2.2.5.2. Marco internacional de protección

En marco internacional de protección del derecho a la igualdad y no discriminación está formado por tratados, declaraciones y estándares internacionales que obligan a los Estados a respetar, garantizar y proteger los derechos humanos sin discriminación. Dicho ello, en el plano universal, el punto de partida es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículos 1° y 7°, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículos 2° y 26° y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), artículo 2°, párrafo 2; instrumentos que imponen a los Estados el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos sin distinción arbitraria. De igual forma, dicho marco se complementa con tratados especializados como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (2013), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) y la Convención sobre los Derechos del Niño

(1989); instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad y orienta la interpretación de los derechos.

2.2.5.3. Dimensiones del derecho a la igualdad

La igualdad formal o ante la ley exige al legislador no establecer distinciones arbitrarias o irrazonables. La igualdad sustancial o material exige al Estado adoptar medidas efectivas para corregir las desigualdades fácticas existentes.

El Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado el test de igualdad como herramienta metodológica para evaluar la constitucionalidad de las diferenciaciones normativas. En la STC Expediente N.º 02317-2010-PA/TC ha precisado que la discriminación puede ser directa (cuando el motivo discriminatorio es expreso) o indirecta (cuando un trato aparentemente neutro tiene efectos discriminatorios).

2.2.5.4. Alcances del derecho a la igualdad

Los alcances del derecho a la igualdad comprenden, entre otras dimensiones:

- El derecho a no ser tratado de manera diferenciada sin justificación objetiva y razonable.
- El derecho a recibir un trato adecuado en el acceso a servicios públicos y privados.
- El derecho a la igualdad en el ejercicio de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.
- El derecho a contar con mecanismos efectivos de tutela frente a actos discriminatorios.
- El derecho a no ser objeto de incitación pública a la discriminación que pueda afectar gravemente la dignidad humana.

2.2.5.5. El derecho a la igualdad no es absoluto, admite límites razonables.

Primer límite: la diferenciación legítima. No toda diferenciación constituye discriminación. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino solo aquella que no está razonablemente justificada” (STC Expediente N.º 05652-2007-PA/TC, fundamento jurídico 57). La diferenciación es legítima cuando: i) responde a criterios objetivos y razonables; ii) persigue una finalidad constitucionalmente válida; iii) guarda proporcionalidad entre medio y fin y; iv) no genera consecuencias desmesuradas.

Segundo límite: la tensión con la libertad de expresión. La criminalización del discurso discriminatorio debe respetar el principio de proporcionalidad. La libertad de expresión exige que la intervención penal sea cuidadosa, técnicamente precisa y orientada a sancionar las formas más graves de incitación, no las meras expresiones de opinión.

Tercer límite: el principio de mínima intervención penal. El derecho penal, como ultima ratio, solo debe intervenir frente a las formas más graves de afectación al derecho a la igualdad.

2.2.5.6. La dignidad humana y el derecho a la igualdad como bien jurídico protegido por el artículo 323° del Código Penal

El artículo 323° del Código Penal tipifica los delitos de discriminación e incitación a la discriminación como mecanismo de protección penal del derecho a la igualdad. El bien jurídico protegido es la dignidad humana y el derecho a la igualdad. La doctrina mayoritaria coincide en que este tipo penal es un delito de peligro abstracto en su modalidad de incitación, y un delito de resultado en su modalidad de discriminación efectiva. Esta calificación tiene consecuencias relevantes para la determinación del título de imputación.

2.2.6. Cuadro modificadorio del delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación

Antes de su criminalización, la prohibición de discriminación tuvo un reconocimiento normativo progresivo en el ordenamiento peruano. La Constitución de 1979 ya consagraba el derecho a la igualdad y a la no discriminación. La Constitución de 1993, en su artículo 2°, numeral 2, reconoce que toda persona tiene derecho “a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

En el plano internacional, los tratados suscritos por el Perú imponen al Estado obligaciones de criminalización: el artículo 4° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el artículo 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Estos instrumentos constituyen el marco supranacional bajo el cual el legislador peruano debió incorporar el delito de discriminación al Código Penal.

Así, el delito de discriminación fue incorporado al Código Penal mediante Ley N.º 27270, publicada el 29 de mayo del 2000, el mismo que, ha venido siendo modificado por diversas disposiciones legales, conforme se detalla en el siguiente cuadro.

Tabla 1. Evolución legislativa del delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación (artículo 323° del Código Penal)

LIBRO SEGUNDO – PARTE ESPECIAL		
TÍTULO XIV–A: DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD		
CAPITULO VI: DELITO DE DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN		
1.– Ley N.º 27270 (29/MAY/2000)	2.– Ley N.º 28867 (09AGO2006)	3.– Ley N.º 30096 (22OCT2013)
<p>Artículo 323. – Discriminación de personas.</p> <p>El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas.</p> <p>Si el agente es funcionario público la pena será prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas e inhabilitación por tres años, conforme al inciso 2) del Artículo 36.</p>	<p>Artículo 323. – Discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.</p> <p>Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) del artículo 36.</p> <p>La misma pena privativa de libertad se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental.</p>	<p>Artículo 323. – Discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.</p> <p>Si el agente es funcionario o servidor público, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.</p> <p>La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental, o si se realiza a través de las tecnologías de la información o de la comunicación.</p>
4.– Ley N.º 30171	5.– Decreto Legislativo N.º 1323 (06ENE2017)	

(10MAR2014)	
<p>Artículo 323. – Discriminación e incitación a la discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.</p> <p>Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.</p> <p>La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación, la incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo.</p>	<p>Artículo 323. – Discriminación e incitación a la discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.</p> <p>Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.</p>

Nota: Adaptado del Libro Segundo – Parte Especial, Título XIV – A, del Código Penal, modificado por las Leyes N.º 27270, N.º 28867, N.º 20096, N.º 30171 y Decreto Legislativo N.º 1323.

2.2.7. Tratamiento comparado del delito de discriminación e incitación a la discriminación.

2.2.7.1. Alemania: el § 130 StGB y la Volksverhetzung como tipo autónomo de incitación pública.

El ordenamiento alemán regula la incitación al odio y a la discriminación mediante el § 130 del Código Penal alemán (Strafgesetzbuch, StGB), tipo penal denominado Volksverhetzung (literalmente, “incitación contra el pueblo” o “incitación popular”). Este precepto, ubicado en el séptimo capítulo del StGB –relativo a los delitos contra el orden público–, configura una técnica legislativa que separa expresamente el delito de incitación pública al odio respecto de los actos discriminatorios individuales, y que define con detalle los presupuestos típicos de cada modalidad.

El primer numeral del § 130 StGB sanciona a quien, de un modo idóneo para perturbar la paz pública, incite al odio, llame a actos de violencia o de arbitrariedad, o

ataque la dignidad humana de un grupo nacional, racial, religioso o étnico, de partes de la población o de un individuo en razón de su pertenencia a tal grupo. La pena prevista es de tres meses a cinco años de privación de libertad. El segundo numeral sanciona con pena de hasta tres años de privación de libertad o multa la difusión, fabricación, oferta o cesión de contenidos –incluidos los digitales– idóneos para fomentar el odio. El tercer numeral sanciona específicamente la aprobación, negación o trivialización pública del genocidio nacionalsocialista (modalidad introducida posteriormente).

2.2.7.2. España: el artículo 510 del Código Penal y el desdoblamiento técnico.

El Código Penal español regula los delitos de discurso de odio y de provocación a la discriminación en el artículo 510, ubicado en el Título XXI (Delitos contra la Constitución), Capítulo IV (De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas). Su redacción vigente, resultante de las reformas operadas por la Ley Orgánica 1/2015 y posteriores actualizaciones, ofrece uno de los modelos más técnicamente desarrollados del derecho comparado europeo.

El artículo 510.1 del Código Penal español, en su literal a), sanciona con pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses a quienes “públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia” contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia, por motivos racistas, antisemitas u otros referidos a la ideología, religión o creencias, situación familiar, etnia, raza, nación, sexo, orientación o identidad sexual, género, aporofobia, enfermedad o discapacidad. El literal b) sanciona la producción, elaboración, posesión con finalidad distributiva, distribución o venta de material idóneo para fomentar la incitación al odio. El apartado 2 sanciona, con pena menor, la lesión a la dignidad de las personas mediante acciones que impliquen humillación, menosprecio o descrédito. El apartado 3 establece una agravante específica para los hechos cometidos a través de medios de comunicación social, internet o tecnologías de la información que los hagan accesibles a un elevado número de personas.

2.2.7.3. Argentina: la Ley N.º 23.592 de Actos Discriminatorios.

El ordenamiento argentino regula los actos discriminatorios mediante una ley especial complementaria del Código Penal: la Ley N.º 23.592 de 1988, denominada “Ley de Penalización de Actos Discriminatorios”. Esta técnica legislativa –no integrar el delito

directamente al Código Penal, sino regularlo mediante ley especial– es excepcional en el derecho comparado y presenta tanto ventajas como dificultades sistemáticas.

El artículo 1° de la Ley N.º 23.592 regula la dimensión civil del acto discriminatorio: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”. El artículo 2° opera como agravante penal genérica: eleva en un tercio el mínimo y en la mitad el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad. El artículo 3°, finalmente, configura el tipo penal autónomo: “Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.

2.2.7.4. Colombia: los artículos 134A, 134B y 134C del Código Penal.

El ordenamiento colombiano introdujo la criminalización específica de los actos de racismo y discriminación mediante la Ley N.º 1482 de 2011 (modificada por la Ley N.º 1752 de 2015), que adicionó al Código Penal el Capítulo IX del Título I del Libro Segundo. Esta reforma incorporó tres tipos penales sucesivos y técnicamente diferenciados, cuya sistemática merece consideración especial para los fines de la presente investigación.

El artículo 134A del Código Penal colombiano regula los “Actos de discriminación”: “El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Esta modalidad corresponde a lo que en términos dogmáticos sería el acto discriminatorio directo (autoría directa).

El artículo 134B regula el “Hostigamiento”: “El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses”. Esta modalidad corresponde, en términos dogmáticos, a una figura que el legislador colombiano configura como tipo penal autónomo de incitación o instigación a la discriminación, separándolo claramente del acto discriminatorio directo regulado en el artículo 134A. El artículo 134C, por su parte, establece las circunstancias de agravación punitiva.

CAPÍTULO III: HIPÓTESIS

3.1. Formulación de las hipótesis de la investigación

3.1.1. Hipótesis general

Las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal consisten en la configuración de un obstáculo estructural que impide la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación, provocando una brecha sustancial entre el mandato normativo y su eficacia procesal que constriñe al operador a decretar el archivo prematuro de las causas.

3.1.2. Hipótesis general

H.E.1: Las propiedades prescriptivamente relevantes que han sido omitidas por el legislador en la construcción del tipo penal de incitación a la discriminación corresponden a las condiciones de delimitación, cualificación y modalidad del actuar del “tercero”, impidiendo establecer la frontera entre los institutos sustantivos de la Parte General y la Parte Especial del ordenamiento punitivo.

H.E.2: La omisión legislativa genera una laguna de reconocimiento que dificulta la delimitación entre la autoría mediata y la instigación, en la medida en que diluye los criterios analíticos de la teoría del dominio del hecho y de la determinación objetiva y positiva del hecho, homogeneizando indebidamente la responsabilidad de los intervinientes en estructuras jerárquicas o complejas.

H.E.3: La indeterminación normativa obstaculiza la delimitación conceptual del título de imputación en la calificación jurídica de los hechos en las disposiciones fiscales de archivo, de modo que el operador jurídico recurre a la transcripción textual y mecánica del enunciado lingüístico del artículo 323°, omitiendo realizar un juicio de tipicidad específico para cada interviniente.

3.2. Categorías y subcategorías de análisis

De acuerdo al enfoque cualitativo adoptado en el trabajo, las variables de estudio han sido estructuradas en categorías y subcategorías de análisis. Tal determinación metodológica responde a la naturaleza del objeto de estudio, dado que, al tratarse de un análisis dogmático y documental sobre la indeterminación del tipo penal de incitación a

la discriminación y sus implicancias en las disposiciones fiscales, no resulta viable operacionalizar las variables en términos cuantitativos, y en su lugar, se opta por sistematizarlas en categorías conceptuales y argumentativas que permitan organizar el análisis.

En la investigación se trabajó con dos categorías principales; la primera funciona como categoría independiente, referida a la causa del problema y, la segunda como categoría dependiente relacionado a las consecuencias verificables en la práctica fiscal.

3.2.1. Categoría 1: indeterminación normativa de la cláusula “por sí o mediante terceros”.

Definición operativa: esta categoría abarca los defectos lógicos y dogmáticos que genera la disposición “por sí o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal, derivados de la omisión legislativa respecto a las propiedades prescriptivamente relevantes necesarias para delimitar el estatus normativo del “tercero”.

Subcategorías:

Subcategoría 1.1.: ausencia de definición legal que determine el estatus normativo del “tercero”.

Subcategoría 1.2.: pluralidad de interpretaciones dogmáticas derivadas de la cláusula.

Subcategoría 1.3.: la indeterminación normativa como laguna de reconocimiento.

Subcategoría 1.4.: ruptura sistémica entre los artículos 23° y 24° (parte general) con el artículo 323° (parte especial) del Código Penal.

3.2.2. Categoría 2: Déficit en la determinación del título de imputación

Definición operativa: esta categoría comprende las manifestaciones concretas que el problema dogmático identificado en la Categoría 1 genera en la práctica fiscal, materializado específicamente en las disposiciones fiscales de archivo emitidas por Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur (actualmente convertida en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada

en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur).

Subcategorías:

Subcategoría 2.1.: falta de análisis específico de la fórmula “por sí o mediante terceros” en las disposiciones fiscales de archivos analizados.

Subcategoría 2.2.: falta de diferenciación dogmática entre autoría directa, autoría mediata e instigación en escenarios de participación plural.

Subcategoría 2.3.: fundamento del archivo fiscal: calificación jurídica versus insuficiencia probatoria.

Subcategoría 2.4.: control jerárquico sobre la calificación del título de imputación en las disposiciones fiscales de archivo.

3.2.3. Relación entre las categorías

Las dos categorías descritas se encuentran vinculadas mediante una relación de causalidad analítica: la Categoría 1 opera como la causa estructural, en tanto la Categoría 2 opera como la consecuencia verificable; siendo esta relación el eje central argumentativo de la investigación que orienta al análisis empírico desarrollado en el Capítulo V y la discusión teórica desarrollada en el Capítulo VI.

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Tipo y nivel de investigación

4.1.1. Tipo de Investigación

La presente investigación es de tipo básica o fundamental, por cuanto su finalidad es producir conocimiento y teorías (Hernández & Mendoza, 2018). De este modo, se busca producir conocimiento sobre la indeterminación de la disposición “El que, por sí o mediante tercero” y su incidencia en la delimitación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación, aun cuando se formula una propuesta de lege ferenda, esta constituye un aporte derivado del análisis dogmático y no una aplicación experimental.

Además, la investigación se enmarca en la investigación dogmática–jurisprudencial, debido a que su objetivo es identificar las propiedades prescriptivas relevantes omitidas por el legislado en la configuración del artículo 323° del Código Penal y como dichas omisiones legislativas generan una laguna de reconocimiento que dificulta distinguir entre autoría mediata e instigación, materializada en la práctica fiscal.

4.1.2. Nivel de investigación

Hernández & Mendoza (2018) señala que la finalidad de estudio en las investigaciones de nivel descriptivo consiste detallar y definir las propiedades y particularidades del fenómeno y/o objeto materia de estudio, mientras en las investigaciones de nivel explicativo se busca explicar el por qué de los fenómenos y/o realidades y como éstas se manifiestan, en otras palabras, este tipo de investigación están destinadas a responder por las causas de los fenómenos de cualquier índole que son materia de análisis.

En tal sentido, el presente trabajo es de nivel descriptivo–explicativo. El primero porque busca caracterizar las propiedades prescriptivas relevantes que fueron omitidas por el legislador en la redacción del artículo 323° del Código Penal al utilizar la fórmula “el que, por sí o mediante terceros”. El segundo porque no se limitará a caracterizar las propiedades prescriptivas relevantes omitidas por el legislador en la construcción del artículo 323° del Código Penal, sino también busca analizar las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí

mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación; así como, examinar en qué medida la omisión legislativa de las propiedades prescriptivas relevantes genera una laguna de reconocimiento que dificulta distinguir entre autoría mediata e instigación y comprender de qué manera la indeterminación normativa obstaculiza la delimitación conceptual del título de imputación al momento de calificar jurídicamente los hechos en la disposición fiscal de archivo.

4.2. Enfoque de metodología de investigación

De acuerdo con Hernández & Mendoza (2018), el enfoque cualitativo permite estudiar los fenómenos y eventos desde la óptica de los participantes, dentro de su ambiente natural y en función de las circunstancias contextuales (p. 390); lo que, a su vez permite estudiarlo de forma metódica (p.7). De otro lado, Witker (2021) precisa que la epistémica cualitativa corresponde al conocimiento hermenéutico que consiste en estudiar la forma como se interpreta y aplica las disposiciones jurídicas, basándose en la técnica de la argumentación jurídica (p. 7).

En tal sentido, la investigación adopta un enfoque cualitativo dado que su objeto de estudio no puede ser expresado en medidas numéricas ni ser abordado mediante procedimientos estadísticos, al contrario, demanda un análisis interpretativo y argumentativo de las categorías dogmáticas de intervención delictiva, las lagunas de reconocimiento derivadas de la redacción del artículo 323° del Código Penal y el contenido de las disposiciones fiscales de archivo, siendo un proceso de comprensión e interpretación del fenómeno jurídico objeto de estudio.

4.3. Método y diseño de investigación

4.3.1. Métodos de investigación

Los métodos de investigación aplicados en la investigación son los siguientes:

- a. Método dogmático–jurídico**, que consiste en el análisis sistemático de las instituciones jurídicas a partir de la dogmática penal y las categorías de la teoría del delito, permitiendo descomponer la estructura típica del artículo 323° del Código Penal para examinar sus elementos constitutivos y analizar la coherencia interna, a partir de la identificación de las deficiencias de técnica legislativa que genera ambigüedad entre las formas de intervención delictiva.

- b. Método hermenéutico–jurídico**, el cual se emplea para interpretar la norma penal objeto de estudio, con la finalidad de dilucidar su sentido, alcance y consecuencias dogmáticas. En el presente trabajo, permitirá determinar si la disposición “El que, por sí o mediante terceros” alude a la autoría mediata o la instigación, o a ambas instituciones indistintamente, así como las implicancias que genera esta ambigüedad en la práctica fiscal, a partir del análisis de los fundamentos esgrimidos en las disposiciones fiscales de archivo.

4.3.2. Diseño de investigación

El diseño de investigación del presente trabajo es no experimental, porque no se manipula variables de forma intencional, al contrario, se observa el fenómeno sin alterar su entorno natural (Hernández & Mendoza, 2018). En la presente investigación se observa y analiza las disposiciones fiscales de archivo emitidas por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur (actualmente convertida en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur), en el periodo comprendido entre el año 2024 al 2025. Asimismo, es de diseño transversal, porque las disposiciones fiscales fueron recolectadas en un solo momento.

4.4. Población y muestra de investigación

a. Universo

El universo de la presente investigación está comprendido por las disposiciones fiscales de archivo y disposiciones fiscales de formalización de investigación preparatoria emitidas por las Fiscalías Especializadas en Derechos Humanos e Interculturalidad a nivel nacional, en el marco de la investigación por el delito de discriminación e incitación a la discriminación, previsto y sancionado en el artículo 323° del Código Penal, conforme a la competencia material aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 2787–2023–MP–FN.

b. Población

La población está constituida por las veintisiete (27) disposiciones fiscales de no formalización ni continuación de investigación preparatoria [disposiciones de archivo],

emitidas por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur (actualmente convertida en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur), en el marco de la investigación por el delito de discriminación e incitación a la discriminación, previsto y sancionado en el artículo 323° del Código Penal, correspondientes al periodo 2024–2025.

c. Muestra

La muestra es de tipo no probabilística, intencional o por conveniencia, compuesta por 09 disposiciones fiscales de no formalización ni continuación de investigación preparatoria [disposiciones de archivo] seleccionadas conforme a criterios de inclusión y exclusión. Al respecto, cabe indicar que según Hernández & Mendoza (2018), la muestra no probabilística o dirigida no está sujeta a la probabilidad sino a las características relevantes para la investigación (p. 424), asimismo, señala que en las investigaciones con enfoque cualitativo el tamaño de la muestra carece de relevancia desde la óptica probabilística, porque la finalidad del investigador es comprender el fenómeno objeto de estudio (p. 435).

4.5. Técnicas de recolección de información

4.5.1. Técnicas

En la presente investigación la técnica empleada se centra, en primer lugar, en el análisis documental, que consiste en la selección, revisión y lectura crítica de la norma penal y la doctrina penal nacional e internacional especializada en dogmática penal que permitan sustentar teóricamente la reconstrucción conceptual del artículo 323° del Código Penal, de acuerdo con las categorías de la Parte General relacionado a la imputación objetiva del hecho punible.

En segundo lugar, se incorporará el análisis de disposiciones fiscales emitidas por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao, Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur (actualmente convertida en la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur), en el periodo comprendido de 2024 – 2025, con la

finalidad de Determinar las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

4.5.2. Instrumentos

En principio, cabe señalar que en los estudios cualitativos el instrumento de recolección de datos viene a ser el propio estudiador, quien se apoya en instrumentos auxiliares que no se encuentran estandarizados (Hernández & Mendoza, 2018, p. 443).

En tal sentido, los instrumentos de recolección de datos utilizados en la presente investigación consisten en la elaboración de fichas de análisis documental (tablas de sistematización) estructuradas en cuatro bloques para sistematizar el contenido de cada una de las disposiciones fiscales de archivo: a) datos generales del caso, b) Hechos, c) título de imputación con análisis crítico y, d) fundamentos del fiscal para el archivo. Asimismo, dichas tablas fueron elaboradas siguiendo los estándares de las Normas APA en su séptima edición.

4.6. Proceso de validación y confiabilidad de los instrumentos

De acuerdo con Hernández & Mendoza (2018), en el estudio cualitativo los criterios de rigor o calidad metodológica se materializa en función a la credibilidad, transferibilidad, dependencia y confirmabilidad. En ese sentido, la validación de los instrumentos de la presente investigación se realizó a través de la validación por juicio de expertos, donde profesionales especializados en derecho penal evaluaron la pertinencia, suficiencia y coherencia de los ítems y categorías de análisis propuestos en las tablas de sistematización utilizadas para el análisis del contenido de las disposiciones fiscales de archivo.

4.7. Procesamiento y análisis de los datos

En el presente trabajo investigación se inició con el análisis documental de la doctrina nacional e internacional del derecho penal, con especial enfoque en la expresión “mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal, para evaluar si la construcción del tipo penal de Discriminación e Incitación a la Discriminación permite distinguir entre autoría mediata e instigación.

Asimismo, al utilizar la técnica de análisis de casos, se recopilaron y organizaron las nueve disposiciones fiscales de archivo que forman parte de la muestra, los mismos que fueron objeto de una lectura crítica, con la finalidad de extraer la información pertinente para la elaboración y sistematización en las tablas de análisis, para dilucidar las dificultades interpretativas que enfrentan de los operadores de justicia frente a la imprecisión del tipo penal.

4.8. Aspectos éticos

La investigación se sujeta a las normas establecidas por la Universidad Nacional San Cristobal de Huamanga, de modo que la investigación no vulnera los derechos de autor al haberse utilizado las Normas APA, 6ta edición conforme a la guía metodológica del año 2019 elaborada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas para la elaboración de planes de tesis y tesis para la obtención de Bachiller, Título Profesional, Maestría y Doctorado.

CAPÍTULO V: PRESENTACIÓN DE DATOS

5.1. Presentación del corpus documental

La presente investigación analizó un total de nueve (09) disposiciones fiscales de archivo emitidas durante el periodo 2024–2025 por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur (actualmente Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y Contra el Terrorismo del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur), circunscrita en investigaciones por el delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación tipificado en el artículo 323° del Código Penal. Ahora bien, la decisión de seleccionar a esta fiscalía como universo poblacional obedece a la condición como órgano fiscal especializado con competencia exclusiva sobre los delitos contra la humanidad –entre ellos, los delitos de discriminación e incitación a la discriminación– conforme a lo establecido en la Resolución de la Fiscalía de la N.º 2787–2023–MP–FN.

El corpus documental que fue analizado comprende diversas formas o matices de discriminación, lo que permite un análisis amplió del fenómeno materia de investigación, lo cual refuerza la representatividad cualitativa de la muestra. Asimismo, una de las disposiciones fiscales analizadas (Carpeta Fiscal N.º 527016203–2024–80–0) cuenta con pronunciamiento del órgano fiscal superior que declaró su nulidad por la omisión específica del análisis de la modalidad de incitación a la discriminación, lo que permite enriquecer el análisis al constituir una confirmación institucional directa a la problemática identificada en la presente.

5.1.1. Análisis crítico de las disposiciones fiscales de archivo

A continuación, se presenta el análisis individual de cada una de las disposiciones fiscales de archivo que conforman la muestra de investigación, conforme a las técnicas de investigación detalladas líneas arriba:

Tabla 2: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-23-0

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-23-0

Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	La agraviada denuncia discriminación por su orientación sexual por parte de sus vecinos, quienes le enviaron notas amenazantes exigiendo que se mude, rompieron sus ventanas y la amenazaron verbalmente; incluso, una vez que la agraviada se mudó a otro domicilio, sus antiguos vecinos aparecieron insultándola e incitando a los nuevos vecinos a desalojarla. Finalmente, recibió comentarios discriminatorios en su cuenta de Facebook.
Motivo de discriminación	Orientación sexual
Modalidad de conducta	De acuerdo con los hechos, se identifica conductas directas de discriminación como las notas amenazantes, daños materiales y amenazas verbales, así como conductas que podrían calificar como incitación a la discriminación, cuando los vecinos incitan a los nuevos vecinos a desalojar a la agraviada y por los comentarios de Facebook.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. En la disposición no se realiza la diferencia entre las modalidades previstas en el artículo 323° Código Penal, solo lo transcribe textualmente sin analizar la estructura típica sobre las formas de intervención delictiva.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. En la disposición fiscal no se analiza si los hechos configuran autoría directa, autoría mediata (utilizando un instrumento) o incitación, pese a que el artículo 323° del CP prevé la fórmula “el que, por sí o mediante terceros”, ignorando o confundiendo las categorías en la determinación de la responsabilidad penal.
Título de imputación aplicado	No se determina, dado que la investigación fue contra Los Que Resulten Responsables sin individualización ni atribución de título de imputación.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	<ul style="list-style-type: none"> - Falta de elementos de convicción. - Falta de participación de la agraviada en la investigación. - No se individualizó a los presuntos responsables.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 03, Carpeta Fiscal 23–2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

Del análisis de la Disposición Fiscal Nro. 03, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 23–2024, se observa que, pese a que los hechos descritos podrían subsumirse tanto en el delito de discriminación directa como incitación a la discriminación, el Ministerio Público no analiza las distintas modalidades de intervención delictiva, limitándose a transcribir el tipo penal sin examinar sus implicancias en la determinación del título de imputación. Consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos de este. Evidenciando que la indeterminación

ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, conduciendo al archivo de la investigación.

Tabla 3: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-24-0

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-24-0
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	Los agraviados denuncian haber sido víctima de discriminación por su condición de dirigentes sindicales por parte de funcionarios públicos, quienes, a través de una cadena de decisiones, habrían decidido excluir a los denunciantes de la renovación de contratos y no ha lugar de cambio de régimen.
Motivo de discriminación	Dirigentes sindicales
Modalidad de conducta	Los hechos describen una estructura jerárquica donde la decisión de no renovar los contratos y negar el cambio de dirigentes se canalizaron a través de distintos niveles de mando.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. En la disposición fiscal luego de analizar los tres elementos del tipo penal, concluye que los hechos denunciados son atípicos, pero no examina las distintas modalidades de intervención delictiva, pese a que el artículo 323° del Código Penal contempla la fórmula “por sí o mediante terceros”.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. El representante del Ministerio Público no realiza ningún análisis sobre el título de imputación, pese a que los hechos describen una cadena de decisiones, donde los funcionarios actúan bajo las decisiones de otros superiores. En suma, no se distingue entre autoría directa, autoría mediata e incitación.
Título de imputación aplicado	No se determina, pese a que la investigación comprendía a 05 investigados.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	Hecho atípico por cuando no habría un trato diferenciado.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 04, Carpeta Fiscal 24-2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

Del análisis de la Disposición Fiscal Nro. 04, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 24-2024, se observa que el Ministerio Público no analiza las distintas modalidades de intervención delictiva, pese a que la investigación involucraba a cinco investigados que actuaron con roles diferenciados dentro de una estructura jerárquica estatal.

Consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos de este. Evidenciando que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, materializándose en el archivo de la investigación.

Tabla 4: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-25-0

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-25-0
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	Personal de seguridad de un Club Deportivo habría restringido el ingreso de la acompañante de la denunciante, por motivos vinculados a su estado de salud y edad.
Motivo de discriminación	Condición de salud y edad
Modalidad de conducta	Los hechos descritos podrían involucrar conductas directas del personal de vigilancia, así como decisiones canalizadas a través del organigrama del club.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. En la disposición fiscal luego de analizar los tres elementos del tipo penal, concluye que los hechos denunciados son atípicos porque corresponde a actos administrativos internos del club, pero no examina si la conducta se realizó “por sí” o “mediante terceros”.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. El representante del Ministerio Público no analiza las modalidades de intervención delictiva como la autoría directa (personal de vigilancia), autoría mediata (supervisores) e incitación.
Título de imputación aplicado	No se determina, dado que la investigación fue contra Los Que Resulten Responsables sin individualización ni atribución de título de imputación.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	Hecho atípico por cuando la restricción obedeció a normativas internas del club.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 02, Carpeta Fiscal 25–2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

Del examen de la Disposición Fiscal Nro. 02, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 25–2024, se observa que el Ministerio Público no analiza las distintas modalidades de intervención delictiva, pese a que el personal de seguridad del club habría restringido el ingreso de la acompañante de la agraviada por decisión de la dirección.

Consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos de este. Evidenciando que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, materializándose en el archivo de la investigación sin mayor análisis.

Tabla 5: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-38-0

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-38-0
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	El agraviado denunció haber sido víctima de discriminación por parte del personal de serenazgo de una municipalidad distrital, quienes durante la intervención en vía pública profirieron expresiones denigrantes “cholo, serrano, tu no pintas acá (...) vamos para desaparecerte de este distrito”.
Motivo de discriminación	Racial, origen étnico
Modalidad de conducta	Los hechos describen conductas directas de los dos serenazgos con roles diferenciados, quienes en plena vía pública proliferaron expresiones denigrantes que podría considerarse también como una dinámica de incitación.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. En la disposición fiscal no se realiza la diferencia entre las modalidades de intervención delictiva previstas en el artículo 323° del Código Penal, limitándose a la transcripción literal del tipo penal.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. El representante del Ministerio Público no analiza las modalidades de intervención delictiva previstas en el artículo 323° del Código Penal, pese a que los hechos involucran a dos agresores.
Título de imputación aplicado	No se determina, dado que la investigación fue contra Los Que Resulten Responsables sin individualización ni atribución de título de imputación.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	Insuficiencia probatoria

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 02, Carpeta Fiscal 28–2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

De la revisión de la Disposición Fiscal Nro. 02, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 28–2024, se observa que el Ministerio Público no analiza las distintas modalidades de

intervención delictiva, pese a que el caso involucra dos sujetos integrantes del cuerpo de serenazgos de una municipalidad distrital que cumplen roles diferenciados. Consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos de este. Evidenciando que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, materializándose en el archivo de la investigación sin mayor análisis.

Tabla 6: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-32-0

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-32-0
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	De la disposición fiscal se desprende que un coronel de las Fuerzas Armadas del Perú restringió a los denunciantes el ingreso al Club Deportivo de la institución militar, a través de sus subordinados.
Motivo de discriminación	Racial, color de piel.
Modalidad de conducta	Los hechos describen una estructura jerarquizada donde un coronel ordena a sus subordinados restringir el ingreso de los denunciantes, configurándose eventualmente una actuación mediante terceros.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. El Ministerio Público no analiza si el denunciado actuó por sí o mediante sus subordinados (mediante terceros); asimismo, no se analiza la eventual responsabilidad de los subordinados, pese a que el artículo 323° del Código Penal contempla la fórmula “el que, por sí o mediante terceros”.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. El representante del Ministerio Público no analiza las modalidades de intervención delictiva previstas en el artículo 323° del Código Penal, pese a que los hechos configurarían una actuación “mediante terceros”.
Título de imputación aplicado	No se determina el título de imputación del investigado que refleje su forma de intervención.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	Hecho atípico, por cuanto la restricción obedeció a normas internas de la institución militar.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 02, Carpeta Fiscal 32-2025, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

Del análisis de la Disposición Fiscal Nro. 02, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 32-2025, se observa que el Ministerio Público no analiza las distintas modalidades de intervención delictiva, ni atribuye un título de imputación al investigado que refleje su intervención, pese a que el denunciado no ejecutó directamente la acción de restringir, sino que ordenó a sus subordinados ejecutarla. Asimismo, no se evalúa si los subordinados fueron instrumentalizados o de lo contrario, actuaron con voluntad propia. Consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos de este. Evidenciando que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, materializándose en el archivo de la investigación sin mayor análisis.

Tabla 7: *Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-56*

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-56
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	- Discriminación e incitación a la discriminación - Resistencia o desobediencia a la autoridad
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	El agraviado, alumno de la Escuela de Suboficiales de la Fuerza Armada, refiere que fue dado de baja mediante Resolución Directoral por medida disciplinaria, pero mediante un proceso de Acción de Amparo, el órgano jurisdiccional ordena su reincorporación. No obstante, el director de la escuela (investigado) no habría cumplido con reintegrarlo, debido a su orientación sexual y su condición de VIH. Asimismo, señala que el director es quién ordenó que el agraviado se someta a un examen psicosomático en la Unidad de Sanidad del Hospital Central de la Fuerza Aérea, donde se determinó su condición de NO APTO para la vida militar.
Motivo de discriminación	Orientación sexual y condición de salud VIH.
Modalidad de conducta	Los hechos describen una estructura jerárquica donde el investigado, en su condición de director actúa a través de organismos subordinados.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. El Ministerio Público no analiza si el denunciado actuó por sí o mediante sus subordinados (mediante terceros); pese a que el artículo 323° del Código Penal contempla la fórmula “el que, por sí o mediante terceros”.

¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. El representante del Ministerio Público no analiza las modalidades de intervención delictiva previstas en el artículo 323° del Código Penal, pese a que los hechos describen una estructura jerarquizada.
Título de imputación aplicado	No se determina el título de imputación del investigado que refleje su forma de intervención.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	<ul style="list-style-type: none"> - Atipicidad del delito de discriminación, por cuanto no se verifica un trato diferenciado. - Atipicidad del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, toda vez que la reincorporación del agraviado seguía el trámite correspondiente.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 03, Carpeta Fiscal 56–2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

Del examen de la Disposición Fiscal Nro. 03, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 56–2025, se observa que el Ministerio Público no analiza las distintas modalidades de intervención delictiva, ni atribuye un título de imputación al investigado que refleje su intervención en el hecho, pese a que se describe una estructura jerárquica militar donde el investigado (director de la Escuela Militar) habría ordenado a la Unidad de Salud practicar el examen psicosomático con la finalidad de obstaculizar la reincorporación del agraviado; sin embargo, el representante del Ministerio Público se limitó a aplicar el test de igualdad, sin evaluar si el investigado habría incitado o instrumentalizado a otras instancias. Consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos de este. Evidenciando que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, materializándose en el archivo de la investigación sin mayor análisis.

Tabla 8: *Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 506014501-2024-62-0*

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	506014501-2024-62-0
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	La agraviada refiere que el día que acudió a la oficina de la empresa Telefónica, con la finalidad de solicitar la devolución de una garantía de

	100 dólares. En el lugar fue atendida por el asesor de ventas, quien, ante la consulta de devoluciones de garantía, recurrió a su supervisor. Este último, según la denunciante, habría ordenado al asesor que la tratara de manera hostil, por lo que, ante la negativa de la devolución y la solicitud del libro de reclamaciones, el asesor la llamó “analfabeta, que no sabe leer ni escribir” “para qué te vamos a dar el libro de reclamaciones si no sabes ni para que sirve”.
Motivo de discriminación	Condición de analfabetismo/condición étnica
Modalidad de conducta	Los hechos describen una estructura de subordinación, donde el supervisor habría ordenado al asesor tratar mal a la denunciante, más aún cuando el asesor antes de recurrir al supervisor tuvo un trato cordial con la agraviada. Evidenciándose un escenario de una autoría mediata o incitación.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. Si bien en la disposición fiscal en el punto 6.7 se distingue teóricamente que el delito de discriminación sugiere una autoría directa (por sí) y el delito de incitación a la discriminación una autoría mediata (se sirve de un intermediario), dicha distinción no se aplica en el análisis del caso en concreto.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. En el análisis del caso en concreto no se evalúa si el supervisor actuó como autor mediato o incitador al haber ordenado al asesor brindar un trato hostil, tampoco se analiza el título de imputación del asesor.
Título de imputación aplicado	No se determina, dado que la investigación fue contra Los Que Resulten Responsables sin individualización ni atribución de título de imputación.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	<ul style="list-style-type: none"> - No se identifica un trato diferenciado en agravio de la denunciante. - La denunciante habría sido atendida por personal de la empresa conforme a sus pretensiones. - Insuficiencia probatoria.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 03, Carpeta Fiscal 56–2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

Del examen de la Disposición Fiscal Nro. 03, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 56–2024, se advierte que el representante del Ministerio Público si reconoce teóricamente las formas de intervención delictiva que presupone el artículo 323° del Código Penal, al señalar que configura delito de discriminación cuando el sujeto ejecuta la acción por sí mismo (autoría directa) y delito de incitación a la discriminación por cuando el sujeto se vale de un tercero (autoría mediata), pero esta diferenciación no fue aplicada en el análisis del caso en concreto. Consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos de este. Evidenciando que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, materializándose en el archivo de la investigación sin mayor análisis.

Tabla 9: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-9-0

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-9-0
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	No procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	El denunciante, persona adulta mayor, denuncia discriminación concertada por parte de funcionarios públicos de un ministerio del Estado, quienes en varias oportunidades le negaron la atención, impidiéndole el ingreso a las instalaciones de la entidad. Asimismo, señala que fue víctima de animadversión y odio institucionalizado por parte de los funcionarios quienes de forma organizada impiden que ejerza su derecho de acción y petición, y que cuando se apersonaba a la ventanilla de atención al público, los servidores daban la apariencia de una atención, pero en realidad exteriorizaban un trato diferenciado. Finalmente, señala que el secretario general (autoridad de mayor jerarquía en la institución) habría ordenado a los demás investigados a restringir el acceso a la atención, incitando a que lo discriminen.
Motivo de discriminación	Condición de adulto mayor
Modalidad de conducta	Los hechos describen una estructura de jerarquizada donde el secretario general como autoridad de mayor jerarquía habría ordenado a sus subordinados restringir el acceso al agraviado e incitado a que lo discriminen, evidenciando una eventual actuación “mediante terceros”.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No de manera correcta. Si bien el representante del Ministerio Público atribuye autoría mediata al secretario general, no desarrolla el análisis dogmático correspondiente.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. El fiscal menciona que al secretario general (investigado) se le atribuye autoría mediata pero no evalúa si los hechos configuran autoría mediata o incitación, tampoco analiza los títulos de imputación de los demás investigados.
Título de imputación aplicado	No se determina con precisión, pese a que existe varios investigados con roles diferenciados.
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos	Atipicidad: <ul style="list-style-type: none"> - No se identifica un trato diferenciado o desigual en agravio del denunciante. - No se verifica que la restricción de ingreso alegado por el denunciante. - El denunciante habría sido atendido de forma continua de acuerdo con los registros de la plataforma de gestión. - No se puede atribuir responsabilidad penal objetiva.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 05, Carpeta Fiscal 09–2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur

Del examen de la Disposición Fiscal Nro. 05, emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 09–2024, se advierte que, si bien el representante del Ministerio Público menciona que al secretario general se le atribuye una autoría mediata no realiza un análisis exhaustivo, ni el título de imputación de sus subordinados (investigados), consecuentemente, el archivo fiscal carece de un análisis desde la perspectiva de la forma concreta de intervención que habría tenido cada investigado en los hechos, lo cual debilita los fundamentos del mismo. Evidenciando que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “El que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal afecta negativamente en la práctica fiscal, materializándose en el archivo de la investigación sin mayor análisis.

Tabla 10: Análisis de la Disposición Fiscal de Archivo emitida en la Carpeta Fiscal Nro. 527016203-2024-80-0

I. DATOS GENERALES	
Carpeta Fiscal	527016203-2024-80-0
Fiscalía	3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur
Delito	Discriminación e incitación a la discriminación
Decisión fiscal	Mediante Disposición Fiscal Nro. 01 se dispuso el archivo liminar de la investigación preliminar; no obstante, la Fiscalía Superior Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad, dispuso declarar nula la Disposición Fiscal Nro. 01, ordenando emitir un nuevo pronunciamiento.
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Hechos	Una empresa dedicada al rubro de educación, a través de la red social de TikTok difundió un video que incluiría la imagen y voz de la denunciante que correspondería a un fragmento de una entrevista realizada por esta a una persona extranjera, la cual iba acompañada por la frase “que no te pase lo mismo que a esta reportera, aprovecha el 80% de nuestras becas para aprender inglés en [x]”, con el que se estaría incitando a discriminar a la denunciante por no tener el dominio del idioma inglés. Asimismo, señala que difusión de dicho video ha generado comentarios “agravantes” y ciberacoso afectado su integridad física, psicológica y su imagen pública.
Motivo de discriminación	Idioma (discriminación lingüística)

Modalidad de conducta	Los hechos describen una conducta que podría configurar tanto delito de discriminación directa como incitación a la discriminación, este último por la publicación del video que incita a que terceros discriminen a la denunciante por no dominar el inglés, causando comentarios agraviantes de los usuarios.
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN FISCAL DE ARCHIVO LIMINAR)	
¿El Ministerio Público identifica la modalidad “por sí” o “mediante terceros”?	No. En la disposición fiscal de archivo liminar no se distingue las formas de intervención delictiva previstas en el artículo 323° del Código Penal, analizando únicamente la “discriminación lingüística” como modalidad de discriminación directa, sin evaluar la incitación a la discriminación.
¿El Ministerio Público distingue entre autoría mediata e incitación?	No. El fiscal no realiza ningún análisis sobre la modalidad de “incitación a la discriminación”, pese a que la propia denunciante señala que la publicación del video incita a otros a que la discriminen.
Título de imputación aplicado	No se determina, el fiscal solo se limita a analizar la tipicidad respecto a la discriminación lingüística sin analizar la modalidad de incitación a la discriminación.
IV. FUNDAMENTOS DE LA DISPOSICIÓN FISCAL DE ARCHIVO LIMINAR	
Fundamentos	<ul style="list-style-type: none"> - No se configura discriminación lingüística porque el idioma inglés no es una lengua oficial ni protegida por el Estado peruano. - La frase utilizada en el video tuvo fines comerciales. - Los comentarios en la red social fueron consecuencias colaterales de la actividad en redes sociales, no vinculado directamente con una acción discriminatoria.
V. PRONUNCIAMIENTO DEL ORGANO SUPERIOR	
Decisión del Fiscal Superior	Declarar fundada en parte el recurso de elevación de actuados presentado por la denunciante, declarar la nulidad de la Disposición Fiscal Nro. 01 [Disposición Fiscal de Archivo Liminar], ordenando a la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur emitir un nuevo pronunciamiento.
Fundamentos	El Fiscal Superior, señala que la disposición materia de pronunciamiento no realiza ningún análisis sobre la modalidad específica de incitación a la discriminación, previsto en el artículo 323° del Código Penal cuando señala “el que, por sí o mediante terceros”. Precisa que la frase utilizada en el video y los comentarios asociados podrían haber fomentado a actos discriminatorios hacia la recurrente. Asimismo, considera que dicha omisión configura un vacío de nulidad absoluta por afectación a la debida motivación de las disposiciones fiscales.

Nota: Elaboración propia a partir de la Disposición Fiscal Nro. 01, Carpeta Fiscal 80-2024, emitida por la 3° Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad Callao Lima Centro, Lima Este, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur y, la Disposición Superior Nro. 01-2025-MP-FN-1°FSPN-DHI.

Del examen de la Disposición Fiscal Nro. 01 de archivo liminar, se observa el mismo patrón identificando en el análisis de las demás disposiciones fiscales. En la disposición materia de análisis, el representante del Ministerio Público se limita analizar la discriminación directa e ignora examinar la incitación a la discriminación, pese a que los hechos lo ameritaban.

Por su parte, la Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad, mediante Disposición Superior Nro. 01-2025-MP-FN-1ºFSPN-DHI, advierte expresamente que la fiscalía provincial omitió analizar la fórmula “por sí o mediante tercero” como vicio de nulidad absoluta por afectación a la debida motivación de las disposiciones fiscales, pese a que, según su consideración, era el núcleo de los hechos. En consecuencia, declara nula la disposición de archivo y ordenar emitir un nuevo pronunciamiento. De lo anterior, nótese que la problemática desarrollada en el presente trabajo no solo constituye un problema meramente doctrinario, sino un problema real que afecta negativamente la práctica fiscal.

CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1. Consideraciones preliminares de la discusión

La hipótesis general de la presente investigación sostiene que la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición “el que, por sí mismo o mediante tercero” configura un obstáculo estructural que imposibilita la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación, lo que generaría una brecha sustancial entre el mandato normativo y su eficacia procesal.

Así, al efectuarse el análisis transversal de las nueve disposiciones fiscales éstas revelaron cuatro patrones recurrentes que se manifestaron, con distinta intensidad, en la totalidad del corpus, tal conforme es desarrollado en los siguientes puntos.

6.1.1. Análisis transversal del corpus documental: patrones identificados.

Patrón 1: Omisión generalizada del análisis específico de la fórmula “por sí o mediante terceros”

En el 100% del corpus analizado (9 de 9 disposiciones), el operador fiscal omitió realizar un análisis específico de la fórmula “por sí o mediante terceros” prevista en el artículo 323° del Código Penal. Esta omisión se ha manifestado de dos formas: i) en ocho disposiciones, el fiscal no menciona la fórmula ni intenta examinar su estructura; ii) en una disposición (C.F. 527016203-2024-9-0), el fiscal nombra nominalmente la categoría de autoría mediata pero no desarrolla sus presupuestos dogmáticos.

Patrón 2: Falta de análisis diferenciado entre autoría mediata e incitación

En el 100% del corpus analizado, las disposiciones no diferenciaron dogmáticamente entre las distintas formas de intervención delictiva regulada en los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal. Esta ausencia de diferenciación resultó particularmente notoria en los casos que configuraron fácticamente estructuras de intervención plural: i) C.F. 527016203-2024-32-0 (Coronel FAP), estructura jerárquica militar (autoría mediante por dominio de organización); ii) C.F. 527016203-2024-56-0 (instrumentalización de la DISAN), estructura institucional; iii) C.F. 527016203-2024-9-0 (MIMP), estructura jerárquica de un ministerio; vi) C.F. 506014501-2024-62-0 (Telefónica), instrucciones del supervisor al asesor; y v) C.F. 527016203-2024-80-0 (TikTok), difusión empresarial inductiva a terceros.

En ninguno de los casos antes mencionado, el operador fiscal evaluó si la conducta se encuadraba o no como autoría directa, autoría mediata o instigación.

Patrón 3: Transcripción textual del tipo penal sin analizar su estructura típica.

En la totalidad de las disposiciones fiscales analizadas, el artículo 323° del Código Penal es objeto de una reproducción literal mecánica, ubicada habitualmente en el apartado de la calificación jurídica. Sin embargo, esta transcripción no es seguida por un examen orientado a desentrañar la estructura dogmática del tipo penal en discusión. El operador fiscal reproduce el enunciado lingüístico, pero no opera sobre él de forma hermenéutica, es decir, no identifica los verbos rectores en su contexto típico, no descompone los elementos objetivos y subjetivos, además de no realizar el análisis de las modalidades comisivas.

Patrón 4: inexistencia de títulos de imputación diferenciados pese a la pluralidad de intervinientes en el hecho

En las disposiciones fiscales donde existió pluralidad de imputados (siete de las nueve disposiciones fiscales analizadas), no se atribuyeron títulos de imputación de manera diferenciada según el rol normativo de cada interviniente. Por el contrario, las disposiciones presentaron dos formas extremas de imputación; la primera contra “Los Que Resulten Responsables”, sin efectuar una individualización de los imputados ni la atribución de sus roles diferenciados; y la segunda, resultó ser una imputación conjunta a todos los investigados sin precisar el título de imputación de cada uno.

6.2. Discusión de los resultados en sentido estricto

6.2.1. Discusión del objetivo específico 1: Caracterización de las propiedades prescriptivamente relevantes omitidas.

6.2.1.1. Interpretación de los hallazgos a la luz de la teoría del sistema normativo

La omisión sistemática del análisis de la cláusula y la transcripción literal del tipo penal de discriminación e incitación a la discriminación, observadas de manera uniforme en el corpus, admitieron una doble lectura; por un lado, se observó deficiencias atribuidas al operador fiscal, en tanto, una segunda lectura -la cual se sostiene en la presente investigación- se circunscribió a la estructura del propio tipo penal. La interpretación se

decidió a favor de esta segunda lectura sobre la base del sistema analítico adoptado por Alchourrón y Bulygin (2021), por cuanto se ha determinado que el legislador no incorporó al Universo de Propiedades del artículo 323° del Código Penal, las propiedades fácticas que precisarían el estatus normativo del “tercero” (dolo, libertad, imputabilidad) de modo tal, que los casos individuales de intervención plural no pueden ser correlacionados unívocamente con una solución deóntica; por consiguiente, el operador fiscal, no omitió un análisis disponible, por el contrario, enfrentó un análisis técnicamente imposible de realizar con los criterios que el dispositivo legal proporciona.

En el caso de la Carpeta Fiscal N.º 506014501-2024-62-0 (Telefónica del Perú), operó como contraste crítico entre ambas lecturas. Así se tiene que, el fiscal enunciara correctamente la distinción dogmática, pero, no lo aplicara al caso en concreto, resultó incompatible con la primera lectura (déficit de capacitación) y plenamente consistente con la segunda lectura (déficit estructural del tipo penal). Este resultado constituyó uno de los hallazgos interpretativos más relevantes del estudio, pues, desplazó el diagnóstico desde el plano del operador hacia el plano de la técnica legislativa.

6.2.1.2. Comparación con los criterios de otros autores y con los antecedentes

El resultado obtenido se alineó con el mandato de determinación precisado por García Caveró (2019), conforme el cual, el principio de legalidad impone al legislador el deber de precisar todos los presupuestos de la conducta sancionada. La cláusula examinada incumple esa exigencia en lo relativo a las modalidades de intervención. La interpretación resultó igualmente coherente con la advertencia de Hart (1963) sobre la textura abierta del derecho, si bien, toda formulación normativa contiene una zona de penumbra inevitable, la indeterminación documentada en la presente investigación no correspondió casos marginales de penumbra, sino al núcleo operativo del tipo -la definición misma de quien respnde y a qué título-, lo que excede el margen tolerable de imprecisión en materia penal.

En el plano comparado, el resultado convergió con el diagnóstico de Medina Alonso (2020) respecto del artículo 510° del Código Penal español, quien señaló que la falta de precisión conceptual sobre el bien jurídico y los verbos rectores generan dificultades interpretativas análogas. Esta conversencia internacional sugirió que la indeterminación de los tipos penales antidiscriminatorios constituyen un problema de

técnica legislativa extendido, y no una particularidad del ordenamiento peruano. La diferencia específica del presente estudio radicó en el nivel de análisis; mientras que, en los antecedentes antes señalado, diagnosticaron la imprecisión en el plano del bien jurídico protegido y de los verbos rectores. Esta investigación localizó -con el instrumento analítico de la teoría del sistema normativo- en las propiedades prescriptivamente relevantes de la cláusula de autoría, aspecto no abordado en los antecedentes revisados.

6.2.1.3. Verificación de la Hipótesis Específica 1 (HE1)

Del análisis e interpretación precedente se concluyó que la Hipótesis Específica 1 quedó verificada; por cuanto las propiedades prescriptivamente relevantes omitidas por el legislador correspondieron a las condiciones del actuar del “tercero” en términos de dolo, libertad e imputabilidad, y si omisión impidió establecer la frontera dogmática entre la Parte General y la Parte Especial del Código Penal en lo relativo a las formas de intervención delictiva.

6.2.1.4. Implicancias del resultado

El resultado produjo tres implicancias. En el plano teórico, mostró la utilidad del instrumento analítico de la teoría del sistema normativo para diagnosticar defectos del derecho penal que el análisis dogmático tradicional no captura, lo que constituyó un aspecto metodológicamente novedoso del estudio en el medio nacional. En el plano normativo, evidenció la incompatibilidad de la cláusula “mediante terceros” con la *lex certa*. En el plano de política legislativa, fundamenta la necesidad de precisar legislativamente el estatus del “tercero”.

6.2.2. Discusión del objetivo específico 2: laguna de reconocimiento entre autoría mediata y la instigación

6.2.2.1. Interpretación dogmática del hallazgo

La ausencia de diferencia entre las formas de intervención delictiva, observada incluso en supuestos que configuraban fácticamente los presupuestos clásicos de la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder (Roxin, 2016), se interpretó como la manifestación dogmática de una laguna de reconocimiento en el sentido técnico de Alchourrón y Bulygin (2021). La caracterización lingüística del caso genérico -el “tercero”- resultó tan vaga que los casos individuales no lograron ser

subsumidos de manera precisa. La distinción entre disposición y norma de Guastini (2011), permitió precisar el alcance del problema; la disposición “por sí o mediante terceros” expresa una pluralidad de normas alternativas, sin que el texto proporcione el criterio de selección entre ellas.

Desde la teoría de la intervención delictiva, la frontera entre autoría mediata e instigación se traza precisamente en el estatus normativo del ejecutor (instrumento no responsable en la primera, sujeto libre y responsable en la segunda definición) conforme lo desarrollado por García Caveró (2019) y Villavicencio Terreros (2019) y el principio de accesoriedad limitada (Mir Puig, 2016). La teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho (Díaz-y-García Conlledo, 1991; Luzón Peña, 2006), agudizó el diagnóstico correspondiente de, si no es posible establecer quien determina de manera objetiva y positivamente el curso del hecho -porque se ignora la condición del “tercero”-, la atribución de autoría carece de base técnica. La cláusula materia de investigación, al omitir esa condición, disolvió la frontera que ambas construcciones teóricas exigen.

6.2.2.2. Interpretación dogmática del hallazgo

El resultado se verificó con la posición de Ku Yanasupo (2020), a través del cual no resultó ser legítimo delegar al operador fiscal la creación de excepciones o precisiones interpretativas que el texto no autoriza, pues ello lesionaría la *lex stricta*. Bajo este criterio, la laguna identificada no admite clausura interpretativa legítima, lo que diferenció el presente diagnóstico de las soluciones puramente hermenéuticas. En el plano de los antecedentes, Cardenas Barrios (2020) constató un déficit dogmático en la aplicación del delito de discriminación e incitación a la discriminación frente al derecho a la igualdad. La verificación argumentativa completa de esta laguna, se desarrolla líneas más abajo por constituir el aporte analítico central desarrollado por la autora.

6.2.2.3. Verificación de la Hipótesis Específica 2 (HE2)

Del análisis precedente se concluyó que la Hipótesis Específica 2 quedó **verificada**; toda vez, que la omisión legislativa genera una laguna de reconocimiento que dificulta la delimitación dogmática entre la autoría y la instigación, diluyendo los criterios analíticos de la teoría del dominio del hecho y de la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho, y homogeneizando indebidamente la responsabilidad de los intervinientes en estructuras jerárquicas o complejas.

6.2.2.4. Implicancias del resultado

El resultado implicó la desarticulación funcional entre la Parte Especial y la Parte General del Código Penal, respecto del artículo 323°, la posibilidad de clausura interpretativa legítima de la laguna y el favorecimiento objetivo del archivo liminar en supuestos de intervención plural. Estas implicancias fundamentaron la necesidad de demostrar, mediante el análisis tripartito de la sección siguiente, que ninguna lectura de la cláusula resuelve el problema sin lesionar el principio de legalidad.

6.2.2.5. Implicancias del resultado

a. Justificación metodológica del análisis tripartito

Para fundamentar técnicamente la laguna de reconocimiento verificada líneas arriba, no resultó suficiente la invocación del sistema analítico, en tal sentido, fue necesario demostrar, mediante el análisis interpretativo concreto, que la cláusula admite una pluralidad de lecturas dogmáticamente sostenibles, las cuales ninguna puede prevalecer desde el solo texto legal. Con este propósito, la autora construyó analíticamente tres tesis interpretativas a partir de la articulación entre la teoría del sistema normativo y la teoría de la intervención delictiva, aplicando la distinción entre disposición y norma de Guastini (2011). La denominación de cada tesis -Redundancia, Absorción y Tipo Sui Generis- corresponde a la consecuencia dogmática principal que se derivaría de su aceptación. Este análisis tripartito constituyó el aporte analítico centro de la presente investigación, en tanto no se registró en los antecedentes revisados un examen equivalente de las lecturas posibles de la cláusula del artículo 323° del Código Penal.

Cada tesis se examinó conforme a una estructura uniforme, es decir, con formulación, sustento dogmático, objeciones y consecuencias, tal conforme se desarrolla líneas abajo.

➤ Primera tesis: la cláusula como reiteración de la autoría media (Redundancia).

Formulación

Conforme a esta lectura, la expresión “mediante terceros” constituye una reiteración -conforme a la Parte Especial- de la autoría mediata regulada en el artículo

23° del Código Penal. El legislador no habría creado modalidad alguna en el delito de discriminación e incitación a la discriminación, por el contrario, sólo habría recordado que el tipo penal puede realizar a través de un ejecutor instrumentalizado, conforme a los presupuestos generales (error, coacción, inimputabilidad o dominio de aparatos organizados de poder). La cláusula el “tercero” contenido en el artículo 323° del Código Penal, sería así, el instrumento del artículo 23° del citado cuerpo normativo.

Sustento dogmático

La presente investigación tiene como principal sustento el principio de unidad sistemática del Código Penal que señala que la Parte General fija las reglas comunes de intervención delictiva y la Parte Especial define los tipos, de modo tal que la mención de la actuación mediante terceros se entendería naturalmente como remisión implícita a las reglas generales. Esta lectura resulta, además, plenamente compatible con el principio de legalidad; al no ampliar el ámbito de lo punible, asimismo, sastiface la *lex stricta* y, al remitir a categorías dogmáticamente consolidadas sastiface la *lex certa*.

Objeciones

La objeción decisiva proviene del principio de no redundancia del legislador, conforme la cual a cada cláusula del texto legal debe atribuirsele un sentido propio; si la expresión solo reitera lo prescrito en el artículo 23° del Código Penal, su inclusión carecería de función técnica. La objeción se refuerza con un argumento historico-legislativo, la rereforma del Decreto Legislativo N.° 1323, mantuvo la cláusula en la redacción vigente, decisión que sugere la atribución de un significado autónomo que esta tesis no logra explicar.

Consecuencias

De aceptarse esta lectura, el operador debería verificar en cada caso los presupuestos clásicos de la autoría mediata, y la cláusula resultaría técnicamente prescindible. Sin embargo, los resultados expresados en el Capítulo V mostraron que esta no es una lectura aplicada en la práctica fiscal; pues, en ninguna disposición del corpus se verificó la aplicación expresa de las reglas del artículo 23° del Código Penal con la cláusula, lo que evidenció la distancia entre esta tesis y la operatividad real del tipo penal de discriminación e incitación a la discriminación.

➤ **Segunda tesis: la cláusula como absorción de la instigación (absorción)**

Formulación

Atendiendo a la presente lectura, la expresión “mediante terceros” absorbe dentro del tipo penal de la Parte Especial la instigación regulada en el artículo 24° del Código Penal, a través de la cual se establece que, quien determina a un tercero libre y responsable a realizar el acto discriminatorio respondería como autor directo del artículo 323° del mencionado cuerpo legislativo, y no como instigador. El “tercero” sería así, el ejecutor libre y responsable conforme lo prescribe el artículo 24° de la norma sustantiva penal.

La tesis de la absorción puede ser ilustrada con la siguiente matriz, que aplica las categorías dogmáticas al segundo supuesto del artículo 323° (incitación a la discriminación), mostrando cómo la cláusula "mediante terceros" termina absorbiendo la instigación dentro de la autoría mediata y rompiendo la lógica de los artículos 23° y 24° del Código Penal.

Tabla 11: *Matriz de imputación penal en el delito de incitación a la discriminación (artículo 323°, segundo supuesto)*

Matriz de imputación penal en el delito de incitación a la discriminación (artículo 323°, segundo supuesto)		
Tipo de intervención	Supuesto específico	Resultado dogmático
Autor directo	“Juan Pérez” discrimina voluntariamente, aun cuando otro le sugiera hacerlo.	No es posible imputar autoría directa al autor intelectual (sugerencia de un tercero), porque el tipo especial no admite autor directo.
Autor mediato	“Juan Pérez” actúa como instrumento bajo el influjo de “Mengano Pérez”.	La fórmula “mediante terceros” equipara la autoría mediata con la incitación, generando confusión entre ambas categorías de la dogmática penal.
Instigador	“Juan Pérez” discrimina porque “Mengano Pérez” lo determinó dolosamente.	Se produciría una “instigación a la incitación”, figura dogmática inexistente.

Nota. Elaboración propia. Conclusión parcial: la estructura del tipo penal especial absorbe indebidamente la instigación dentro de la autoría mediata, rompiendo la lógica establecida por los artículos 23° y 24° del Código Penal, y generando una contradicción irresoluble entre la Parte General y la Parte Especial.

Sustento dogmático

La presente, se apoyó en la literalidad de la cláusula que no califica al tercero como instrumento, y en el principio de no redundancia, al otorgar a la expresión un significado autónomo frente al artículo 23° del Código Penal. Desde un enfoque de la política criminal, podría justificarse como respuesta a la dificultad de aplicar la accesoriedad limitada en supuestos de incitación pública -particularmente digital-, donde no siempre es identificable un ejecutor concreto que haya realizado un hecho típico y antijurídico.

Objeciones

La objeción decisiva en la presente lectura es la vulneración del principio de accesoriedad limitada que rige para la participación según nuestro ordenamiento sustantivo penal (García Caveró, 2019; Villavicencio Terreros, 2019). Tratar al inductor como autor directo rompe la distinción cualitativa entre autoría y participación asumida por el sistema. Adicionalmente, la tesis amplía el ámbito de lo punible por vía interpretativa -transformando la participación en autoría- lo que lesiona la *lex stricta* conforme al criterio desarrollado por Ku Yanasupo (2020) sobre la ilegalidad de las extensiones interpretativas no autorizadas por el texto.

Consecuencias

De aceptarse esta lectura, la pena aplicable al inductor correspondería a la del autor, sin el régimen propio de la participación, extensión que solo una decisión legislativa expresa legitimar. Los resultados detallados en el Capítulo V mostraron que tampoco esta tesis se aplica en la práctica. En ninguna disposición fiscal se imputó al inductor como autor directo del tipo penal de discriminación e incitación a la discriminación. Su adopción, además, agravaría la incertidumbre sobre el alcance objetivo del tipo y la pena aplicable, intensificando el problema que se pretende resolver.

- **Tercera tesis: la cláusula como modalidad autónoma de intervención (tipo sui generis)**

Formulación

La tesis del tipo *sui generis* sostiene que la cláusula “mediante terceros” del artículo 323° crea una forma de autoría desconocida para la parte general del Código Penal, con presupuestos propios que el operador jurídico debería construir interpretativamente caso por caso. Bajo esta lectura, el “tercero” no sería ni un

instrumento (en el sentido de la autoría mediata) ni un instigado (en el sentido de la instigación), sino una categoría intermedia o autónoma cuya definición correspondería al intérprete a partir de las circunstancias específicas del caso.

Esta lectura asume que la cláusula configura un tipo penal especial que opera con sus propias reglas de autoría, distintas de las reguladas en los artículos 23° y 24° del Código Penal. El “tercero” sería una figura dogmática nueva, construida ad hoc para el ámbito de la discriminación, que comparte algunos rasgos con la autoría mediata (la intervención indirecta del agente) y otros con la instigación (la actuación de un sujeto distinto), pero que no se identifica plenamente con ninguna de las dos categorías clásicas.

b. Síntesis comparativa: la imposibilidad de una solución interpretativa compatible con el principio de legalidad

El examen individual de las tres tesis arrojó un resultado convergente, cada lectura cuenta con un sustento dogmático atendible, sin embargo, ninguna supera las objeciones técnicas que compromete su adopción. La tesis de la redundancia, preserva la coherencia sistemática al precio de vaciar de sentido la cláusula y de no explicar la decisión legislativa del 2017; en tanto, la tesis de la absorción otorga un significado autónomo a la cláusula al precio de quebrar la accesoriedad limitada y de ampliar lo punible por vía interpretativa. Por su lado, la tesis sui generis se ajusta a la literalidad al precio de romper la articulación con la Parte General y de consagrar la máxima determinación.

Ahora bien, la incompatibilidad de las tres tesis con la sistemática del Código Penal puede apreciarse con mayor claridad mediante el contraste entre la matriz aplicable al segundo supuesto del artículo 323° (incitación a la discriminación, analizada mediante la Tabla 11) y la matriz aplicable al primer supuesto del mismo artículo (discriminación propiamente dicha). En este segundo escenario, donde la cláusula "por sí o mediante terceros" no entra en colisión con la modalidad de incitación, la articulación con los artículos 23° y 24° del Código Penal resulta plenamente posible y coherente.

Tabla 12: Matriz de imputación penal en el delito de discriminación (artículo 323°, primer supuesto)

Matriz de imputación penal en el delito de discriminación (artículo 323°, primer supuesto)		
Tipo de intervención	Supuesto específico	Resultado dogmático
Autor directo	"Juan Pérez" discrimina por voluntad propia, aun cuando otro le sugiera hacerlo.	Se configura autoría directa conforme al artículo 23° del Código Penal.
Autor mediato	"Juan Pérez" actúa como instrumento bajo el influjo de "Mengano Pérez".	"Mengano Pérez" es autor mediato de acuerdo con lo prescrito en el artículo 23° del Código Penal; "Juan Pérez" es instrumento no responsable.
Instigador	"Juan Pérez" discrimina porque "Mengano Pérez" lo determinó dolosamente.	"Juan Pérez" es autor directo conforme a lo prescrito en el artículo 23° del Código Penal; "Mengano Pérez" es instigador conforme al artículo 24° del Código Penal.

Nota. Elaboración propia. Conclusión parcial: la distinción entre autoría directa, autoría mediata e instigación es plenamente posible en el primer supuesto del artículo 323°. Existe coherencia entre la Parte Especial (delito de discriminación) y los artículos 23° y 24° del Código Penal.

El contraste entre las dos matrices precedentes –Tablas 11 y 12– permite concluir que el problema dogmático del artículo 323° no se localiza en su primer supuesto (discriminación propiamente dicha), donde la articulación con la parte general resulta plenamente viable, sino en su segundo supuesto (incitación a la discriminación) cuando se conjuga con la cláusula "por sí o mediante terceros".

En ese orden de ideas, esta imposibilidad de optar fundadamente entre las tres lecturas sostenibles confirmó, ahora por vía demostrativa, el carácter de laguna de reconocimiento de la cláusula, pues, no se trata de una ambigüedad superable por el contexto, sino, de una indeterminación estructural cuya cláusula exigiría una decisión que el operador jurídico no está autorizado a adoptar sin lesionar el principio de legalidad. La consecuencia metodológica resultó decisiva para el estudio, concluyéndose que la superación del problema no puede confiarse a la vía interpretativa y requiere la intervención del legislador.

6.2.3. Discusión del objetivo específico 3: La indeterminación normativa como obstáculo a la calificación en las disposiciones fiscales de archivo

6.2.3.1. Interpretación dogmática del hallazgo a la luz de la garantía de la imputación concreta

La conducta procesal observada -transcripción literal del tipo, elusión del juicio de tipicidad y archivo liminar- se interpretó como el efecto procesal de la laguna verificable en los bloques anteriores. El parámetro de contraste fue la exigencia de imputación concreta consolidada en la doctrina y la jurisprudencia nacional. Conforme al Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116, recogido por Reátegui Sánchez (2014), el título de imputación comprende la precisión a la forma de autoría o de participación en el hecho. Frente a este estándar, la práctica documental evidenció una imposibilidad de cumplimiento, toda vez, que el operador no puede precisar una forma de intervención que el tipo penal no permite determinar. En la línea de Ku Yanasupo (2020), tampoco puede suplir esta indeterminación mediante creación interpretativa sin lesionar la legalidad. La elusión observada se interpretó, por tanto, no como negligencia, sino como la única conducta procesal disponible para un operador titulado entre un estándar de imputación exigente y un tipo penal que impide satisfacerlo.

6.2.3.2. Comparación con los criterios de otros autores y con los antecedentes.

El resultado convergió con el antecedente de Fernández López (2020), quien constató la inadecuada aplicación de la política criminal del delito de discriminación en el distrito judicial de Lima Norte y su impacto en la vulneración del derecho a la igualdad. La diferencia interpretativa resultó, sin embargo, significativa, toda vez que, mientras dicho antecedente situó la explicación en el plano de la aplicación de la política criminal, el presente estudio localizó la causa en la estructura técnica del tipo penal, desplazamiento que modificó el destinatario principal de la solución (el legislador, antes que el operador jurídico).

6.2.3.3. Verificación de la HE-3

Del análisis precedente se concluyó que la Hipótesis Específica 3 quedó **verificada**, en virtud a que, la indeterminación normativa obstaculizó la delimitación conceptual del título de imputación en la calificación fiscal, y el operador recurrió a la

transcripción literal y mecánica del enunciado, eludiendo el juicio de tipicidad específica ante la inviabilidad técnica de construir una imputación concreta.

6.2.3.4. Implicancias del resultado

El resultado implicó la recharacterización de los archivos observados como expresión de un déficit normativo y no investigativo; la afectación indirecta de la garantía de imputación necesaria; la identificación de las estructuras organizacionales jerárquicas como foco crítico del problema, y la constatación de una brecha verificable entre el mandato de protección penal del derecho a la igualdad y su eficacia procesal.

6.2.3.5. Confirmación institucional del problema: el caso TikTok

La Disposición Fiscal Superior N.º 01-2025-MP-Fn-1ºFSPN-DHI del 29 de enero del 2025, que declaró la nulidad del archivo dictado en la Carpeta Fiscal N.º 527016203-2024-80-0 por la omisión del análisis de la modalidad “mediante tercero” aportó al estudio un elemento de validación externa de primer orden. El diagnóstico construido analíticamente por la investigación coincidió con la valoración del propio órgano de control institucional. De este pronunciamiento derivaron tres conclusiones argumentativas:

- a) **Reconocimiento institucional del problema.**- La jerarquía fiscal admitió, por vía de autocorrección (elevación de actuados) la relevancia jurídica de la omisión del análisis de la modalidad “mediante terceros”, lo que descartó que el diagnóstico del estudio constituyera una construcción puramente académica.
- b) **Sanción de nulidad.**- La omisión del análisis diferenciado se sancionó como vicio de motivación conforme a lo establecido en el artículo 150º del Código Procesal Penal Vigente, lo que validó la trascendencia procesal y la distinción entre modalidades típicas.
- c) **Insuficiencia del remedio ex post.**- La nulidad ordenó un nuevo análisis del caso concreto, pero no removió el defecto estructural del tipo; la indeterminación subsiste y con ella la probabilidad de reproducción del problema, lo que reforzó la conclusión de que la solución pertenece al plano legislativo.

6.2.4. Síntesis integradora: discusión del objetivo general y verificación de la hipótesis general

6.2.4.1. Articulación de los resultados parciales

Los resultados discutidos en los bloques precedentes se articularon en una secuencia explicativa unitaria, en la que, la omisión de las propiedades prescriptivamente relevantes (HE-1) constituyó la causa estructural del problema; la laguna de reconocimiento entre autoría mediata e instigación (HE-2), demostrada mediante el análisis tripartito de las tesis interpretativas, constituyó su manifestación dogmática, y el obstáculo a la calificación fiscal (HE-2), confirmando institucionalmente por el órgano superior, lo que constituyó su manifestación procesal. Cada resultado operó como condición lógica del siguiente, de modo que la explicación obtenida no fue una suma de hallazgos, sino una reconstrucción integrada del fenómeno materia de la presente.

6.2.4.2. Verificación de la Hipótesis General

Sobra la base de la articulación precedente, se concluyó que la Hipotesis General quedó **verificada**, por cuanto la indeterminación ontológica y dogmática generada por la cláusula “el que, por si mismo o mediante tercero” configuró un obstáculo estructural - no contingente, no superable por vía interpretativa, no atribuible al operador- a la correcta determinación del título de imputación, además, de producir una brecha verificable entre el mandato normativo y su eficacia procesal.

6.2.4.3. Aspectos nuevos e importantes del estudio

La discusión permitió precisar los aportes que distinguieron el estudio frente a los antecedentes y a la doctrina disponible. Primero, la aplicación del instrumental analítico de la teoría del sistema normativo al diagnóstico del tipo penal concreto del ordenamiento peruano (nivel de análisis no registrado en los antecedentes revidados). Segundo, la construcción de las tres tesis interpretativas (redundancia, absorción y tipo sui generis) como demostración técnica de la laguna de reconocimiento (aporte analítico original de la autora). Tercero, el desplazamiento del diagnóstico desde el plano del operador hacia el plano de la técnica legislativa, sustentado en el contraste crítico de los casos del corpus documental. Cuarto, la validación institucional del diagnóstico mediante el pronunciamiento del órgano fiscal superior, elemento de triangulación infrecuente en investigaciones dogmáticas.

6.2.4.4. Implicancias generales del resultado

En el plano teórico-dogmático, el estudio acreditó la fecundidad de articular la teoría analítica del derecho con la teoría de la intervención delictiva, articulación extensible a otros tipos penales con cláusulas amplias de autoría. En el plano normativo-constitucional, evidenció la incompatibilidad de la cláusula con la *lex certa* y, con ello, la dimensión constitucional del defecto técnico. En el plano de la práctica fiscal, ofreció a los operadores una caracterización del problema que permite fundar salidas argumentativas y criterios de revisión institucional. En el plano de la política legislativa, fundamentó la necesidad y el contenido de la reforma del artículo 323° del Código Penal, conforme se desarrollará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO VII: PROPUESTA DE RECONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL ARTÍCULO 323° DEL CÓDIGO PENAL

7.1. Bases teóricas y empíricas de la propuesta

El análisis dogmático desarrollado en el Capítulo II, junto a los resultados obtenidos en el Capítulo V y su discusión realizada en el Capítulo VII, permite sostener la necesidad de reconstruir el artículo 323° del Código Penal para una efectiva tutela del derecho a la igualdad y a la no discriminación. En tal sentido, la propuesta planteada no constituye un mero ejercicio discrecional de lege ferenda, sino una respuesta dogmáticamente sustentada frente a la imprecisión normativa de la cláusula “el que, por sí o mediante terceros” que constituye una laguna de reconocimiento que vulnera el principio de la legalidad, en su dimensión de lex certa, y compromete sistemáticamente la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación materializa en la práctica fiscal.

7.1.1. Síntesis del diagnóstico.

La presente investigación culmina con la identificación de tres problemas: primero, en el plano normativo se advierte que la cláusula “el que, por sí o mediante terceros” no delimita las propiedades prescriptivamente relevantes del “tercero” interviniente, lo que genera una laguna de reconocimiento en los términos de Alchourrón y Bulygin (2021, p. 495); segundo, en el plano dogmático la cláusula “el que, por sí o mediante terceros” admite como mínimo tres normas interpretativas a través de la tesis de la redundancia, tesis de la absorción y tesis del tipo sui generis, pero ninguna de ellas tiene respaldo claro, expreso e inequívoco en el texto legal, lo que incrementa la incertidumbre sobre el alcance y sentido normativo de la disposición; tercero, en el plano práctico, el análisis de las nueve (09) disposiciones fiscales de archivo correspondiente al periodo entre el año 2024 y 2025 permitió comprobar que la indeterminación normativa no solo es un problema teórico, sino que incide de forma directa en la práctica fiscal, al constatar que en la actuación fiscal se omite sistemáticamente realizar un análisis dogmático del título de imputación, lo que evidencia una brecha entre la estructura normativa del tipo penal y su aplicación concreta a nivel fiscal.

7.1.2. Criterios rectores de la propuesta.

La propuesta de reconstrucción dogmática se encuentra orientado por cuatro criterios rectores derivados del marco teórico desarrollado en el Capítulo II y de los resultados obtenidos y analizados en los Capítulos V y VI, respectivamente.

- **Primer criterio, respeto al principio de legalidad en su dimensión de la *lex certa*:** la nueva redacción del tipo penal debe definir con precisión las propiedades prescriptivamente relevantes de cada interviniente, con la finalidad de eliminar la indeterminación normativa que actualmente afecta al “tercero” interviniente.
- **Segundo criterio, coherencia estructural con la parte general del Código Penal:** la nueva redacción debe guardar coherencia estructural con las reglas generales de autoría prevista en los artículos 23°, 24° y 25° de la parte general del Código Penal, evitando la creación de categorías *sui generis* ajenas a ella.
- **Tercer criterio, preservar la finalidad de tutela del bien jurídico:** la nueva redacción debe mantener y, en lo posible, fortalecer la tutela penal de la dignidad humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano.
- **Cuarto criterio, viabilidad operativa para la práctica fiscal:** la nueva redacción debe permitir al fiscal construir imputaciones concretas y sólidas conforme al artículo 336°, numeral 2, literal b, del Código Procesal Penal y a los estándares del Acuerdo Plenario N.º 01–2019/CIJ–116.

7.2. Propuestas de reconstrucción dogmática

Asumiendo la necesidad de intervención legislativa, pueden formularse tres alternativas de reconstrucción dogmática del artículo 323° del Código Penal, cada una con presupuestos y consecuencias diferenciadas. A continuación, se examinan las tres alternativas, identificando sus ventajas y limitaciones, antes de formular la propuesta concreta que la presente investigación sostiene como la más adecuada.

a. Supresión de la cláusula “por sí o mediante terceros”

La alternativa más simple consiste en suprimir la cláusula “por sí o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal, de modo que la determinación de la intervención delictiva quede supeditada a las reglas generales de los artículos 23° y 25° del mismo cuerpo normativo. De ahí que, el tipo penal tendría una estructura semejante

a los otros tipos penales de la Parte Especial del Código Penal, tal como sigue: “El que realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia (...)”.

Ventajas: i) brinda coherencia estructural del tipo penal con la Parte General del Código Penal; ii) elimina la indeterminación normativa generada por la cláusula “por sí o mediante terceros”, al remitir la delimitación de las formas de intervención delictiva a las reglas previstas en los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal y, iii) constituye una solución depurada, en tanto evita la duplicidad o redundancia de categorías paralelas.

Limitaciones: i) la supresión de la cláusula “por sí o mediante terceros” podría ser interpretado como un retroceso político-criminal orientada a sancionar actos discriminatorios cometidos mediante la intervención de terceros y; ii) asimismo, con la supresión de la cláusula se traslada al operador jurídico la tarea de analizar sistemáticamente el tipo penal con las reglas de autoría y participación regulada en la Parte General del Código Penal, a fin de determinar el título de imputación; sin embargo, conforme se ha observado en los resultados de la presente investigación, dicha labor de integración dogmática no es realizada en la práctica fiscal.

b. Reformulación remisiva expresa.

La segunda alternativa consiste en reformular la cláusula “por sí o mediante terceros” mediante una remisión expresa a las modalidades de intervención delictiva de la Parte General del Código Penal, a fin de superar la ambigüedad generada. En tal sentido, la redacción normativa propuesta sería: “El que, conforme a los artículos 23° y 24° del Código Penal, realiza actos de distinción (...)”. Dicha alternativa conservaría la relevancia político-criminal de los supuestos de intervención mediante terceros, pero reconduce su análisis a las reglas generales de autoría y participación, evitando que la cláusula sea interpretada como una categoría autónoma o *sui generis*.

Ventajas: i) desde el punto de vista político-criminal mantiene una referencia expresa a la intervención mediante terceros; ii) orienta a los operadores jurídicos a analizar sistemáticamente las modalidades de intervención delictiva regulada en la Parte General del Código Penal y; iii) elimina la indeterminación al remitir la delimitación de la intervención delictiva a reglas generales previamente definidos por el propio sistema penal.

Limitaciones: i) incorpora una técnica legislativa inusual en el Código Penal y; ii) asimismo, si la formula propuesta solo remite a los artículos 23° y 24° del Código Penal, podría generar duda sobre la inclusión de la complicidad primaria (artículo 25°), manteniendo así un margen de indeterminación normativa.

c. Reformulación con desdoblamiento típico

La tercera propuesta, que la presente investigación propone como la más adecuada, consiste en desdoblar el tipo penal en dos modalidades expresamente diferenciadas, definiendo en cada una de ellas las propiedades prescriptivamente relevantes y al mismo tiempo, cuidando su coherencia estructural con la parte general del Código Penal. Así, la formula propuesta distingue entre la discriminación realizada directamente por el agente o mediante un tercero instrumentalizado que actúa por error, coacción, inimputabilidad o dentro de aparatos organizados de poder y, la incitación pública a la discriminación, definida como conducta autónoma que abarca tanto la modalidad de provocación directa a discriminar como la difusión pública de contenidos orientados a promover actos discriminatorios.

Ventajas: i) permite definir expresamente las propiedades prescriptivamente relevantes del tercero, superando la laguna de reconocimiento generada con la disposición ambigua que fue materia de estudio; ii) articula el tipo penal con la parte general del Código Penal mediante una técnica de complementariedad, sin necesidad de recurrir a la remisión desarrollada líneas arriba; iii) reconoce la autonomía dogmática de la incitación pública como conducta distinta de la discriminación directa y; iv) facilita la determinación del título de imputación y, consecuentemente, permite una imputación concreta y sólida.

Limitaciones: i) Podría ser percibida como un fenómeno de sobre criminalización; no obstante, su finalidad real es ordenar las modalidades de intervención delictiva que previamente ya fueron previstas por el legislador y, ii) asimismo, a fin de evitar nuevas ambigüedades o imprecisiones normativas, se exige que la redacción legislativa sea elaborada con minuciosidad.

7.3. Propuesta concreta de redacción del artículo 323° del código penal

Ahora bien, en base a los criterios rectores expuestos en el subcapítulo 7.1.2. y en la propuesta de desdoblamiento del tipo penal –que considero que es la más adecuada–,

se propone la siguiente redacción para el artículo 323° del Código Penal, la cual sustituiría la fórmula vigente:

7.3.1. Texto propuesto

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 323° DEL CÓDIGO PENAL CON LA FINALIDAD DE CORREGIR LA INDETERMINACIÓN NORMATIVA DE LA CLÁUSULA DE INTERVENCIÓN DELICTIVA Y FORTALECER LA TUTELA PENAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y LA INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN

Artículo 1°. – Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 323° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N.º 635, con la finalidad de eliminar la indeterminación normativa de la cláusula "el que, por sí o mediante terceros", restablecer la articulación sistémica con la parte general del Código Penal y fortalecer la tutela penal contra la discriminación e incitación a la discriminación.

Artículo 2°. – Modificación del artículo 323° del Código Penal.

Modifíquese el artículo 323° del Código Penal, conforme al texto siguiente:

“Artículo 323°. – Discriminación e incitación a la discriminación.

1. El que realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socioeconómico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. La autoría mediata, la coautoría y la participación se rigen por los artículos 23°, 24° y 25° del presente Código.
2. El que, por cualquier medio de difusión pública –incluidos los medios de comunicación social y las plataformas digitales–, incita o promueve directamente la realización de actos discriminatorios contra una persona o

grupo de personas determinables, basados en alguno de los motivos previstos en el numeral anterior, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La incitación pública constituye una conducta autónoma respecto a la modalidad prevista en el numeral 1, y su sanción es independiente de que los actos discriminatorios incitados se realicen efectivamente.

3. Las penas previstas en los numerales 1 y 2 se incrementarán hasta en un tercio cuando: a) el agente sea funcionario o servidor público; b) el hecho se cometa contra menores de edad, personas adultas mayores o personas con discapacidad; c) el agente actúe prevaliéndose de su posición jerárquica o funcional.”

Artículo 3°. – Disposición complementaria. La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y no se aplica retroactivamente, conforme a lo dispuesto por los artículos 6° y 103° de la Constitución Política del Perú.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Objeto de la propuesta legislativa:

El presente proyecto tiene por objeto modificar el artículo 323° del Código Penal que sanciona el delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación, con la finalidad de superar la indeterminación normativa generada por la cláusula “el que, por sí o mediante terceros” introducida mediante Ley N.º 28867 del 09 de agosto del 2006.

En tal sentido, la propuesta busca precisar las modalidades de realización del delito, diferenciando dogmáticamente entre la discriminación y la incitación pública a la discriminación, a efectos de dotar mayor claridad normativa, fortalecer su coherencia estructural con la Parte General del Código Penal y facilitar su efectividad en la práctica fiscal y judicial.

Problema normativo:

La modificación propuesta encuentra fundamento en tres consideraciones principales. En primer lugar, la redacción vigente del artículo 323° del Código Penal modificado mediante Decreto Legislativo N.º 1323 de fecha 06 de enero del 2017, mantiene en su redacción la cláusula “el que, por sí o mediante terceros” incorporada

mediante Ley N.º 28867 del 09 de agosto del 2006, sin precisar las propiedades prescriptivamente relevantes del “tercero” interviniente, lo que genera una laguna de reconocimiento que vulnera el principio de legalidad en su dimensión de *lex certa*. En segundo lugar, dicha omisión genera un problema técnico-dogmático, debido a que no permite determinar con claridad el título de imputación penal cuando la conducta se realiza mediante un “tercero”. Tal problema, no radica en la decisión político-criminal de sancionar actos discriminatorios ejecutados mediante “terceros, sino en la técnica legislativa empleada en la construcción del tipo penal.

Fundamentos de la propuesta:

La propuesta de modificar el artículo 323º del Código Penal se fundamenta en razones dogmáticas y empíricas. En el plano dogmático, la propuesta busca la coherencia estructural del tipo penal con las categorías generales de autoría y participación reguladas en los artículos 23º, 24º y 25º del Código Penal, para lo cual plantea desdoblar el tipo penal en dos supuestos autónomos: i) discriminación e, ii) incitación pública a la discriminación. Asimismo, desde el plano empírico, el proyecto se fundamenta en el impacto negativo que la cláusula “el que, por sí o mediante terceros” genera en la práctica fiscal.

Análisis costo beneficio

La propuesta no genera costos económicos adicionales para el Estado, debido a que no comprende la creación de nuevas entidades ni de partidas presupuestarias y, al contrario, su implementación se encuentra dentro de las competencias del Poder Legislativo. De otro lado, su implementación fortalece la actividad fiscal y judicial, lo que reduce nulidades procesales y mejora la efectividad de la persecución penal, así como la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Finalmente, fortalece el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en virtud de los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por el Perú.

7.3.2. Consideraciones técnicas de la propuesta planteada

a. Sobre el numeral 1 que sanciona la discriminación

El numeral 1 reformula la modalidad de discriminación eliminando la cláusula “por sí o mediante terceros”, para lograr una coherencia estructural y sistémica con la Parte General del Código Penal, respecto a las modalidades de intervención delictiva

regulados en los artículos 23°, 24° y 25° del mismo cuerpo normativo. De tal manera, la redacción final propuesta del tipo penal reduce los márgenes de indeterminación interpretativa, al precisar aquellas propiedades prescriptivamente relevantes que, en términos de Alchourrón y Bulygin, fueron omitidas en la construcción de la disposición vigente.

b. *Sobre el numeral 2 que sanciona la incitación pública a la discriminación*

El numeral 2 reconoce la autonomía dogmática de la incitación pública a la discriminación, configurándola como una conducta independiente con su propio injusto penal. La fórmula “El que, por cualquier medio de difusión pública –incluidos los medios de comunicación social y las plataformas digitales–, incita o promueve directamente la realización de actos discriminatorios (...)” utiliza la técnica legislativa de los delitos de provocación similar al delito de apología previsto y sancionado en el artículo 316° del Código Penal; asimismo, el elemento “difusión pública” busca delimitar el ámbito de la libertad de expresión, en tanto excluye del tipo penal aquellas manifestaciones dentro de la esfera privada que no presente proyección pública ni aptitud lesiva relevante. Finalmente, la cláusula “(...) su sanción es independiente de que los actos discriminatorios incitados se realicen efectivamente (...)” confirma que el delito de incitación pública a la discriminación es un delito de peligro abstracto, conforme la doctrina mayoritaria.

c. *Sobre el numeral 3 (agravantes)*

El numeral 3 del texto propuesto, incorpora un sistema de agravantes que permite reforzar la respuesta estatal. Las agravantes propuestas responden a criterios político-criminal aceptado en el derecho comparado: la cualidad del sujeto activo, cuando el hecho es cometido por un funcionario o un servidor público; la vulnerabilidad de la víctima, cuando la víctima es menor de edad, adulto mayor, personas con discapacidad; y el abuso de posición dentro de organizaciones jerárquicas o funcionales. Estas circunstancias agravantes permitirían encuadrar los hechos denunciados en el caso 527016203-2024-38-0, donde el sujeto activo es un Coronel FAP, o en el caso 527016203-2024-9, vinculado al Secretario General del ministerio, sin necesidad de forzar la interpretación de la modalidad discriminación.

7.4. Aplicación de la propuesta a los casos analizados

A continuación, a fin de verificar la viabilidad operativa de la propuesta, resulta pertinente aplicarla en algunos casos analizados en el Capítulo V y, consecuentemente, demostrar que con la nueva redacción del tipo penal se hubiese superado las dificultades técnicas advertidas en la presente investigación.

✓ Caso CF 527016203–2024–38–0 (coronel FAP)

Bajo la redacción propuesta, los hechos denunciados en el caso 527016203-2024-38-0 habrían podido ser analizados conforme al numeral 1 del texto propuesto, en concordancia con el artículo 23° del Código Penal que prevé la autoría mediada. En ese contexto, la existencia de una cadena de mando, en la que un superior habría impartido órdenes a su subordinado, exigía evaluar la concurrencia de los presupuestos de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, conforme al postulado de Roxin, aplicado en la jurisprudencia peruana en el Caso Fujimori, según Reátegui Sánchez (2014). Asimismo, se exigía la aplicación de la agravante señalada en el numeral 3, relacionado a la cualidad del sujeto activo (funcionario público). En suma, la imputación concreta habría sido técnicamente viable.

✓ Caso CF 506014501-2024-62-0 (Telefónica del Perú)

Bajo la redacción propuesta, los hechos del caso de Telefónica habrían exigido al representante del Ministerio Público distinguir si el supervisor actuó como autor mediato del asesor, en caso de que este haya actuado bajo coacción laboral irresistible, o como instigador conforme al artículo 24° del Código Penal, en caso de que el asesor haya actuado de forma libre y autónoma, es decir, la cláusula final del numeral 1 propuesto habría hecho técnicamente ineludible realizar la distinción entre la autoría mediata e instigación. En consecuencia, la propuesta resuelve la dificultad concreta advertida en la disposición fiscal de archivo analizada, en el cual el representante del Ministerio Público reconoció teóricamente dicha distinción, pero no la aplicó en el análisis del caso en concreto.

✓ Caso CF 527016203-2024-80-0 (TikTok)

Bajo la redacción propuesta, los hechos del caso TikTok, consistentes en la difusión de un video en la citada red social que habría incentivado a que discriminen a la

víctima, habría sido analizado conforme al numeral 2 del nuevo artículo 323° (incitación pública a la discriminación). En dicho supuesto, el eje de la imputación no habría recaído en determinar si los hechos configuran discriminación lingüística directa, ni en determinar a los terceros comentaristas como instrumentos del autor, sino en determinar si la publicación del video tuvo un impacto objetivo para promover o provocar actos discriminatorios en un espacio de difusión pública. Consecuentemente, habría sido innecesaria la intervención del órgano fiscal superior para corregir el pronunciamiento del fiscal provincial, evitando la duplicidad de actuaciones procesales.

7.5. Articulación con los otros instrumentos del ordenamiento

➤ Compatibilidad con la libertad de expresión

La propuesta de reconstrucción dogmática preserva el necesario equilibrio entre la tutela penal contra la discriminación y la libertad de expresión, garantizada por el artículo 2°, numeral 4, de la Constitución Política del Perú y por el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De otro lado, cabe precisar que el numeral 2 propuesto exige i) difusión pública, ii) incitación o promoción directa de actos discriminatorios y iii) determinabilidad del grupo afectado. Estos tres elementos típicos delimitan el tipo penal a las manifestaciones que efectivamente constituyen discurso de odio, excluyendo las expresiones críticas, satíricas o de mero rechazo no acompañadas de incitación directa.

➤ Compatibilidad con los tratados internacionales

La propuesta fortalece –y no debilita– el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano. El artículo 4° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el artículo 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) imponen el deber de criminalizar el discurso de odio y de la incitación a la discriminación. En tal sentido, la autonomía dogmática del numeral 2 del texto propuesto fortalece las obligaciones asumidas por el Estado peruano, dotándolas además de la precisión técnica que el texto vigente carece.

➤ Compatibilidad con el Código Procesal Penal

La propuesta facilita el cumplimiento de la exigencia establecida en el artículo 336°, numeral 2, literal b, del Código Procesal Penal, que impone al Ministerio Público formular una tipificación específica al momento de formalizar la investigación preparatoria. De este modo, bajo la redacción propuesta, el fiscal podría identificar con claridad y precisión, en que supuesto se encuentra; cual de las formas de intervención delictiva según los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal se aplica; así como, verificar si concurren algunas de las agravantes del numeral 3. En suma, la redacción propuesta permite construir imputaciones concretas sólidas, conforme a la doctrina de Mendoza Ayma (2011) y los estándares de sospecha desarrollado en el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116.

7.6. Limitaciones de la propuesta y líneas de investigación futura

La propuesta formulada en este capítulo no pretende agotar la discusión sobre la reconstrucción dogmática del artículo 323° del Código Penal. Por el contrario, constituye una aproximación inicial que requiere continuidad académica y participación activa de los operadores jurídicos. En tal sentido, se identifica tres (03) limitaciones de la propuesta que abren líneas de investigación a futuro.

Primera limitación: la propuesta se circunscribe al artículo 323° del Código Penal y no aborda otros tipos penales del ordenamiento penal que presentan cláusulas amplias de autoría análogas a la estudia, como ocurre con los artículos 152° y 296° del mismo cuerpo normativo.

Segunda limitación: la propuesta se basa en el análisis de nueve disposiciones fiscales emitidas por un único despacho fiscal especializado en la materia y, aun cuando el corpus documental tenga relevancia cualitativa, cabe la posibilidad de ampliar el ámbito de análisis a otros despachos fiscales a nivel nacional e incorporar en el análisis documental las disposiciones fiscales de formalización y continuación de investigación preparatoria.

Tercera limitación: la propuesta no realiza un estudio a profundidad respecto al discurso de odio en plataformas digitales, por lo que resulta necesario un análisis dogmático de esta modalidad, que permita precisar los límites entre incitación pública, libertad de expresión, responsabilidad penal por contenido discriminatorios alojados o difundidos en medios digitales, entre otros puntos.

CONCLUSIONES

La presente investigación ha analizado la indeterminación ontológica y dogmática generada por la cláusula “el que, por sí mismo o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal peruano, y sus implicancias en la determinación del título de imputación en el delito de discriminación e incitación a la discriminación. Así, sobre la base del análisis dogmático y empírico desarrollado, se formulan las siguientes conclusiones:

1. Se demostró que la cláusula “el que, por sí mismo o mediante terceros” contenida en el artículo 323° del Código Penal peruano presenta una indeterminación ontológica y dogmática que afecta directamente la determinación del título de imputación en el delito de discriminación e incitación a la discriminación. Dicha indeterminación no se limita a un problema de técnica legislativa, sino que compromete la función garantista del tipo penal y la coherencia del sistema de imputación.
2. Se caracterizaron las propiedades prescriptivamente relevantes que el legislador omitió considerar en la construcción del tipo penal de incitación a la discriminación. Tales propiedades corresponden a las condiciones de delimitación, cualificación y modalidad del actuar del “tercero”, esto es, a su estatus normativo en términos de dolo, libertad e imputabilidad. Asimismo, se ha demostrado que dicha omisión configura una laguna de reconocimiento en los términos desarrollados por la teoría de los sistemas normativos de Alchourrón y Bulygin (2021).
3. La omisión legislativa genera una laguna de reconocimiento que dificulta la delimitación dogmática entre la autoría mediata y la instigación. Esta laguna diluye los criterios analíticos de la teoría del dominio del hecho de Roxin (2016) y de la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho de Luzón Peña (2006) y Díaz y García Conlledo (1991), homogeneizando indebidamente la responsabilidad de los intervinientes en estructuras jerárquicas o complejas.
4. Se ha logrado comprender que la indeterminación normativa obstaculiza la delimitación conceptual del título de imputación al momento de calificar jurídicamente los hechos en las disposiciones fiscales de archivo examinadas. En ese sentido, el operador jurídico recurre a la transcripción textual y mecánica del enunciado lingüístico del artículo 323°, eludiendo la carga argumentativa de realizar un juicio de tipicidad específico ante la inviabilidad técnica de construir una imputación concreta.

5. Se identificaron cuatro patrones recurrentes en el análisis de las nueve disposiciones fiscales que conformaron la muestra de la investigación: i) omisión generalizada del análisis respecto a la disposición “el que, por sí o mediante terceros” en todas las disposiciones fiscales; ii) falta de análisis diferenciado entre autoría directa, autoría mediata e instigación en supuestos de intervención plural; iii transcripción textual del tipo penal sin analizar su estructura típica; y iv) inexistencia de títulos de imputación diferenciados pese a la pluralidad de intervinientes en el hecho, con el que advirtió que
6. Se constató que el caso N.º 506014501-2024-62-0 constituye una evidencia paradigmática de que el problema abordado en la presente no solo reside en la falta de capacitación del personal fiscal, sino en la indeterminación dogmática y ontológica de la disposición “el que, por sí o mediante terceros” que incide negativamente en la práctica fiscal.
7. Se constató, en el análisis del caso N.º 527016203-2024-80-0 (Caso TikTok), que el mismo Ministerio Público pone en manifiesto la problemática estudiada en el presente trabajo, dado que el fiscal superior mediante Disposición Fiscal Superior declaró la nulidad de una disposición fiscal de archivo por haber omitido analizar la modalidad delictiva “mediante terceros”.
8. Finalmente, se colige que el problema dogmático identificado requiere, como solución recomendada, una reforma legislativa que articule expresamente el tipo penal del artículo 323º con las reglas generales de autoría y participación previstas en los artículos 23º, 24º y 25º del Código Penal, dado que la vía interpretativa resulta insuficiente por vulnerar el principio de legalidad, en su dimensión de *lex stricta*.

RECOMENDACIONES

En base a los hallazgos y conclusiones arribadas en la presente investigación, se formula las siguientes recomendaciones dirigidas a los operadores jurídicos, al legislador y a la comunidad académica.

Recomendaciones para los operadores jurídicos

1. Se recomienda al Ministerio Público –particularmente a las fiscalías especializadas en derechos humanos e interculturalidad (actualmente fiscalías especializadas en derechos humanos y contra el terrorismo)– adoptar criterios dogmáticos claros para la correcta determinación del título de imputación en el delito de discriminación e incitación a la discriminación, debiendo incorporar el análisis diferenciado entre autoría directa, autoría mediata e instigación, conforme a las reglas generales regulados en los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal.
2. Se recomienda que, en la fase de investigación preliminar, la actuación fiscal no se limite a evaluar la tipicidad de los hechos denunciados, sino también en analizar las diversas formas de intervención delictiva de cada interviniente. Por tal motivo, los actos de investigación deben estar orientados a determinar si la conducta atribuida corresponde a una auditoría directa, autoría mediata, coautoría, instigación o complicidad.
3. Se recomienda al Poder Judicial desarrollar criterios jurisprudenciales sobre el delito de discriminación e incitación a la discriminación, que consolide criterios de imputación en los supuestos en que el hecho es cometido mediante terceros, a fin de reducir interpretaciones contradictorias y fortalecer la seguridad jurídica.

Recomendaciones de política legislativa

4. Se recomienda, desde una perspectiva político-criminal, que el Congreso de la República evalúe la conveniencia y viabilidad de reformar el artículo 323° del Código Penal, en el que se incorpore criterios precisos y claros para la imputación concreta en supuestos de intervención indirecta. Dicha reforma legislativa podría adoptar alguna de las tres alternativas técnicas desarrolladas en el presente trabajo: i) suprimir la cláusula “por sí o mediante terceros”, ii) remisión expresa a los artículos 23° y 24° del Código Penal o, iii) el desdoblamiento del tipo penal en dos párrafos autónomos que separe la modalidad de discriminación de la incitación pública a la discriminación.

5. Se recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos impulsar una revisión integral de aquellos tipos penales que contienen cláusulas amplias de intervención delictiva análogas a la prevista en el artículo 323° del Código Penal, como es el caso de los artículos 152° y 296°, ello, con la finalidad de garantizar la coherencia sistemática entre la Parte Especial y la Parte General del Código Penal.

Recomendaciones para futuras investigaciones

6. Se recomienda a la comunidad académica profundizar el análisis doctrinario del delito de discriminación e incitación a la discriminación, a partir del estudio de sentencias condenatorias y absolutorias que aborden supuestos de intervención delictiva mediante terceros, así como del estudio comparado de modelos normativos que regulen con mayor precisión los títulos de imputación en los delitos de incitación a la discriminación.
7. Se recomienda realizar investigaciones empíricas complementarias que amplíen el estudio del corpus documental a otras Fiscalías Penales Especializadas en Derechos Humanos y contra el Terrorismo a nivel nacional, incluyendo no solo disposiciones de archivo, sino también las disposiciones de formalización y continuación de la investigación preparatoria y sentencias judiciales, a fin de verificar el alcance nacional del problema estudiado y enriquecer la base empírica para futuras propuestas de reforma legislativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Alchourrón, C. E., & Bulygin, E. (2021). *Análisis lógico y derecho*. Trotta.
- Alcócer Povis, E. G. (2018). *Introducción al Derecho Penal Parte General*. Jurista Editores.
- Ardito Vega, W. (2015). El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites. *Asociación Civil Foro Académico PUCP*. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13746/14370>
- Bramont-Arias Torres, L. M. (2002). *Manual de Derecho Penal - Parte General* (2 ed.). Editores y Distribuidores de Libros S.A.
- Cardenas Barrios, E. F. (2020). *Análisis del delito de discriminación en el marco jurídico peruano*. Lima: Universidad Peruana de las Américas. Recuperado de <https://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1379/CARDENAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Código Penal de Alemania [Strafgesetzbuch, StGB]. (1998, reformado el 9 de diciembre de 2022). § 130, Volksverhetzung [Incitación al odio]. Recuperado de https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_130.html
- Congreso de la República del Perú. (1991). *Código Penal. Decreto Legislativo N° 635*. Diario Oficial El Peruano. .
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). *Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116*. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/AP-1-2016-CJ-116-LPDerecho.pdf>
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, 21 de diciembre de 1965. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2106 A (XX). Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*, 5 de junio de 2013. Organización de los Estados Americanos, AG/RES. 2847 (XLIV-O/13). Recuperado de [oas.org](https://www.oas.org)

- Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III). Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Díaz-y-García Conlledo , M. (1991). *La autoría en Derecho Penal*. Promociones y Publicaciones Universitarias - PPU.
- Fernández Lopez, M. G. (2020). *La inadecuada aplicación de la política criminal en el delito de discriminación y la vulneración del derecho a la igualdad en el Distrito Judicial de Lima Norte - durante los años 2017-2018. Tesis de doctorado. Universidad Nacional Federico Villarreal*. Repositorio institucional. Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.13084/4361>
- García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General* (3ra ed. corregida y actualizada ed.). Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Guastini, R. (2011). Disposición Vs. Norma. En S. Pozzolo, & R. Escudero (Edits.), *Disposición vs. norma* (M. Fernández Pérez, Trad., págs. 133-156). Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Hart, H. (1963). *El concepto de derecho*. (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hernández Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. P. (2018). *Metodología de la investigación, las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: McGraw-Hill Interamericana Editores.
- Huaman Martel, K. E., & Zarate Livia , M. V. (2023). *Las conductas del delito de discriminación y la argumentación jurídica en el sistema de justicia del Estado peruano*. Huancayo: Universidad Peruana Los Andes. Recuperado de <https://repositorio.upla.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/1cbb53a1-9d76-43c5-b9c8-59142a430dc6/content>
- Ku Yanasupo, L. (2020). La importancia del concepto de permisión en los sistemas normativos y en el marco de los estados constitucionales. *IUS ET VERITAS*, 160-187. doi:<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.008>
- Ley 1482 de 2011. Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones [arts. 134A, 134B y 134C]. (30 de noviembre de 2011). Diario

Oficial No. 48.270. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1482_2011.html

Ley 1752 de 2015. Por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad. (3 de junio de 2015). Diario Oficial No. 49.531. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1752_2015.html

Ley N.º 23.592 de 1988. Actos discriminatorios [Medidas contra actos discriminatorios]. (5 de septiembre de 1988). Boletín Oficial de la República Argentina. Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=20465>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (2015). Boletín Oficial del Estado, núm. 77. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal [art. 510]. (1995). Boletín Oficial del Estado, núm. 281. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Luzón Peña, D. M. (2006). *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Editorial Universitas.

Medina Alonso, J. (2020). *Título del Trabajo Fin de Grado: Delitos de odio*. Universidad de Valladolid. Recuperado de <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/47089/TFG-01150.pdf;jsessionid=7D56ADFF24E5C7515D8978C7E9557A26?sequence=1>

Mendoza Ayma, F. (2010-2011). Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 4-5(6-7), 79-95.

Ministerio Federal de Justicia. (1998). *Strafgesetzbuch [Código Penal Alemán]*. (C. Lopez Diaz, Trad.) Boletín de Leyes Federales.

Mir Puig, S. (2005). Límites del Normativismo en Derecho Penal . En M. Bolaños Gonzalez, *Imputación Objetiva y Dogmática Penal* (págs. 27-69). Universidad de Los Andes .

Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal - Parte General* (10 ed.). Editorial Reppertor.

- Moreso, J. J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). *Recurso de Nulidad N° 1692-2017-Lima Norte*. Recuperado de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/R.N.-1692-2017-Lima-Norte-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR22WgwjAu8_iRB6uEHZZIzev0V8qxpXkHZuI2bI5MYPgR0gnHrI8kDrqk
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI). Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Reaño Peschiera, J. L. (2010). *Tres estudios de dogmática penal*. Jurista editores.
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Autoría y participación en el delito: Régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial* (1.ª ed. ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. (M. D.-y.-G. Diego Manuel Luzón, Trad.) Cevitas.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de apacición del delito*. (J. M.-y.-G. Diego Manuel Luzón, Trad.) Editorial Aranzadi.
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. (15 ed.). (J. L. Joaquín Cuello, Trad.) Marcial Pons.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). *Casación N.° 436-2016/San Martín*. Recuperado de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casacion-436-2016-San-Martin-Legis.pe_.pdf
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2022). *Recurso de Nulidad N.°636-2021-Lima*. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Recurso-nulidad-636-2021-Lima-LPDerecho.pdf>
- Silva Sanchez, J.-M. (2025). *Derecho Penal - Parte General*. Madrid: Civitas.
- Urgel Martínez, E. (2025). *Delitos de odio, redes sociales y libertad de expresión*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas. Recuperado de

<https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/90023/4/TFG-%20Urge1%20Martinez%2C%20Eva.pdf>

Villavicencio Terreros, F. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Grijley.

Witker Velásquez , J. (2021). *Metodología de la investigación jurídica* . Solar, Servicios Editoriales,.

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tema: La indeterminación ontológica y dogmática de la disposición “el que, por sí o mediante terceros” del artículo 323° del Código Penal y su impacto en la determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Categorías	Metodología
PG: ¿Cuáles son las implicancias jurídicas de la indeterminación de la cláusula «por sí o mediante terceros» en la determinación del título de imputación?	OG: Analizar las implicancias jurídicas de la indeterminación de la cláusula en la determinación del título de imputación.	HG: La indeterminación configura un obstáculo estructural que provoca una brecha entre el mandato normativo y su eficacia procesal.	<p>Categoría 1: indeterminación normativa de la cláusula “por sí o mediante terceros”.</p> <p>Subcategoría 1.1.: ausencia de definición legal que determine el estatus normativo del “tercero”.</p> <p>Subcategoría 1.2.: pluralidad de interpretaciones dogmáticas derivadas de la cláusula.</p> <p>Subcategoría 1.3.: la indeterminación normativa como laguna de reconocimiento.</p> <p>Subcategoría 1.4.: ruptura sistémica entre los artículos 23° y 24° (parte general) con el artículo 323° (parte especial) del Código Penal.</p> <p>Categoría 2: Déficit en la determinación del título de imputación</p>	<p>Universo: Disposiciones fiscales emitidas a nivel nacional por delito Discriminación e Incitación a la Discriminación previsto y sancionado en el artículo 323° del Código Penal.</p> <p>Población: veintisiete (27) disposiciones fiscales de archivo emitidas por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Callao, Lima Este, Lima Centro, Lima Norte, Lima Noroeste y Lima Sur, periodo 2024–2025.</p> <p>Muestra: Nueve (09) disposiciones fiscales de archivo seleccionadas por muestreo no probabilístico intencional.</p> <p>Técnicas: Análisis documental y análisis de contenido.</p>
PE-1: ¿Qué propiedades prescriptivamente relevantes han sido omitidas?	OE-1: Caracterizar las propiedades prescriptivamente relevantes omitidas.	HE-1: Las propiedades omitidas son las condiciones del actuar del “tercero” (dolo, libertad, imputabilidad).		

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Categorías	Metodología
PE-2: ¿La omisión genera una laguna que dificulta delimitar autoría mediata e instigación?	OE-2: Examinar en qué medida la omisión genera la laguna.	HE-2: La omisión genera laguna de reconocimiento que dificulta la delimitación dogmática.	<p>Subcategoría 2.1.: falta de análisis específico de la fórmula “por sí o mediante terceros” en las disposiciones fiscales de archivos analizados.</p> <p>Subcategoría 2.2.: falta de diferenciación dogmática entre autoría directa, autoría mediata e instigación en escenarios de participación plural.</p> <p>Subcategoría 2.3.: fundamento del archivo fiscal: calificación jurídica versus insuficiencia probatoria.</p> <p>Subcategoría 2.4.: control jerárquico sobre la calificación del título de imputación en las disposiciones fiscales de archivo.</p>	Instrumento: Fichas de análisis documental estructuradas en cinco bloques temáticos.
PE-3: ¿Cómo la indeterminación obstaculiza la calificación en las disposiciones fiscales?	OE-3: Comprender cómo la indeterminación se manifiesta en las disposiciones fiscales.	HE-3: El operador recurre a transcripción literal y mecánica, eludiendo el juicio de tipicidad específico.		

Nota. Elaboración propia (2026). Las siglas corresponden a: PG (Problema General), PE (Problema Específico), OG (Objetivo General), OE (Objetivo Específico), HG (Hipótesis General), HE (Hipótesis Específica).

**SUMILLA: SOLICITO INFORMACIÓN CON
FINES ACADÉMICOS (TESIS)**

**SEÑOR FISCAL PROVINCIAL DE LA TERCERA FISCALÍA PENAL
SUPRAPROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DERECHOS HUMANOS E
INTERCULTURALIDAD DEL CALLAO, LIMA CENTRO, LIMA ESTE, LIMA NORTE,
LIMA NOROESTE Y LIMA SUR.**



Yo, **AURELIA MARILYN EVANAN ÑAÑACCUARI**, identificada con Documento Nacional de Identidad N° **73964737**, con domicilio habitual en Av. Pedro Miotta N° 664 - San Juan de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, ante Ud. me presento y digo:

Atendiendo a que, en mi condición de **BACHILLER** de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, me encuentro desarrollando mi tesis que lleva por título **“El título de imputación en el delito de incitación a la discriminación”¹**, y en mérito a lo prescrito en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N° 27806), en su artículo 7°, “Legitimidad y requerimiento inmotivados”, en la que se indica que *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”*, es que acudo a su digno despacho a efectos de **SOLICITAR la autorización correspondiente, para que me puedan brindar las facilidades de acceso a la información posible de las carpetas fiscales en relación a las disposiciones fiscales de archivo sobre el delito de discriminación entre los años 2022 – 2025**, las cuales serán de ayuda para concluir la elaboración de mi tesis, cuyos resultados coadyuvarán al análisis y conocimiento del tema jurídico antes señalado.

POR LO EXPUESTO:

Ruego a Ud. acceder a mi solicitud por ser de justicia.

OTROSÍ DIGO: Para el respectivo apersonamiento, solicito se disponga la fecha de visita el **22 de agosto del presente año**.

Lima, 11 de agosto del 2025.


AURELIA MARILYN EVANAN ÑAÑACCUARI
DNI: 73964737

¹ Resolución Decanal Nro. 242-2025-UNSCHE-FSCP-D de fecha 09 de junio del 2025.

**FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO
POR JUICIO DE EXPERTOS**

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto	
Profesión	Abogado
Cargo e institución donde labora	Fiscal Adjunto Provincial
Especialidad	Derecho Penal
Nombre del instrumento evaluado	Ficha de análisis documental de disposiciones fiscales
Tesista	Bach. Aurelia Marilyn Evanan Ñañacchuari
Título de la investigación	Título de imputación del delito de incitación a la discriminación
Objetivo general	Determinar las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición "El que, por sí mismo o mediante terceros" del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

II. DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO

El instrumento consiste en una **ficha de análisis documental** estructurada en cinco (5) bloques temáticos, diseñada para sistematizar la información contenida en las disposiciones fiscales de archivo emitidas en investigaciones por el delito de discriminación e incitación a la discriminación (artículo 323° del Código Penal). Los bloques temáticos son:

- Bloque I: Datos generales. Número de Carpeta Fiscal, Fiscalía, partes involucrados, delito y decisión fiscal.
- Bloque II: Hechos y tipo penal. Resumen de hechos, motivo de discriminación y modalidad de conducta descrita.
- Bloque III: Título de imputación. Análisis crítico del análisis de caso efectuado por el representante del Ministerio Público. Se analiza si el fiscal identifica la modalidad "por sí" o "mediante terceros", si diferencia entre autoría mediata e incitación y que título de imputación aplica.
- Bloque IV: Fundamentos del archivo. Los fundamentos en que arriba el representante del Ministerio Público para archivar el caso.
- Bloque V: Observaciones críticas, relacionado al problema de investigación.

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Marque con una "X" en la casilla correspondiente. Escala: **MA** = Muy adecuado (5); **A** = Adecuado (4); **PA** = Parcialmente adecuado (3); **D** = Deficiente (2); **MD** = Muy deficiente (1).

Nº	Criterio	Indicador	MA (5)	A (4)	PA (3)	D (2)	MD (1)
1	Claridad	Los ítems del instrumento están formulados con lenguaje apropiado, preciso y comprensible para el investigador que lo aplique.	X				
2	Objetividad	Los ítems permiten recoger datos verificables y observables directamente de las disposiciones fiscales, sin depender de la subjetividad del investigador.	X				
3	Pertinencia	Los ítems son adecuados para el tipo de investigación jurídico-dogmática y guardan relación directa con el objeto de estudio (título de imputación en el delito de incitación a la discriminación).	X				
4	Organización	La estructura del instrumento (cinco bloques temáticos) presenta un orden lógico y secuencial que facilita la sistematización de la información.	X				
5	Suficiencia	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad para recoger la información necesaria respecto al problema de investigación.	X				
6	Coherencia	Los ítems guardan relación lógica con los objetivos general y específicos, así como con las dimensiones de análisis de la investigación.	X				
7	Metodología	El instrumento responde al diseño y enfoque metodológico de la investigación (cualitativo, no experimental, documental).	X				
8	Aplicabilidad	El instrumento es aplicable a las unidades de análisis (disposiciones fiscales de archivo por el delito de discriminación e incitación a la discriminación).	X				
9	Intencionalidad	El instrumento mide lo que pretende medir, es decir, permite identificar si las disposiciones fiscales analizan la fórmula típica "por sí" o "mediante terceros" y diferencian entre autoría mediata e incitación.	X				

IV. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Aplicable

Aplicable después de corregir

No aplicable

V. PROMEDIO DE VALORACIÓN

Promedio de valoración: 45 (100%)

VI. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

Lugar y fecha: Lima, __27__ de __octubre__ de 2025.

Firma y datos personales suprimidos por protección de datos personales

Firma del experto

DNI: _____

**FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO
POR JUICIO DE EXPERTOS**

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto	
Profesión	Abogado
Cargo e institución donde labora	Fiscal Provincial
Especialidad	Derecho Penal
Nombre del instrumento evaluado	Ficha de análisis documental de disposiciones fiscales
Tesista	Bach. Aurelia Marilyn Evanan Ñañacchuari
Título de la investigación	Título de imputación del delito de incitación a la discriminación
Objetivo general	Determinar las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición "El que, por sí mismo o mediante terceros" del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

II. DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO

El instrumento consiste en una **ficha de análisis documental** estructurada en cinco (5) bloques temáticos, diseñada para sistematizar la información contenida en las disposiciones fiscales de archivo emitidas en investigaciones por el delito de discriminación e incitación a la discriminación (artículo 323° del Código Penal). Los bloques temáticos son:

- Bloque I: Datos generales. Número de Carpeta Fiscal, Fiscalía, partes involucrados, delito y decisión fiscal.
- Bloque II: Hechos y tipo penal. Resumen de hechos, motivo de discriminación y modalidad de conducta descrita.
- Bloque III: Título de imputación. Análisis crítico del análisis de caso efectuado por el representante del Ministerio Público. Se analiza si el fiscal identifica la modalidad "por sí" o "mediante terceros", si diferencia entre autoría mediata e incitación y que título de imputación aplica.
- Bloque IV: Fundamentos del archivo. Los fundamentos en que arriba el representante del Ministerio Público para archivar el caso.
- Bloque V: Observaciones críticas, relacionado al problema de investigación.

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Marque con una "X" en la casilla correspondiente. Escala: **MA** = Muy adecuado (5); **A** = Adecuado (4); **PA** = Parcialmente adecuado (3); **D** = Deficiente (2); **MD** = Muy deficiente (1).

Nº	Criterio	Indicador	MA (5)	A (4)	PA (3)	D (2)	MD (1)
1	Claridad	Los ítems del instrumento están formulados con lenguaje apropiado, preciso y comprensible para el investigador que lo aplica.	X				
2	Objetividad	Los ítems permiten recoger datos verificables y observables directamente de las disposiciones fiscales, sin depender de la subjetividad del investigador.	X				
3	Pertinencia	Los ítems son adecuados para el tipo de investigación jurídico-dogmática y guardan relación directa con el objeto de estudio (título de imputación en el delito de incitación a la discriminación).	X				
4	Organización	La estructura del instrumento (cinco bloques temáticos) presenta un orden lógico y secuencial que facilita la sistematización de la información.	X				
5	Suficiencia	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad para recoger la información necesaria respecto al problema de investigación.	X				
6	Coherencia	Los ítems guardan relación lógica con los objetivos general y específicos, así como con las dimensiones de análisis de la investigación.	X				
7	Metodología	El instrumento responde al diseño y enfoque metodológico de la investigación (cualitativo, no experimental, documental).	X				
8	Aplicabilidad	El instrumento es aplicable a las unidades de análisis (disposiciones fiscales de archivo por el delito de discriminación e incitación a la discriminación).	X				
9	Intencionalidad	El instrumento mide lo que pretende medir, es decir, permite identificar si las disposiciones fiscales analizan la fórmula típica "por sí" o "mediante terceros" y diferencian entre autoría mediata e incitación.	X				

IV. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Aplicable

Aplicable después de corregir

No aplicable

V. PROMEDIO DE VALORACIÓN

Promedio de valoración: 45 (100%)

VI. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

Lugar y fecha: Lima, __27__ de __octubre__ de 2025.

Firma y datos personales suprimidos por
protección de datos personales

Firma del experto

DNI: _____

**FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO
POR JUICIO DE EXPERTOS**

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto	
Profesión	Abogado
Cargo e institución donde labora	Asistente en Función Fiscal
Especialidad	Derecho Penal
Nombre del instrumento evaluado	Ficha de análisis documental de disposiciones fiscales
Tesista	Bach. Aurelia Marilyn Evanan Ñañacchuari
Título de la investigación	Título de imputación del delito de incitación a la discriminación
Objetivo general	Determinar las implicancias jurídicas de la indeterminación ontológica y dogmática generada por la disposición "El que, por sí mismo o mediante terceros" del artículo 323° del Código Penal en la correcta determinación del título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

II. DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO

El instrumento consiste en una **ficha de análisis documental** estructurada en cinco (5) bloques temáticos, diseñada para sistematizar la información contenida en las disposiciones fiscales de archivo emitidas en investigaciones por el delito de discriminación e incitación a la discriminación (artículo 323° del Código Penal). Los bloques temáticos son:

- Bloque I: Datos generales. Número de Carpeta Fiscal, Fiscalía, partes involucrados, delito y decisión fiscal.
- Bloque II: Hechos y tipo penal. Resumen de hechos, motivo de discriminación y modalidad de conducta descrita.
- Bloque III: Título de imputación. Análisis crítico del análisis de caso efectuado por el representante del Ministerio Público. Se analiza si el fiscal identifica la modalidad "por sí" o "mediante terceros", si diferencia entre autoría mediata e incitación y que título de imputación aplica.
- Bloque IV: Fundamentos del archivo. Los fundamentos en que arriba el representante del Ministerio Público para archivar el caso.
- Bloque V: Observaciones críticas, relacionado al problema de investigación.

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Marque con una "X" en la casilla correspondiente. Escala: **MA** = Muy adecuado (5); **A** = Adecuado (4); **PA** = Parcialmente adecuado (3); **D** = Deficiente (2); **MD** = Muy deficiente (1).

N°	Criterio	Indicador	MA (5)	A (4)	PA (3)	D (2)	MD (1)
1	Claridad	Los ítems del instrumento están formulados con lenguaje apropiado, preciso y comprensible para el investigador que lo aplique.	X				
2	Objetividad	Los ítems permiten recoger datos verificables y observables directamente de las disposiciones fiscales, sin depender de la subjetividad del investigador.	X				
3	Pertinencia	Los ítems son adecuados para el tipo de investigación jurídico-dogmática y guardan relación directa con el objeto de estudio (título de imputación en el delito de incitación a la discriminación).	X				
4	Organización	La estructura del instrumento (cinco bloques temáticos) presenta un orden lógico y secuencial que facilita la sistematización de la información.	X				
5	Suficiencia	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad para recoger la información necesaria respecto al problema de investigación.	X				
6	Coherencia	Los ítems guardan relación lógica con los objetivos general y específicos, así como con las dimensiones de análisis de la investigación.	X				
7	Metodología	El instrumento responde al diseño y enfoque metodológico de la investigación (cualitativo, no experimental, documental).	X				
8	Aplicabilidad	El instrumento es aplicable a las unidades de análisis (disposiciones fiscales de archivo por el delito de discriminación e incitación a la discriminación).	X				
9	Intencionalidad	El instrumento mide lo que pretende medir, es decir, permite identificar si las disposiciones fiscales analizan la fórmula típica "por sí" o "mediante terceros" y diferencian entre autoría mediata e incitación.	X				

IV. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Aplicable

Aplicable después de corregir

No aplicable

V. PROMEDIO DE VALORACIÓN

Promedio de valoración: 45 (100%)

VI. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

Lugar y fecha: Lima, __27__ de __octubre__ de 2025.

Firma y datos personales suprimidos por protección de datos personales

Firma del experto

DNI: [Redacted]

ANEXO 2: FICHA DE ANÁLISIS DE DISPOSICIONES FISCALES DE ARCHIVO

I. DATOS GENERALES	
Carpeta fiscal	
Fiscalía	
Disposición / fecha	
Delito investigado	
Imputado	
Agraviado/a	
Decisión fiscal	
II. HECHOS Y TIPO PENAL	
Resumen de hechos	
Motivo discriminatorio	
Modalidad de conducta descrita	
III. TÍTULO DE IMPUTACIÓN (ANÁLISIS CRÍTICO)	
¿El fiscal identifica la modalidad "por sí" o "mediante terceros"?	
¿Se distingue entre autoría mediata e incitación?	
¿Se analiza la fórmula típica "el que por sí o mediante terceros"?	
Título de imputación aplicado	
IV. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO	
Fundamentos del archivo	
V. OBSERVACIONES CRÍTICAS	

Fuente: Elaboración propia (2026)



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRITÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Creado el 14 de junio de 1979

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS DE LA ASPIRANTE AURELIA
MARILYN EVANAN ÑAÑACCHUARI**

En la ciudad de Ayacucho, siendo las 11:00 a.m., del día lunes 04 de junio de 2026, reunidos en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Richard Almonacid Zamudio (Presidente), Iván Chumbe Carrera, Marlene León Palacios, Rudy Augusto Pillpe Yaranga y Katherine Irma Quispe Vargas (Miembros), reunidos para examinar la tesis: Título de imputación en el delito de incitación a la discriminación. Acto seguido se procede a dar lectura a la Resolución Decanal Nro. 133-2026-UNSCH-FDCP-D del 08 de mayo de 2026 y el artículo 25 del Reglamento de Grados y Títulos. Acto seguido el presidente del jurado otorga el uso de la palabra a la aspirante, luego de la sustentación se procede a realizar las preguntas y/o objeciones que el jurado considere pertinente; posteriormente, se invita al aspirante a salir del auditorio, acto seguido, el jurado procede a deliberar.

El jurado decidió **APROBAR** por unanimidad con la nota de trece (13). Concluye el acto académico con la firma del acta. Siendo las 13:00 p.m.

Richard Almonacid Zamudio

Iván Chumbe Carrera

Marlene León Palacios

Rudy Augusto Pillpe Yaranga

Katherine Irma Quispe Vargas



UNSCH

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE
DERECHO**

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD N° 12-2026-UNSCH-FDCP

El que suscribe responsable verificador de originalidad de trabajo de tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNSCH, en cumplimiento a la Resolución de Consejo Universitario N.º 039-2021-UNSCH-CU (16-03-2021) Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación de la UNSCH, otorga lo siguiente:

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

Autor	Bach. Aurelia Marilyn EVANAN ÑAÑACCHUARI
Para	Título profesional
Denominación de la tesis	Título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.
Evaluación de Originalidad	17%
Numero de trabajo	2984396541
Fecha	16 de junio de 2026

Amparo la presente en los artículos 12, 13 y 17 del Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación de la UNSCH, es procedente otorgar la constancia de originalidad con deposito.

Se expide la presente constancia a solicitud de la parte interesada para los fines que crea por conveniente.

Ayacucho, 16 de junio de 2026

Dr. RICHARD ALMONACID ZAMUDIO

Título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

por Aurelia Marilyn EVANAN ÑAÑACCHUARI

Fecha de entrega: 16-jun-2026 09:08a. m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2984396541

Nombre del archivo: TESIS_FINAL_11.06.2026_Final.docx (274.71K)

Total de palabras: 36320

Total de caracteres: 208791

Título de imputación en el delito de incitación a la discriminación.

INFORME DE ORIGINALIDAD

17%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

14%

PUBLICACIONES

10%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	idoc.pub Fuente de Internet	2%
2	connuestroperu.com Fuente de Internet	2%
3	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
5	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
7	leyes.congreso.gob.pe Fuente de Internet	1%
8	idus.us.es Fuente de Internet	1%
9	Submitted to Universidad Nacional Federico Villarreal Trabajo del estudiante	<1%
10	hiperderecho.org Fuente de Internet	<1%
11	qdoc.tips Fuente de Internet	<1%

12	doku.pub Fuente de Internet	<1 %
13	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
14	archive.org Fuente de Internet	<1 %
15	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	<1 %
16	dokumen.pub Fuente de Internet	<1 %
17	Pérez Díaz, Luis Eduardo. "Relevancia del derecho fundamental a la libertad de expresión en la configuración típica del delito de apología del terrorismo.", Pontificia Universidad Católica del Perú (Peru) Publicación	<1 %
18	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
19	estudioderechoylibertad.com Fuente de Internet	<1 %
20	www.clubensayos.com Fuente de Internet	<1 %
21	clubmadrid.org Fuente de Internet	<1 %
22	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
23	Cortés Z., José Luis. "Las dimensiones formales y materiales de los delitos especiales en la intervención plural a la luz de un modelo restrictivo de autor", Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile), 2025 Publicación	<1 %

24	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
25	acnudh.org Fuente de Internet	<1 %
26	vlex.com.pe Fuente de Internet	<1 %
27	www.bcn.cl Fuente de Internet	<1 %
28	repositorio.unjfsc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
29	Submitted to Universidad Politécnica del Perú Trabajo del estudiante	<1 %
30	Submitted to uncedu Trabajo del estudiante	<1 %
31	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
32	www.politicacriminal.cl Fuente de Internet	<1 %
33	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
34	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %
36	lex.uh.cu Fuente de Internet	<1 %
37	escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr Fuente de Internet	<1 %
38	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %

39	www.alertainformativa.com.pe Fuente de Internet	<1 %
40	portal.mpfm.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
41	www.cumbrejudicial.org Fuente de Internet	<1 %
42	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
43	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
44	repositorio.unsch.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
45	Nuñez Quiroga, Jose Eladio. "Una aplicación de experimentos de elección para identificar preferencias de los turistas por opciones de conservación y desarrollo en la Amazonía de Carabaya", Universidad Nacional del Altiplano de Puno (Peru) Publicación	<1 %
46	ebin.pub Fuente de Internet	<1 %
47	Submitted to Universidad de Salamanca Trabajo del estudiante	<1 %
48	www.swiss-isssl-section.ch Fuente de Internet	<1 %
49	Submitted to Universidad de San Martin de Porres Trabajo del estudiante	<1 %
50	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %

51 repositorio.continental.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

52 repositorio.uap.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

53 Peña Cruzalegui, Cesar Luis. "Validez normativa y técnicas jurídicas de interpretación aplicadas en la sentencia penal casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca emitida por la corte suprema, en el expediente N° 0000958 – 2014, del distrito judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021", Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (Peru) <1 %
Publicación

54 Submitted to Universidad Nacional de Cajamarca <1 %
Trabajo del estudiante

55 Valle, Manuel Steven Vera. "El Desconocimiento del Paradero y la Ausencia del Lugar de Residencia como Causales de Inadmisión de la Declaración Sumarial del "Testigo-Colaborador Eficaz"', Pontificia Universidad Católica del Perú (Peru), 2024 <1 %
Publicación

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 30 words

Excluir bibliografía

Activo