

DERECHO PENAL BÁSICO

Colección **Lo Esencial del Derecho** 3

Comité Editorial

Baldo Kresalja Roselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Montegudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

FELIPE VILLAVICENCIO T.

DERECHO PENAL BÁSICO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Villavicencio Terreros, Felipe, 1955-

Derecho penal básico / Felipe Andrés Villavicencio Terreros.-- 1a ed., 2a reimp.--Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).

163 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 3)

Bibliografía: [157]- 159

D.L. 2019-10964

ISBN 978-612-317-232-9

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Derecho penal - Perú 3. Derecho penal - Aspectos jurídicos 4. Delitos (Derecho penal) - Aspectos jurídicos 5. Justicia penal, Administración de - Perú I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título III. Serie

Derecho penal básico

Felipe Villavicencio T.

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 3

© Felipe Villavicencio T., 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: marzo de 2017

Segunda reimpresión: agosto de 2019

Tiraje: 600 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-232-9

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-10964

Registro del Proyecto Editorial: 31501011900830

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

ABREVIATURAS	13
PRESENTACIÓN	15
INTRODUCCIÓN	17

PRIMERA PARTE

TEORÍA DEL DERECHO PENAL

CAPÍTULO 1

FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL	21
1. El control social	21
2. El poder penal	22
2.1. La criminalización primaria	22
2.2. La criminalización secundaria	22
3. Las ciencias penales	23
4. El derecho penal	23
5. El delito	24
5.1. Consecuencias jurídicas del delito	24
5.2. Clases de penas en el derecho penal peruano	27
5.3. Aplicación de la pena	28
5.4. Medidas de seguridad	29
5.5. Regulación de las consecuencias civiles del delito	30
6. Casos prácticos	30

CAPÍTULO 2

LÍMITES AL PODER PENAL	33
1. Legitimación y delimitación del poder penal	33
2. Principio de legalidad	34
2.1. La prohibición de analogía	34
2.2. La irretroactividad de la ley penal	35
2.3. Necesidad o mínima intervención del derecho penal	35
3. Principio de lesividad	36
4. Principio de culpabilidad	36
5. Principio de proporcionalidad	37
6. Principio de integración	37
7. Principio de racionalidad y humanidad de las penas	38
8. Principio <i>ne bis in idem</i>	38
9. Principio de protección a la víctima	38
10. Garantía jurisdiccional	39
11. Garantía de ejecución	39
12. Casos prácticos	39

CAPÍTULO 3

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL	41
1. Aplicación de la ley penal en el tiempo	41
2. Aplicación de la ley penal en relación al espacio	44
3. Aplicación de la ley penal en relación a las personas	47
4. Casos prácticos	50

SEGUNDA PARTE TEORÍA DEL DELITO

CAPÍTULO 4

LA ACCIÓN	55
1. El delito	55
2. La conducta	55
2.1. La acción	55
2.2. Evolución del concepto de acción en el derecho penal	56
2.3. Funciones que cumple el concepto de acción en el derecho penal	57
2.4. Supuestos bajo los que se presenta la ausencia de acción	58

3.	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	59
3.1.	<i>Societas delinquere non potest</i> (las sociedades no pueden delinquir)	60
3.2.	<i>Societas delinquere potest</i> (las sociedades pueden delinquir)	60
4.	Casos prácticos	63

CAPÍTULO 5

	IMPUTACIÓN OBJETIVA	65
1.	Elementos de los tipos penales	65
1.1.	Teoría del tipo penal. Diferencia entre tipo y tipicidad	65
1.2.	Funciones del tipo penal	65
1.3.	Relación entre el tipo y la antijuridicidad	67
1.4.	Elementos que conforman la estructura del tipo objetivo	67
1.5.	Elementos descriptivos y normativos de los tipos penales	69
2.	Imputación objetiva	69
2.1.	Causalidad	69
2.2.	Teorías de la causalidad	70
2.3.	Imputación objetiva de la conducta	71
2.4.	Imputación objetiva del resultado	73
3.	Casos prácticos	77

CAPÍTULO 6

	IMPUTACIÓN SUBJETIVA	81
1.	El dolo	81
1.1.	Clases de dolo	82
2.	Elementos subjetivos del tipo distintos al dolo	84
2.1.	Tipos de tendencia interna trascendente	84
2.2.	Tipos de tendencia interna intensificada	85
3.	Error de tipo	85
4.	Errores accidentales	86
5.	La imprudencia	87
5.1.	La imputación de la conducta	87
5.2.	La imputación del resultado	87
5.3.	Imprudencia y caso fortuito	89
6.	El delito preterintencional	89
7.	Casos prácticos	89

CAPÍTULO 7

TENTATIVA Y DESISTIMIENTO	93
1. <i>Iter criminis</i>	93
2. Tentativa	95
2.1. ¿Por qué se sanciona la tentativa de un delito?	95
2.2. Clases de tentativa	96
3. Desistimiento	97
4. Tentativa inidónea	99
5. Casos prácticos	99

CAPÍTULO 8

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	101
1. Sistema unitario y sistema diferenciado	101
1.1. Diferencias entre el sistema de participación unitario y el sistema diferenciado	101
1.2. La teoría del dominio del hecho	103
2. Autoría	104
2.1. La autoría directa	104
2.2. La autoría mediata	104
2.3. Autoría mediata por dominio de organización	105
2.4. La coautoría	106
2.5. Regulación de la autoría en los delitos de infracción de deber	108
3. Participación	109
3.1. Participación delictiva	109
3.2. Accesoriedad limitada	109
3.3. Formas de participación	109
4. Casos prácticos	113

CAPÍTULO 9

ANTI JURIDICIDAD	115
1. Concepto	115
2. Causas de justificación	116
2.1. La legítima defensa	116
2.2. El estado de necesidad	117
2.3. Ejercicio legítimo de un derecho	118

2.4. Supuestos de justificación en los delitos imprudentes	119
2.5. Justificación en los delitos omisivos	119
2.6. La justificación incompleta	119
3. Casos prácticos	120
CAPÍTULO 10	
CULPABILIDAD	123
1. Desarrollo del concepto de culpabilidad en el derecho penal	124
1.1. Culpabilidad personal y culpabilidad por el hecho	125
1.2. Elementos de la culpabilidad	125
2. Imputabilidad	125
2.1. Responsabilidad penal de los menores de edad	126
2.2. Causas de inimputabilidad	126
3. Probable conocimiento de la antijuridicidad	128
3.1. El error de prohibición	128
3.2. El error de comprensión culturalmente condicionado	130
4. Exigibilidad	130
4.1. El estado de necesidad exculpante	130
4.2. El miedo insuperable	131
4.3. La obediencia jerárquica	131
5. Casos prácticos	132
CAPÍTULO 11	
OMISIÓN	135
1. Omisión propia	135
2. Omisión impropia	136
2.1. Posición de garante	137
2.2. La equivalencia jurídica	138
3. Casos prácticos	139
CAPÍTULO 12	
CONCURSO DE DELITOS	141
1. Unidad de acción y pluralidad de acciones	141
2. El delito continuado	142
3. Delito continuado y delito permanente	143

4.	El delito masa	145
5.	Consecuencia penal	145
6.	El concurso ideal	145
	6.1. Requisitos del concurso ideal	146
	6.2. El concurso ideal por enganche	147
	6.3. Consecuencia penal del concurso ideal	147
7.	El concurso real	147
	7.1. Requisitos del concurso real	148
	7.2. El concurso medial	149
	7.3. Consecuencia penal del concurso real	149
	7.4. El concurso real retrospectivo	149
	7.5. El concurso real de faltas	150
8.	El concurso aparente de leyes (unidad de ley)	150
9.	Casos prácticos	152
	RESPUESTAS A LOS CASOS PRÁCTICOS	153
	BIBLIOGRAFÍA	157

ABREVIATURAS

CP	Código penal
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
TP	Título preliminar

Fondo Editorial PUCP

PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

Lo «Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

INTRODUCCIÓN

Este es un libro breve que busca exponer —de manera asequible y con lenguaje sencillo— los contenidos fundamentales del derecho penal (ley penal y teoría del delito). Ofrece al lector conocimientos básicos en la materia pero especialmente recuerda que el ejercicio del poder penal debe respetar en forma irrestricta a la persona humana en todas sus manifestaciones, como se expresa en la parte dedicada a los límites al poder penal.

En procura de una mayor fluidez, el libro no contiene referencias bibliográficas o notas al pie de página. Presentamos un texto libre de las discusiones doctrinales que caracterizan al actual derecho penal, por lo que es importante que el lector complete la lectura con las diferentes obras más extensas del autor u otros autores, algunas de las cuales se citan en la bibliografía final.

Invitamos a los lectores a recorrer su contenido, pero recomendamos seguir algunas pautas: primero, el lector debe avanzar la lectura de capítulo en capítulo, anotando observaciones y dudas que se podrán consultar en otros textos más extensos. Segundo, debe contar con un texto de la Constitución política, las normas internacionales, el código penal de 1991, las normas procesales, y otras que son citadas en el texto. Tercero, para la mejor comprensión, la obra contiene preguntas y casos prácticos al final de cada capítulo que recomiendo resolver.

Agradezco la colaboración de mi alumno Vilmer de la Cruz Paulino, quien muestra singular aptitud para el derecho penal.

Fondo Editorial PUCP

PRIMERA PARTE
TEORÍA DEL DERECHO PENAL

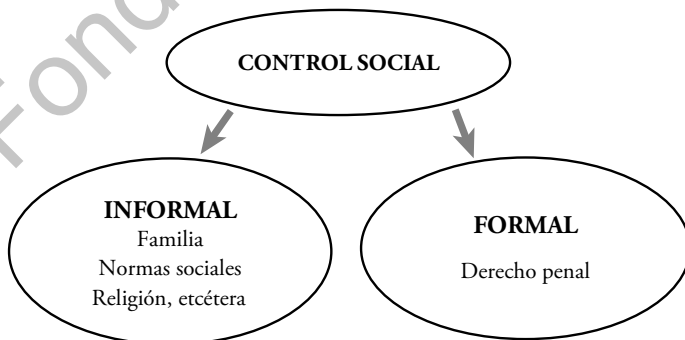
Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 1
FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL

1. EL CONTROL SOCIAL

El control social es el conjunto de recursos de los que dispone una sociedad a fin de asegurar que los comportamientos de sus miembros sean conformes a las reglas y principios establecidos para asegurar la estabilidad y supervivencia de la misma. El control social busca garantizar que las personas acepten y respeten las normas de convivencia, dirigiendo satisfactoriamente los procesos de socialización. Es posible diferenciar dos formas de control social: control social informal —familia, normas sociales, educación, medios de comunicación, religión, etcétera— y control social formal, como es el caso del sistema penal.



2. EL PODER PENAL

El poder penal o punitivo es el ejercicio de la coerción estatal que se manifiesta a través del sistema penal. El sistema penal está conformado por un conjunto de agencias y actividades que intervienen en la creación (criminalización primaria) y en la aplicación (criminalización secundaria) de las normas penales, y está integrado por diferentes agencias de control penal: policías, jueces, fiscales, procuradores, sistemas penitenciarios. Sus actividades se encuentran delimitadas a través de los medios normativos —código penal, el código procesal penal, el código de ejecución penal, las leyes orgánicas de las respectivas instituciones, etcétera—, económicos, administrativos, etcétera.

2.1. La criminalización primaria

El poder de legislar en materia penal está representado por la criminalización primaria, a través de la cual el legislador cumple la tarea de tipificar conductas declaradas delictivas y establece la consecuencia penal respectiva. Aquí intervienen las agencias políticas, en especial el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. La criminalización primaria es un acto formal y fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una determinada conducta debe ser sancionada, se enuncia un programa que debe ser cumplido por las agencias del sistema penal.

2.2. La criminalización secundaria

La criminalización secundaria es el poder de aplicar la ley penal y de asignar la calidad de delincuente y ejecutar las sanciones que realizan las agencias del sistema penal a través de policías, fiscales, jueces, defensores o el sistema penitenciario. Si bien las expectativas de la sociedad para el cumplimiento efectivo de los planes de criminalización propuestos por el legislador son altas, por lo general se trata de planes muy difíciles de poner en práctica, por lo que su cumplimiento es reducido, como se aprecia cuando revisamos la cantidad de delitos que son realmente sancionados.

3. LAS CIENCIAS PENALES

Las ciencias penales son la dogmática jurídico-penal, la política criminal y la criminología. La dogmática jurídico penal es la disciplina que se ocupa del estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del derecho penal positivo. La política criminal es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia penal y para ello busca modelos para mejorar la justicia penal y enfrentar a la criminalidad. La criminología estudia al proceso de criminalización y a la realidad de las conductas socialmente dañosas y las situaciones conflictivas y problemáticas.

4. EL DERECHO PENAL

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como delito o como faltas y disponen la imposición de penas o medidas de seguridad. Es usado en todo proceso de criminalización y como forma de control social, y constituye el medio más enérgico del que dispone el Estado para evitar las conductas que resultan más indeseadas e insoportables para la sociedad.

Es recomendable que el derecho penal sea la última *ratio legis*, de manera que se aplique cuando los otros medios del control social resulten insuficientes. Se debe recurrir al derecho penal de manera reducida, pues el castigo penal supone considerable daño social. Sin embargo, los legisladores son renuentes a aceptar esta realidad y suelen recurrir al derecho penal como forma de enfrentar y tratar de resolver conflictos sociales, a pesar de que su aplicación no los va a resolver.

Se pueden identificar tres manifestaciones del derecho penal que cuentan con características autónomas: el derecho penal sustantivo, que estudia las normas en cuanto determinan los delitos y señalan las medidas a aplicarse; el derecho penal formal, que señala la forma o procedimiento para hacer efectivas las consecuencias del delito; y el derecho penal

ejecutivo, que abarca el cumplimiento o ejecución de las penas y medidas de seguridad.

El derecho penal también puede clasificarse como objetivo y subjetivo. El derecho penal objetivo —*ius poenale*— es el conjunto de normas jurídico-penales referidas al delito, al sujeto responsable de su realización y a las consecuencias del delito, esto es, las penas y medidas de seguridad. Se puede definir como aquella parte del ordenamiento jurídico que precisa las características del hecho delictivo —teoría del delito—, individualiza al sujeto responsable —teoría del sujeto responsable— e impone una pena o medida de seguridad —teoría de la determinación de la pena— (Bustos, 2004).

El derecho penal subjetivo —*ius puniendi*— es la facultad de Estado de imponer penas y medidas de seguridad a los infractores. Se trata de una decisión político-criminal que se plasma en una norma penal que declara punible un hecho y perseguible a su autor. De esta manera, el estado ejerce su poder exclusivo de ejercer «la violencia legítima» a través de la aplicación de penas y medidas de seguridad.

5. EL DELITO

El concepto más aceptado del delito es: *acción típica, antijurídica y culpable*. En esta definición se encuentran contenidos todos los caracteres objetivos y subjetivos, tanto genéricos como diferenciales del delito.

5.1. Consecuencias jurídicas del delito

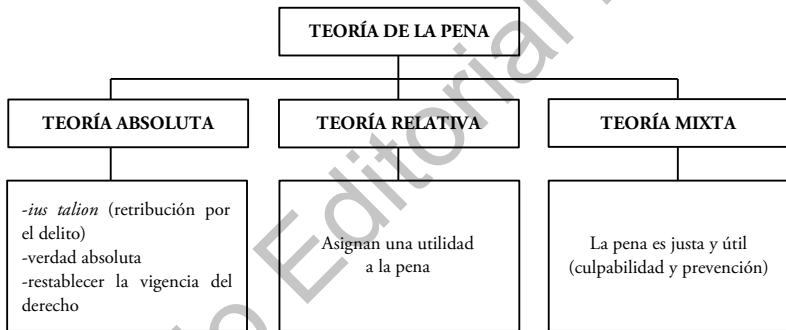
5.1.1. La pena

La pena es la característica más importante del derecho penal. Su origen se encuentra vinculado con el propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que utiliza el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad. La manera en que el Estado aplica y ejecuta la pena en la actualidad hace que esta sea un mal

con el que se amenaza a las personas y que se aplica a los que delinquen. La teoría de la pena busca identificar la utilidad o fin, limitando al poder penal (prevención general y especial).

5.1.2. Teorías de la pena

El fundamento y fin de la pena es objeto de larga discusión en el derecho penal. Esta discusión ha dado lugar a las denominadas teorías de la pena. Estas son teorías del derecho penal que buscan justificar, mediante explicaciones racionales, la imposición de un castigo. Para establecer los límites a la aplicación de la pena por parte del poder penal, el derecho penal ha desarrollado diferentes teorías que se clasifican en teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas.



Las teorías absolutas o clásicas entienden que la pena es la retribución por el delito cometido, de manera que se legitima si es justa. Kant entendía que la pena era expresión del imperativo categórico y Hegel la consideraba como reafirmación del derecho. Como ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia de 21 de julio de 2005 (exp. 0019-2005-PI/TC, F.J. 30), la retribución absoluta carece de sustento científico y además es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana reconocido en el artículo 1 de la Constitución.

Las teorías relativas o de la prevención le asignan una utilidad social a la pena y buscan responder a la pregunta sobre la utilidad de la pena. En este sentido, se dice que la pena busca prevenir delitos como un medio para proteger determinados intereses sociales. Por ello, se habla de prevención general y especial.

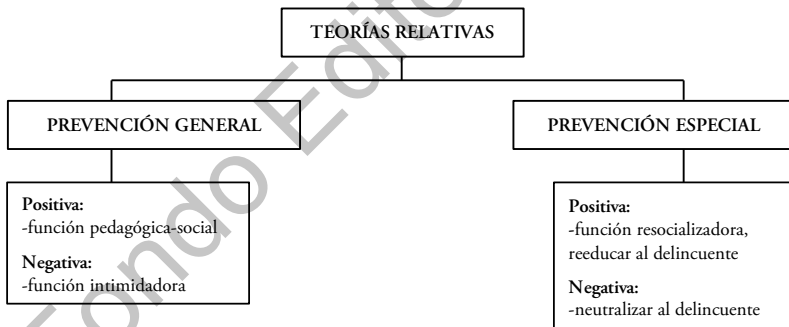
Para la teoría de la prevención general, la pena opera sobre la colectividad, sirve para intimidar y está dirigida a toda la sociedad con la finalidad de que sus integrantes no cometan delitos. Esta prevención actúa en un primer momento intimidando a los delincuentes, como una prevención general negativa —teoría de la coacción psicológica— y, en un segundo momento, de manera pedagógico-social, al reafirmar el derecho como un instrumento educador, bajo la forma de una prevención general positiva. La prevención general tiene tres etapas: 1) amenaza generalizada de la pena; 2) dictado de sentencia, a través de lo cual se generaría una intimidación generalizada; 3) ejecución de la pena, en la cual el sufrimiento del delincuente produce un sufrimiento generalizado.

Para la teoría de la prevención especial, la pena es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándole para que en el futuro no vuelva a delinquir o bien impidiéndole una actividad delictiva. En esta teoría, la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual, ya sea reeducando, resocializando e integrando al delincuente a la comunidad —prevención especial positiva—; o alejando de la comunidad al delincuente, neutralizándolo —prevención especial negativa—.

Las teorías mixtas identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo —buscando la justicia— y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos —buscando la utilidad—. En la legislación comparada, la influencia de estas teorías es dominante. Una aplicación que destaca es la teoría unificadora dialéctica (Roxin, 1999), que plantea tres fases de combinación de los criterios preventivos en el momento de la conminación, aplicación judicial y ejecución de la

pena. También nuestro código penal adopta un sistema mixto que acepta los criterios preventivos y excluye a la retribución como fundamento de la pena (art. IX, TP, CP).

En la legislación nacional, la Constitución política de 1993 —que se inspira en un Estado social y democrático de derecho— asume una posición resocializadora de la pena al establecer que «el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad» (art. 139, inc. 22). De manera similar, el código penal dice en el artículo IX del Título Preliminar: «La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación», lo mismo que el código de ejecución penal en el artículo II del Título Preliminar. Sin embargo, constatando la actual operatividad de los sistemas penales latinoamericanos, las explicaciones preventivas de los fines de la pena no han logrado ser aplicadas satisfactoriamente, y por ello surgen con fuerza criterios agnósticos sobre la actual fundamentación de la pena.



5.2. Clases de penas en el derecho penal peruano

El artículo 28 del código penal de 1991 reconoce varias clases de pena: privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa. La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua (art. 29).

La pena temporal tiene una duración mínima de dos días y máxima de 35 años. La pena restrictiva de libertad disminuye el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones (art. 30). La pena limitativa de derechos consiste en la prestación de servicio a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación, que puede ser temporal o perpetua¹, para ejercer determinados cargos o potestades (arts. 31 al 40). La pena de multa o pecuniaria afecta el patrimonio económico del condenado y se hace efectiva a través del pago al erario nacional (arts. 41 al 44).

5.3. Aplicación de la pena

La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo que realiza el juez para determinar las consecuencias jurídicas del delito y alude a un conjunto de actividades que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer.

A través de la teoría jurídica de la determinación judicial de la pena se busca elaborar parámetros de medición de la pena que sean coherentes con los principios que orientan a un determinado ordenamiento jurídico, de manera que sea posible lograr la imposición de una sanción racional, proporcional y adecuada para cada caso particular.

Los presupuestos para determinar y fundamentar la pena a imponer están previstos en el artículo 45 del código penal, que reconoce valor para la individualización judicial de la pena a las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función (inc. 1), cultura, costumbre (inc. 2) e intereses de la víctima, de su familia o de personas que dependen de ella (inc. 3).

La determinación de la pena comprende dos etapas: 1) una primera en la que se determina qué tipo de pena se va imponer al sentenciado

¹ Denominada «muerte civil», incorporada por el decreto legislativo 1243 del 29 de setiembre de 2016.

(determinación judicial de la pena) y 2) la determinación del *quantum* de la pena que se va imponer al infractor (individualización judicial de la pena).

En el código penal peruano de 1991, el procedimiento para determinar el *quantum* de la pena está regulado en el artículo 45 A, incorporado por la ley 30076 «Ley de seguridad ciudadana», del 19 agosto de 2013. La individualización de la pena consiste en dos fases:

- a) Identificar la pena base del tipo penal cometido —el máximo y el mínimo de la pena—, y dividirlo en tres partes, mediante el sistema de tercios: tercio inferior, tercio medio y tercio superior, para luego ubicar el tercio correspondiente, después de analizar la concurrencia de circunstancias agravantes y/o atenuantes.
- b) Determinar la pena concreta a imponer al sentenciado, analizando la concurrencia de agravantes y atenuantes.

5.4. Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad son intervenciones en los derechos de los individuos considerados peligrosos y se dirigen a la prevención de delitos sobre la base de la idea de la prevención especial. Por ello, nuestro código penal, en el artículo IX del Título Preliminar señala: «las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación».

En nuestro ordenamiento jurídico penal existen dos clases de medidas de seguridad: la internación y el tratamiento ambulatorio. La internación consiste en el ingreso del inimputable (persona que no comprende la ilicitud de su acto porque sufre de: anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y grave alteración de la percepción) a un centro o establecimiento adecuado para su tratamiento terapéutico (art. 74). El tratamiento ambulatorio se aplica conjuntamente con la pena, con fines terapéuticos o de rehabilitación (art. 76).

La aplicación de las medidas de seguridad supone, cuando es posible, un tratamiento orientado a recuperar al sujeto peligroso y evitar que vuelva a cometer un delito. Por ello la aplicación de esta medida requiere que

el sujeto haya cometido un delito, que exista un pronóstico fundado en la posibilidad de que vuelva a cometer delitos y que el sujeto esté libre o exento de responsabilidad penal.

Estas medidas están especialmente dirigidas a sujetos que sufren de anomalías psíquicas u otros trastornos que originen inimputabilidad o imputabilidad restringida. Si bien la aplicación de estas medidas está sujeta a plazos determinados y a control judicial, la realidad muestra que no es precisamente el derecho penal el medio más indicado para enfrentar esta situación. Como se observa en muchos lugares, la situación de los enfermos mentales es verdaderamente penosa, pues en muchos casos son rechazados por sus familias y son internados en centros de detención que no cuentan con las condiciones necesarias para el tratamiento.

5.5. Regulación de las consecuencias civiles del delito

La reparación civil consiste en la restitución de un bien o el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de un delito (arts. 92 y 93, CP). La reparación busca, además, cumplir los objetivos preventivos generales. Sin embargo, en la práctica, su fundamentación y determinación por parte de los operadores de justicia es bastante criticada, especialmente por los criterios que se utilizan para la determinación de su cuantía o su procedencia.

6. CASOS PRÁCTICOS

Caso 1

En la zona de contenedores para ser embarcados con productos de exportación del puerto del Callao, la policía encontró en uno de los contenedores treientos kilos de pasta básica de cocaína que habían sido introducidos luego de que las autoridades aduaneras colocaran los precintos de seguridad. La droga fue enviada desde la selva peruana por una organización criminal peruana cuyos miembros quienes habían pagado

altas sumas de dinero a los encargados de la vigilancia para que los ayudaran a transportar la droga con destino a un puerto en los Estados Unidos. Allí, una organización de narcotraficantes de nacionalidad norteamericana esperaba para comercializarla.

PREGUNTA

¿Cómo sería tratado este caso desde la perspectiva de un experto de la dogmática penal, la criminología y la política criminal en base a las características de cada una de estas ciencias penales?

Caso 2

Después de la detención policial del presunto secuestrador y asesino de una niña de seis años, este tuvo que ser protegido por la misma policía de una muchedumbre que se apostó en las puertas de la comisaría de San Juan con el propósito de lincharlo. Las personas reunidas en el lugar protestaban también por considerar que las leyes penales son excesivamente suaves.

PREGUNTA

Comente este caso a partir del debate sobre los fines de la pena.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 2

LÍMITES AL PODER PENAL

1. LEGITIMACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL PODER PENAL

El poder penal del Estado se ejerce de acuerdo a determinados límites. Estos límites se expresan en principios que a su vez que legitiman el sistema penal, que limita en la actuación del Estado. Los principios legitimadores del poder sancionador del Estado son tanto constitucionales como jurídico-penales. Su legitimación extrínseca proviene de la Constitución y los tratados internacionales. Su legitimación intrínseca se basa en una serie de principios.

El Estado, cuando promulga (criminalización primaria) y cuando aplica (criminalización secundaria) determinadas normas penales, tiene que mantenerse dentro del marco de estos principios garantistas. Estos principios se clasifican en límites materiales o garantías penales y límites formales o garantías procesales.

Existen principios que se encuentran expresamente señalados en el título preliminar del código penal y otros que son producto de la aplicación político-criminal de la ley penal.

2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad representa una garantía de libertad personal, política y jurídica de los ciudadanos que limita el poder penal estatal. Este principio es un importante postulado del Estado de derecho de von Feuerbach, que se expresa en la fórmula del *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Esto se entiende como «no hay delito ni pena sin una ley», y se expresa en nuestra legislación en que «nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley» (art. 2, num. 24, inc. d, Constitución); en este mismo sentido, el artículo II del Título Preliminar del código penal.

Las garantías que implica el principio de legalidad son:

- a) *Nullum crimen sine lege certa*: la ley penal debe ser redactada con la mayor precisión posible (*lex certa*).
- b) *Nullum crimen sine lege previa*: se prohíbe la aplicación retroactiva —*in malam partem*— de la ley penal.
- c) *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*: no existe delito ni pena sin ley escrita; se rechaza la costumbre.
- d) *Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*: se prohíbe aplicar por analogía la ley penal.

2.1. La prohibición de analogía

La prohibición de analogía impide aplicar la ley penal por analogía para sancionar una conducta. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal constituye una garantía de la administración de justicia (art. 139, inc. 9, Constitución) y un principio fundamental del derecho penal en el sentido de que «no es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado o peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que le corresponde» (art. III, TP, CP).

La prohibición de la analogía solo alcanza a la analogía *in malam partem* —analogía perjudicial o desfavorable al procesado—, aquella que, por ejemplo, extiende los efectos de la punibilidad para el inculpado. Por el contrario, la analogía *in bonam partem*, o la que es favorable al procesado, es aceptada a través de los proceso de interpretación de la ley penal. También lo expresa el código procesal penal de 2004 en el numeral 3 del artículo VII del Título Preliminar cuando señala que «[...] La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos».

2.2. La irretroactividad de la ley penal

La irretroactividad de la ley penal excluye la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley penal cuando es desfavorable al reo. Sin embargo, sí es posible aplicar la ley penal de manera retroactiva —retroactividad benigna— si es favorable al reo.

Este principio constitucional (art. 103, Constitución) se reconoce en la legislación penal interna en el sentido de que «la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales] (art. 6, CP).

2.3. Necesidad o mínima intervención del derecho penal

El principio de necesidad o de mínima intervención establece que el Estado debe emplear el derecho penal cuando pueda explicar su necesidad para la convivencia social. Se justifica toda intervención necesaria y útil para la protección de bienes jurídicos. En este sentido, el derecho penal solo debe intervenir en los supuestos de particular gravedad ahí donde su presencia es imprescindible para resolver el conflicto social que no puede ser resuelto por otro sistema de control social menos lesivo.

Este principio supone un límite fundamental a las leyes penales, en el sentido de que su participación se justifica en la medida que protege a

la sociedad. Se subclasifica en el principio de subsidiariedad y principio de fragmentariedad.

La subsidiariedad, denominada última ratio o *extrema ratio*, limita el carácter expansivo del derecho penal, al que solo se puede acudir cuando los demás controles sociales han fracasado. En relación a este principio, no basta probar la idoneidad del derecho penal, sino que es necesario demostrar que no es posible sustituirlo por otros medios de control menos lesivo.

La fragmentariedad se refiere a la naturaleza selectiva del derecho penal, y determina qué conductas son penalmente relevantes. De esta manera se impide utilizar el derecho penal para tipificar todas las conductas como delictivas, sino solamente las de mayor entidad.

3. PRINCIPIO DE LESIVIDAD

El principio de lesividad exige que el bien jurídico tutelado sea lesionado o puesto en peligro para que intervenga el derecho penal (art. IV, TP, CP). En nuestro derecho penal este principio sigue siendo dominante, a pesar de los propósitos de dar prioridad a la infracción a la norma como criterio rector de la protección penal.

Los bienes jurídicos son los valores fundamentales y predominantes de toda sociedad que protege los derechos humanos. Su fuente principal son los principios constitucionales, y buscan evitar la arbitrariedad que puede originar el uso desmedido del poder penal en la vida, la salud, el medio ambiente, etc.

4. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

El principio de culpabilidad o la responsabilidad penal permite que una persona solo sea responsable por los actos cometidos, excluyendo toda forma de responsabilidad objetiva (*versare in re illicita*), así como la posibilidad de responder por la conducta de terceros (art. VII, TP, CP).

Según este principio, la pena solo puede fundamentarse si se comprueba que el hecho puede serle reprochable al acusado.

El dolo o culpa es la manifestación del principio de culpabilidad. En este sentido, se admite la responsabilidad penal a través de estructuras dolosas o imprudentes, y se excluye la imputación por resultados imprevisibles.

5. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso señala que la pena ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado como por la intensidad del ataque al mismo bien. Este importante principio de limitación al poder penal prescribe que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (art. VIII, TP, CP).

Cuando la pena resulte claramente desproporcionada a la gravedad del hecho, el juez debe evitarla o reducir sus efectos aunque esté prevista en la ley.

6. PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN

El principio de integración establece que la ley penal se debe interpretar de conformidad con la Constitución política y con las normas y principios sobre derechos humanos y prevención del delito reconocidos en los tratados de los cuales el Perú es parte, en especial aquello sobre derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. Asimismo debe ser conforme con la jurisprudencia de tribunales internacionales cuya jurisdicción esté reconocida por el Estado peruano.

7. PRINCIPIO DE RACIONALIDAD Y HUMANIDAD DE LAS PENAS

El principio de racionalidad y humanidad de las penas o principio de proscripción de la crueldad rechaza toda sanción penal cruel que resulte inhumana para el sujeto. Este principio establece la búsqueda de una pena humanitaria tendente a resocializar al penado y prevenir el delito, respetando los derechos humanos.

En todo caso, el juez, ante una pena cruel, inhumana o degradante aplicable a un caso concreto, está en la obligación de evitarla o reducir sus efectos, aunque se encuentre prevista en la ley de manera expresa.

8. PRINCIPIO *NE BIS IN ÍDEM*

El principio *ne bis in ídem* constituye una garantía material y procesal que impide que una persona sea sancionada y procesada dos o más veces por un mismo hecho o delito, tanto en la jurisdicción penal como en la administrativa. El código penal nacional reconoce este principio en el artículo 90 del código penal cuando afirma que «nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente».

Este principio busca evitar una doble reacción del poder penal frente a un mismo hecho, en el ordenamiento punitivo u otros, de manera que se evite la doble sanción, que significa un exceso punitivo del Estado.

Para invocar la vulneración del principio del *ne bis in ídem* es un requisito indispensable que haya una triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento.

9. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA

El principio de protección a la víctima garantiza que los afectados por el delito serán tratados con respeto a su dignidad y tendrán derecho a la pronta reparación del daño que hayan sufrido, de manera que reforzarán los mecanismos judiciales y administrativos que les permitan obtener

reparaciones, incluso del Estado cuando el agresor es un funcionario público.

10. GARANTÍA JURISDICCIONAL

El principio de garantía jurisdiccional establece que solo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad y en la forma establecida en la ley: «Solo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley» (art. V, TP, CP).

11. GARANTÍA DE EJECUCIÓN

La garantía de ejecución señala que no puede ejecutarse pena o medida de seguridad de otra forma que la prescrita por la ley. La ejecución de penas o de medidas de seguridad es controlada e intervenida judicialmente: «No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente» (art. VI, TP, CP).

12. CASOS PRÁCTICOS

Caso 3

Jennifer es una mujer muy bondadosa y solidaria, realiza obras de caridad en los pueblos más necesitados. Producto de estas actividades caritativas, cierto día discute muy acaloradamente con su socio Marcial, quien no está de acuerdo con estas obras de caridad por su alto costo económico. Este la golpea hasta dejarla inconsciente. Tras días de agonía, Jennifer fallece. El juez sentencia a Marcial por el delito de homicidio simple (art. 106, CP) y le impone la pena de cadena perpetua por dos razones: primero por la presión de los familiares de la víctima y las personas beneficiadas y, segundo, por considerar que Jennifer era una persona caritativa que ayuda a los más necesitados.

PREGUNTA

¿Es viable sancionar a Marcial con una pena mayor a la establecida en la norma penal por la presión de las personas y por consideraciones personales? ¿Qué principio se estaría vulnerando en el caso?

Caso 4

Rosario solicita «castración quirúrgica» para los violadores. La congresista Rosario se mostró partidaria de esta medida como única solución para contener a los violadores y delincuentes sexuales más peligrosos y reincidentes. Para la congresista, este recurso de castración sería el procedimiento definitivo y eficaz que normalizaría la libido de estos sujetos.

PREGUNTA

Examine este supuesto en relación a los principios limitadores del derecho penal.

CAPÍTULO 3

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

1. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO

La ley penal tiene un ámbito de vigencia que comprende un momento de aparición y uno de extinción. La aplicación temporal o vigencia temporal de la ley penal está normada por el conjunto de reglas que tratan sobre el conflicto entre diferentes leyes penales en el tiempo en relación a un hecho imputado. El artículo 6 del código penal prevé este principio al disponer que «la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible». También se prevé en el art. II del Título Preliminar del código penal: «Nadie será sancionado por acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ellas», y en la Constitución política: «Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado como pena no prevista en la ley» (art. 2, num 24, inc. d, Constitución).

La ley penal entra en vigencia obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, excepto cuando se declare la *vacatio legis*, que es la suspensión de la aplicación de la ley, desde su promulgación hasta su real puesta en vigor (ejemplo: la ley entrará en vigor quince días

después de la fecha de su publicación). No existe un plazo específico ni tampoco una modalidad específica que son definidas por el legislador en el caso específico (ejemplo: el modelo de vigencia progresiva por distritos judiciales aplicado al código procesal penal de 2004).

La vigencia de las leyes concluye con la derogación, que solo es posible por otra ley y por declaración expresa de incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior; o cuando la materia de esta esté íntegramente regulada por aquella. No pueden ser derogadas por disposiciones de menor jerarquía o por el desuso de la ley.

El principio de irretroactividad supone que la ley penal solo es aplicable a aquellos hechos que se encuentren dentro del tiempo en que esta entró en vigencia hasta su derogación. Por tanto, prohíbe la aplicación de la ley penal a los hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación (art. 103, segundo párrafo, Constitución). Este principio responde al *tempus regit actum*.

La retroactividad de la ley penal favorable es una excepción al principio de la irretroactividad y supone que la ley penal se aplica a hechos cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley por ser más favorable al reo. La retroactividad benigna se complementa con la ultraactividad benigna, que supone la aplicación de la ley penal posterior a la comisión del delito por ser más favorable al reo.

Se genera un conflicto de aplicación de leyes cuando durante la actuación de un supuesto de hecho y su proceso concurren varias leyes hipotéticamente aplicables. A esta concurrencia de leyes se le denomina sucesión o tránsito de leyes. Esta sucesión puede producir diferentes situaciones: primero, la nueva ley crea un delito no tipificado en la ley anterior: si los actos realizados no eran punibles según la ley anterior pero sí lo son bajo la nueva ley, esta no podrá aplicarse. Segundo, si la nueva ley considera lícito un hecho que en la ley anterior era considerado ilícito, rige la retroactividad de la ley más favorable (ley abolutiva). Tercero, si la nueva ley modifica la penalidad de un delito, cuando esta disminuye la pena, se aplica la nueva ley, pero si se aumenta, se aplica la ley anterior por ser más favorable.

En relación a la ley abolutiva, se pueden presentar dos situaciones procesales al momento de aplicarse retroactivamente: 1) que el proceso esté en trámite o 2) que haya concluido con sentencia condenatoria (excepción a la cosa juzgada). En el supuesto de cosa juzgada, cuando se modifica la ley penal durante el proceso o después de dictada la sentencia, se emitirá la pena conforme a la ley más favorable (art. 7, CP).

Respecto de la aplicación de las leyes penales sustitutivas por retroactividad benigna, el artículo 6, segundo párrafo del CP establece que si durante la ejecución de la sanción se dictara una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda conforme a la nueva ley. Como esto genera diversos problemas, la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia plenaria 2-2005/DJ-3001-A (Sustitución de pena por retroactividad benigna. La aplicación de la ley 28002) ha establecido doctrina penal vinculante respecto al artículo 6 del CP. Primero, cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior debe ser sustituida ineludiblemente. Segundo, la sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena. Tercero, la nueva pena a imponer debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad. Cuarto, si se impuso el máximo o mínimo de la pena con arreglo a la ley anterior, la nueva pena debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecido en la nueva ley. Quinto, si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o esta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecido en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos, el nivel de disminución queda librado al tribunal de la sustitución, a cuyo efecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45 y 46 del código penal, así como las demás previstas en la ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse

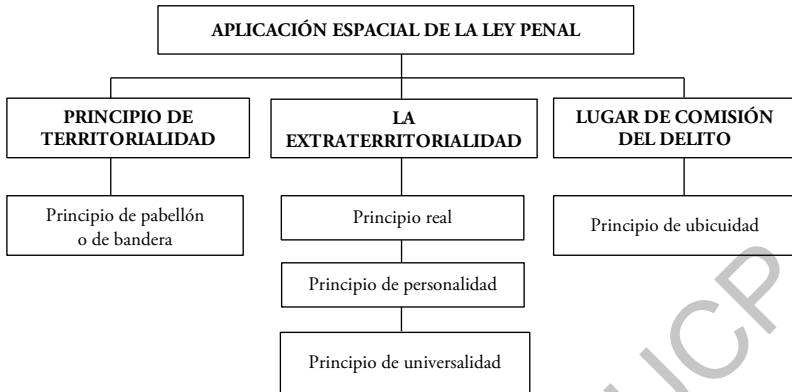
en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma sección modificada y, de otro lado —aunque sin ser estimado como el factor el principal o preferente— la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el tribunal originario.

Otro tema vinculado a la aplicación temporal de la ley penal es la posibilidad de combinar las diferentes favorabilidades de dos leyes penales. A través del acuerdo plenario 2-2006/CJ-116, la Corte Suprema de Justicia acordó establecer como doctrina legal respecto al principio de combinación de leyes, que en el conflicto de leyes penales en el tiempo puede escogerse lo más favorable de una y otra ley. De esta manera se acepta la posibilidad de aplicar el principio de combinación sobre la base de una interpretación integrativa y niega la prohibición de la *lex tertia* (tercera ley).

2. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN RELACIÓN AL ESPACIO

La ley penal se aplica dentro de los límites del territorio del Estado, lo que origina un conjunto de reglas jurídico-penales que delimitan el ámbito espacial de validez de la ley penal.

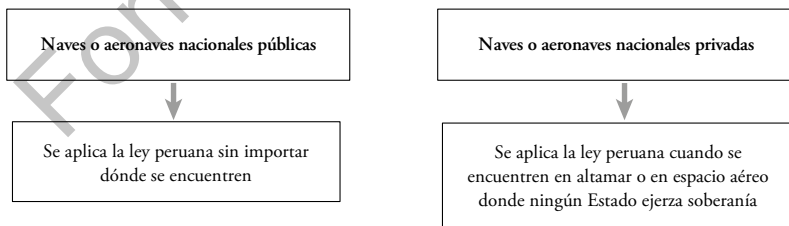
Los principios que regulan la aplicación espacial de la ley penal son el principio de territorialidad y los de extraterritorialidad —principio real, principio de personalidad, principio de universalidad—. Estos principios solucionan el conflicto de distintas legislaciones aplicables a un hecho delictivo, sea este por el lugar de comisión o por la nacionalidad o estatus personal del autor o de la víctima.



El principio de territorialidad está regulado en el artículo 1 del código penal y se fundamenta en el criterio de la soberanía del Estado. Se refiere a que la ley penal tiene validez en el territorio de la república y es aplicable a todo hecho delictivo cometido dentro del territorio del Estado.

El concepto de territorio comprende los espacios geográficos del suelo, subsuelo, dominio marítimo y espacio aéreo (art. 54, Constitución). También abarca los espacios acogidos por el principio del pabellón.

El principio del pabellón o de bandera (art. 1, segundo párrafo, CP) es una ampliación del principio de territorialidad por el que se aplica la ley penal peruana a hechos punibles cometidos en naves y aeronaves nacionales. Este principio diferencia entre:



La extraterritorialidad de la ley penal permite la aplicación de la ley penal a hechos delictivos cometidos fuera del territorio nacional. La extraterritorialidad de la ley penal es sustantiva y abarca el principio real o de protección de intereses, el principio de personalidad y el principio universal.

- a) Principio real o de protección de intereses. Este principio establece la aplicación de la ley nacional en defensa de los intereses o bienes jurídicos propios del Estado o de sus ciudadanos frente a cualquier conducta que los afecte. El artículo 2 (incs. 2 y 3) del código penal señala que este principio se aplica a los delitos contra la seguridad o la tranquilidad pública o conductas tipificadas como lavado de activos, siempre que se produzcan efectos en el territorio de la República (títulos XII y XIV, CP); los delitos que agraven al Estado y la defensa nacional (título XV, CP), a los poderes del Estado y al orden constitucional o al orden monetario (título X, cap. II, CP); y las infracciones cometidas por funcionarios o servidores públicos (art. 2, inc. 1).
- b) Principio de personalidad o de nacionalidad. Permite la aplicación de la ley penal peruana por los hechos cometidos por o contra ciudadanos peruanos en el exterior. Se distingue entre principio de personalidad activa y pasiva. El principio de personalidad activa supone la aplicación de la ley peruana al nacional que comete un hecho punible en el extranjero, y el principio de personalidad pasiva se aplica al extranjero que comete un delito contra un nacional fuera del territorio de la República (art. 2, inc. 4, CP). Para la aplicación de estos principios se establecen tres requisitos:
 - 1) Que el delito sea susceptible de extradición, según la ley peruana.
 - 2) la doble incriminación y 3) que el sujeto ingrese de cualquier modo en el territorio de la República.
- c) Principio universal (justicia mundial o justicia universal). Protege los bienes culturales de todos los Estados, independientemente

del lugar de comisión y la nacionalidad del autor o de la víctima del delito. Bajo este principio, se faculta al Estado a sancionar, conforme a los tratados, hechos delictivos que lesionen bienes jurídicos reconocidos por la humanidad (art. 2, inc. 5, CP).

El lugar de comisión del delito (*locus coomissi delicti*) soluciona el problema en los casos de los delitos a distancia, donde la acción tiene lugar en un territorio y el resultado en otro. Existen tres teorías que han intentado solucionar este problema: teoría de la acción, teoría del resultado y teoría de la ubicuidad.

- a) La teoría de la acción: el lugar de comisión del injusto es el lugar de actuación de la voluntad, donde se inicia la ejecución del delito.
- b) Teoría del resultado: el lugar de comisión del delito es donde se produce el resultado de la acción delictiva.
- c) Teoría de la ubicuidad: el lugar de comisión del injusto es donde se ejecuta el delito como también donde se produce el resultado. El fundamento de esta teoría es la unidad de la acción y el resultado.

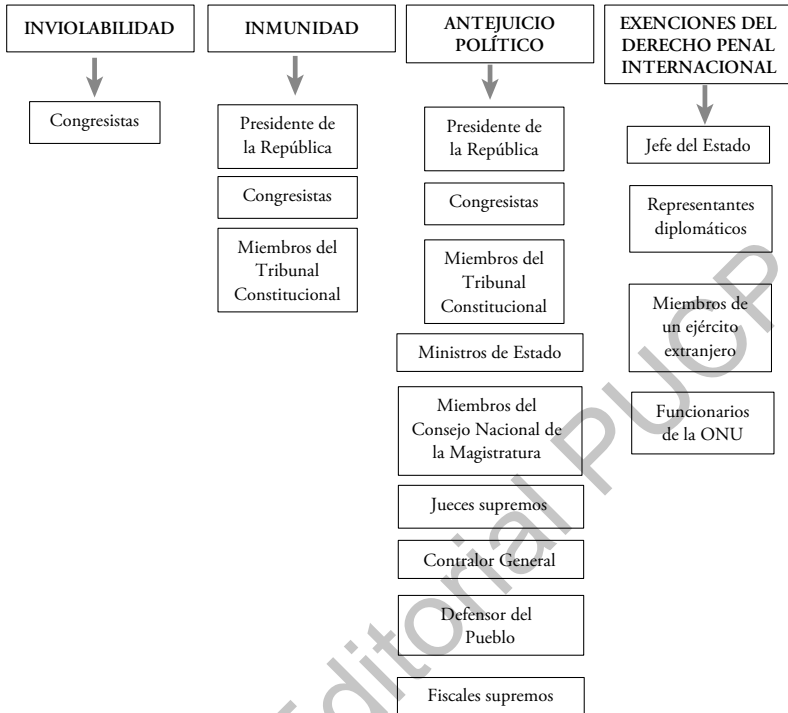
En la legislación penal nacional se acepta la teoría de la ubicuidad. Así, en el artículo 5 del código penal se establece que «el lugar de comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se producen sus efectos».

3. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN RELACIÓN A LAS PERSONAS

La aplicación de la ley penal en relación a las personas se fundamenta en el principio de igualdad (art. 2, inc. 2, Constitución; art. 10, CP). Sin embargo, existen excepciones —que son privilegios que se otorgan a ciertas personas— que constituyen prerrogativas y operan en relación a la función que ejerce, y no en forma personal.

Los principios establecidos por estas excepciones son: inviolabilidad, inmunidad, antejuicio político, excepciones del derecho internacional.

DERECHO PENAL BÁSICO



a) Inviolabilidad: la persona que goza de inviolabilidad no puede ser sancionada. Los que gozan de esta prerrogativa son los congresistas, quienes no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional por los votos u opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones (art. 93, segundo párrafo, Constitución).

b) Inmunidad: la persona que cuenta con este privilegio no puede ser perseguida penalmente mientras dure su cargo. Gozan de este privilegio el presidente de la república —quien solo podrá ser acusado, mientras dure su mandato, por traición a la patria, por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, o por disolver el Congreso, excepto en lo previsto en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir la reunión

o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones (art. 117, Constitución)—; los congresistas y los miembros del Tribunal Constitucional —quienes no pueden ser procesados ni apresados sin previa autorización del Congreso o de su Comisión Permanente, desde su elección hasta un mes posterior al cese de sus funciones, excepto por delito flagrante— (art. 93, tercer párrafo, y art. 201, segundo párrafo, Constitución).

- c) Antejuiicio político o acusación constitucional: es privilegio procesal por el que se somete a la persona a ley o jurisdicción diferente, la que decidirá si se le juzgará como a cualquier otro ciudadano. Las personas que gozan de este privilegio son el presidente de la república, los congresistas, los ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el defensor del pueblo y el contralor general por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas (art. 99, Constitución). No pueden ser enjuiciados sin antes haber sido autorizado por el Congreso.
- d) Exenciones del derecho internacional: el derecho internacional establece normas que prevé la inmunidad frente a la ley penal. Gozan de este privilegio los jefes de Estado que se encuentren de visita en el territorio nacional (art. 297, Código Bustamante); los representantes diplomáticos, empleados extranjeros y miembros de la familia del diplomático (art. 298, Código Bustamante); los funcionarios de la ONU por actos ejecutados en carácter oficial (art. V, num. 18, inc. a, Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas 13 de febrero de 1946); los miembros de un ejército extranjero autorizados para pasar por el territorio (art. 299 Código Bustamante). Según el artículo 335 del código penal, la violación de la inmunidad es sancionada penalmente.

4. CASOS PRÁCTICOS

Caso 5

Ignacio es cabecilla de una organización criminal dedicado a la trata de personas con fines de explotación sexual. En el año 2012 Ignacio es detenido y procesado bajo la ley vigente, que sancionaba la trata de personas con una pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 20 años. Durante el proceso, en 2014 se promulga una nueva ley que sanciona con la pena máxima de 35 años a los integrantes de una organización criminal de esta naturaleza. El juez a cargo del proceso decide imponerle la pena máxima de 35 años, por la naturaleza del delito y porque lo considera un sujeto muy peligroso para la sociedad.

PREGUNTA

¿Qué principio se estaría vulnerando al sancionar a Juan con la nueva ley promulgada con posterioridad a los hechos?

Caso 6

Benjamín Soler, ciudadano peruano, es intervenido por la Policía Nacional en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez en el Callao, cuando regresaba al Perú proveniente de Francia. Días antes, durante su estadía en París, Benjamín conoció y cortejó a la ciudadana francesa Catherine, a quien dio muerte intencional por ahogamiento cuando ella no aceptó sus requerimientos amorosos.

PREGUNTA

En la legislación penal peruana, ¿qué principio soluciona este problema de aplicación espacial de la ley penal?

Caso 7

Renato, de nacionalidad brasileña, funcionario internacional adscrito a nuestro país en representación de la oficina en Lima de la Organización de las Naciones Unidas, conduciendo un automóvil particular se pasó la luz roja y atropelló a Cinthia, ciudadana argentina, ocasionándole lesiones graves. Durante el proceso penal Renato alega tener la condición de diplomático.

PREGUNTA

¿Qué principios de la aplicación de la ley penal se discuten en este caso?

Fondo Editorial PUCP

SEGUNDA PARTE
TEORÍA DEL DELITO

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 4 LA ACCIÓN

1. EL DELITO

1.1. Niveles de la imputación penal

El delito es la conducta típica, antijurídica y culpable. Los tres niveles de imputación son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Estos niveles están ordenados sistemáticamente y representan la estructura del delito, y la conducta que reúne a los dos primeros —tipicidad y antijuridicidad— se denomina injusto. Sin embargo, para concluir que el sujeto responde por el injusto realizado es necesario además determinar la imputación personal o culpabilidad.

Si bien la punibilidad no es un elemento diferencial del delito, es posible que sea exigida como causa que lo excluya —hurto entre parientes (art. 208, CP)— o la cancele —indulto (art. 89, CP)—.

2. LA CONDUCTA

2.1. La acción

El derecho penal de hecho o de acto sanciona conductas humanas y no determinadas cualidades de las personas (derecho penal de autor), pues la conducta humana es el punto de partida de toda reacción penal y es el

objeto al que se agregan características como tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que convierten la conducta humana en delito.

El concepto de acción es un concepto jurídico o normativo, pues el derecho penal lo obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se le abstrae de la realidad. Nuestro código penal no define la acción, solo se limita a emplear términos que la identifican: acciones u omisiones, hecho, acto, conducta y comportamiento. Se emplea, con mayor frecuencia, el término «acto u omisión» para referirse a la acción, como se observa en la Constitución (art. 2, num. 24, inc. d), la DUDH (art. 11, num. 2), el PIDCP (art. 15, num. 1) y la CADH (art. 9). En el Estatuto de Roma se emplea el término «conducta» (art. 22, num. 1).

Entendemos que la acción es toda conducta —consciente y voluntaria— orientada a un objeto de referencia y materializada como expresión de la realidad práctica. En este sentido, los delitos dolosos son procesos de comunicación en los cuales el autor conduce su actividad sobre el objeto y proyecta una pretensión de validez. En los delitos imprudentes también existe un proceso de comunicación en el cual el sujeto es consciente frente a los objetos de referencia que están representados por las normas de cuidado en una actividad determinada. Los delitos de omisión constituyen una forma de actividad volitiva y comunicativa donde el objeto de referencia puede ser una norma perceptiva o una actividad en que esté en contacto con el medio y con otros sujetos.

2.2. Evolución del concepto de acción en el derecho penal

En la doctrina penal el esfuerzo por definir la acción ha evolucionado de la siguiente manera:

- a) El concepto causal de acción, sostiene que la acción como movimiento corporal produce una modificación en el mundo exterior que se puede percibir por los sentidos. En esta teoría la acción se verifica sin analizar la voluntad del sujeto.

- b) El concepto social de acción, sostiene que al derecho penal le interesa únicamente el sentido social de la acción.
- c) El concepto final de acción, según sostiene que la acción humana es ejercicio de actividad final. En este sentido, la acción es un acontecer final y no solo causal.
- d) El concepto negativo de acción sostiene que se imputa un resultado si no se ha evitado a pesar de que se podría haber evitado, lo cual es exigido por el derecho.
- e) El concepto personal de la acción supone que la acción implica una serie de aspectos activos y normativos que son expresiones fácticas de la personalidad.
- f) El concepto funcional de la acción (Jakobs, 1995) sostiene que la acción es la causación del resultado individualmente evitable.
- g) El concepto comunicativo de acción (Habermas, 1990) sostiene que las acciones necesitan verse reflejadas en expresiones simbólicas a través de las cuales se relacionan con el mundo objetivo, subjetivo y social. Este concepto de acción comunicativa presupone al lenguaje como un medio para el proceso de entendimiento, mediante el cual los sujetos se relacionan con un mundo y se presentan entre sí con pretensiones de validez que pueden ser reconocidas o puestas en cuestión.

2.3. Funciones que cumple el concepto de acción en el derecho penal

La acción tiene por finalidad limitar el poder penal y para ellos cumple determinadas funciones: negativa, política, base, de enlace y de delimitación.

La función negativa establece el supuesto de ausencia de conducta, es decir, excluye los hechos que no son dirigidos por la voluntad humana. La función política e ideológica es la más importante, y limita el derecho penal basado en actos cometidos—derecho penal de hecho—, dejando

de lado las ideas, pensamientos, deseos, y excluyendo al derecho penal de autor. La función base de la acción consiste en determinar la conducta como el concepto inicial del delito. La función de enlace o sistemática constituye la unión de los elementos de la estructura del delito. La función de delimitación exige determinar la relevancia jurídico-penal de un comportamiento.

2.4. Supuestos bajo los que se presenta la ausencia de acción

Hay ausencia de acción cuando el sujeto no puede orientar una conducta consciente y voluntaria conforme a algún objeto de referencia. En este sentido, se excluye la acción cuando el autor ha obrado bajo una fuerza física irresistible, cuando el movimiento corporal es un acto reflejo o cuando se encuentra en un estado de inconsciencia absoluta (Bacigalupo, 2004).

La fuerza física irresistible (art. 20, inc. 6, CP) o *vis absoluta* es un acto de fuerza que proviene del exterior y actúa materialmente sobre el agente. Esta fuerza puede provenir de la naturaleza o de un tercero que incide sobre una persona y genera que actué sin capacidad de control.

La intensidad de la fuerza debe ser irresistible, al punto que no exista ninguna posibilidad para manifestar la voluntad; en este sentido, la fuerza es absoluta. En el derecho penal peruano esta es una causa que exime de responsabilidad penal.

Los movimientos reflejos constituyen ausencia de acción porque son reacciones humanas ante determinados estímulos internos o externos no controlados por la voluntad de la persona. En este sentido, los movimientos reflejos como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa no son considerados como acción, ya que en ellos no existe control por la voluntad de la persona.

Los actos pasionales y «de cortocircuito» no se consideran movimientos reflejos porque en ellos sí interviene la voluntad, aunque de manera fugaz.

El estado de inconsciencia excluye la acción, porque constituye una completa ausencia de las funciones mentales superiores del hombre, tales

como la situación absoluta de narcosis, hipnosis o embriaguez, así como los ataques convulsivos. En estos casos las conductas que se producen no dependen de la voluntad y, por ello, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes.

Si bien el estado de inconsciencia excluye la capacidad de acción, cuando el propio agente se coloca en este estado para cometer algún delito no se excluye la responsabilidad penal (*actio libera in causa*).

3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En el actual código penal de 1991 no se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas pues rige el principio *societas delinquere non potest*, según el cual solo se admite la responsabilidad penal individual y no colectiva. El fundamento de este principio se basa en la incompatibilidad de la persona jurídica con las categorías dogmáticas de la acción y culpabilidad, así como con la función y la esencia misma de la pena.

No obstante, se establecen consecuencias accesorias, como la privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas (art. 104, CP) —medidas que se aplican a las personas jurídicas (art. 105, CP)—, criterios para la determinación de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas (art. 105-A, CP) y la actuación en nombre de otro (art. 27, CP). Es de señalar que el código procesal penal de 2004 también contiene referencias a las personas jurídicas incorporadas al proceso en los arts. 90 al 93 y en las medidas cautelares reales previstas en el art. 313. Además, la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido el acuerdo plenario 7-2009/CJ-116 relativo a la aplicación de las consecuencias accesorias.

La discusión sobre la posibilidad de imponer sanciones de carácter penal a las personas jurídicas se debate entre dos extremos doctrinales: el principio *societas delinquere non potest* y los que admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del principio *societas delinquere potest*.

3.1. *Societas delinquere non potest* (las sociedades no pueden delinquir)

Los que niegan la responsabilidad penal de la persona jurídica (*societas delinquere non potest*) sostienen que esta no tiene capacidad de acción y que no puede ser declarada culpable; en consecuencia, solo se le pueden aplicar consecuencias accesorias.

Para aplicar la consecuencia accesoria el juez debe verificar las siguientes condiciones: que se haya cometido un hecho punible o delito; que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito; que se haya condenado penalmente al autor físico y específico del delito (acuerdo plenario 7-2009/CJ-116, F.J. 14); que se disponga la intervención de la persona jurídica para dejar a salvo los derechos de los trabajadores. Las medidas son: clausura de establecimientos de manera temporal o definitiva (la clausura temporal no excederá de cinco años), disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades (cuyo plazo será no mayor de dos años) y prohibición de realizar determinadas actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Para aplicar estas medidas el juez debe evaluar, en cada caso, la necesidad especial de aplicarlas y excepcionalmente podrá omitir su aplicación cuando lo intrascendente del nivel de intervención e involucramiento del ente colectivo en el delito o en la facilitación o encubrimiento hagan que sea notoriamente desproporcionada su aplicación (acuerdo plenario 7-2009/CJ-116, F.J. 17).

3.2. *Societas delinquere potest* (las sociedades pueden delinquir)

Los que admiten la responsabilidad penal de la persona jurídica (*societas delinquere potest*) sostienen que el derecho penal no puede ser extraño a las infracciones que se cometen a través de estas. En la actualidad, el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionado, fundamentalmente, al ámbito de los delitos económicos,

a todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el contexto de la participación de una persona jurídica en la actividad económica y en el tráfico jurídico.

Se vienen elaborando respuestas a la falta de capacidad de acción de la persona jurídica e incluso sobre la culpabilidad de los entes colectivos cuando, por ejemplo, existe algún defecto de organización. Esto origina que los supuestos de culpabilidad de una organización se darían cuando las empresas no hayan cumplido con formular, conformar e implementar programas de *compliance* o cumplimiento. Los programas de *compliance*, son medidas de organización de las empresas mediante las cuales se busca asegurar el cumplimiento de las reglas laborales aplicables a sus trabajadores y a sí misma, con la finalidad de que las infracciones sean descubiertas y se pueda sancionar a las personas que cometieron el delito y no cumplieron con las obligaciones establecidas.

Sin embargo, en el derecho penal peruano no se acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas y solo se ha propuesto su reconocimiento en recientes proyectos de ley y de manera limitada, como en el proyecto de ley del nuevo código penal de 2016.

Además, debe señalarse que la ley 30424, publicada el 21 de abril del 2016, introdujo la responsabilidad administrativa de la persona jurídica para un solo supuesto delictivo, el cohecho activo transnacional (art. 397-A), lo que ha sido criticado por la doctrina penal peruana. Ha sido el decreto legislativo 1352 publicado el 7 de enero de 2017 que amplía la posibilidad de imputar responsabilidad administrativa a la persona jurídica por otros delitos: cohecho activo genérico (art. 397), cohecho activo transnacional (art. 397-A, CP), cohecho activo específico y por el delito de lavado de activos, previsto en el decreto legislativo 1106, en la modalidad de conversión y transferencia (art. 1), ocultamiento y tenencia (art. 2), transporte, traslado, ingreso o salida de dinero o títulos valores de origen ilícito (art. 3), atendiendo a las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en el artículo 4 del mismo decreto. Asimismo, se podrá aplicar en el delito de financiamiento del terrorismo (art. 4-A de la ley 25475).

En todos los supuestos antes señalados, la persona jurídica será responsable administrativamente siempre y cuando los delitos antes mencionados hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas en su beneficio directo o indirecto por:

- a) Sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias,
- b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de los socios, directores, administradores socios, directores o administradores de la persona jurídica, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c) La persona natural, cuando la comisión del delito haya sido posible porque los socios, directores, administradores socios, directores o administradores de la persona jurídica han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias que incurran en cualquiera de los delitos antes mencionados hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

En nuestra opinión, a pesar de que la ley expresa que se trata de responsabilidad administrativa, en realidad se trata de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues el procedimiento para su aplicación, las garantías que se establecen y las sanciones aplicables son de naturaleza penal, incluyendo el hecho de que la decisión la tomará un juez penal con la intervención del Ministerio Público, en un proceso penal. Así, se está verificando el avance del *societas delinquere potest* en la legislación penal peruana.

4. CASOS PRÁCTICOS

Caso 8

José Luis es un alumno muy aplicado y respetuoso. Cierta día, durante el recreo José Luis se dirige a la dirección académica en el segundo piso del centro educativo, y en el camino es empujado por un compañero. Al no poder contener la fuerza del empujón, José Luis cae pesadamente sobre Lucero, quien pierde el equilibrio, cae desde el segundo piso y sufre lesiones graves.

PREGUNTA

¿José Luis puede responder penalmente por el delito de lesiones graves en contra de Lucero?

Caso 9

José se quedó dormido al volante de su vehículo mientras transitaba por el kilómetro 789 de la carretera Panamericana Norte, por lo que no vio las señales de peligro, de límite de velocidad, de preferencia de paso ni de desviación, y atropelló a un trabajador de obras de mantenimiento de la carretera, causándole la muerte.

PREGUNTA

Determine la capacidad de conducta de José.

Caso 10

Varios estudiantes tomaban sus vacaciones en el campo en una zona muy calurosa. En el momento del descanso, Nicolás se levantó para beber agua y cuando regresó decidió jugarle una broma a su amiga Carmen, por lo que se le acercó por la espalda sin que esta lo viera y le arrojó agua helada a su espalda. Carmen en ese momento tenía un cuchillo en la mano, y en acto reflejo lo lanzó hacia atrás. Esto originó que el cuchillo se clavara en el pecho de Nicolás, quien murió instantáneamente.

PREGUNTA

Determine la capacidad de conducta de Carmen.

Caso 11

Una empresa recientemente constituida decide adquirir gran cantidad de instrumentos de oficina. La junta de accionistas delega en dos de sus accionistas, Alberto y Máximo, la compra de dichos implementos. Para poder adquirir dichos bienes a bajo costo, Alberto decide obtenerlos de grupos de delincuentes que se dedican al robo en oficinas y locales comerciales. Sin embargo, al conocer Máximo el origen ilícito de los bienes comprados decide comunicar este hecho a la junta de accionistas, pero al ser amenazado de muerte por Alberto desiste.

PREGUNTA

¿Si la empresa adquiere los bienes de origen ilícito, quien será responsable penalmente? ¿La empresa responderá penalmente?

CAPÍTULO 5 IMPUTACIÓN OBJETIVA

1. ELEMENTOS DE LOS TIPOS PENALES

1.1. Teoría del tipo penal. Diferencia entre tipo y tipicidad

El tipo penal es la creación legislativa de un conjunto de elementos del delito descritos en la ley penal y es una consecuencia del principio de legalidad. Se trata de la descripción hipotética de la conducta prohibida que realiza el legislador a través de una norma, de manera que una conducta será típica si se ajusta a esta descripción normativa.

La tipicidad es la adecuación de un hecho al tipo penal. Es una operación técnica mediante la cual un hecho producido en la realidad es subsumido dentro del supuesto de hecho —tipo— que describe la ley penal. Este procedimiento se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde se toma como base al bien jurídico protegido.

1.2. Funciones del tipo penal

El tipo penal cumple diversas funciones, entre ellas: función indiciaria, función fundamentadora, función seleccionadora, función garantizadora, función motivadora, función instructiva y función sistematizadora.

- a) Función indiciaria: consiste en la descripción general de las acciones antijurídicas y permite la selección inmediata entre la conducta ilícita y lo lícito. Esta función del tipo es la *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad.
- b) Función fundamentadora: constituye el fundamento base del delito, pues sin la tipicidad, la acción solo sería una conducta que no calificaría como delito según la ley penal y por ende no sería merecedora de una sanción penal. De ahí la importancia y la base del tipo para determinar una conducta como delito.
- c) Función seleccionadora: identifica las conductas penalmente relevantes, es decir, plasma en las leyes penales las conductas que ocurren en la realidad que son consideradas como las más graves. Esta función del tipo es una manifestación del principio de necesidad y mínima intervención de la ley penal, específicamente del principio de fragmentariedad.
- d) Función garantizadora: preserva la seguridad jurídica al proporcionar al ciudadano un catálogo de conductas prohibidas pasibles de sanción penal. Esta función es una consecuencia del principio de legalidad, pues funciona como un límite entre lo permitido y lo prohibido. Así, solo puede sancionarse un hecho cuando su punibilidad está legalmente determinada de manera previa a la comisión del delito.
- e) Función motivadora: responde a una razón basada en la prevención general. La finalidad del tipo penal es motivar a las personas para que no incidan en conductas prohibidas sancionables penalmente. Por medio de la sanción penal, el legislador pretende impedir la realización de determinadas conductas. Esta función permite la descripción de los comportamientos en el tipo penal para enviar un mensaje a los ciudadanos sobre qué comportamientos están prohibidos y conminados a fin que se abstengan de realizar dichas conductas prohibidas.

- f) Función sistematizadora: consiste en que el tipo penal abarca todos los elementos necesarios para el conocimiento de las conductas que son posibles de sanción penal.

1.3. Relación entre el tipo y la antijuridicidad

La antijuridicidad es un concepto unitario válido para el ordenamiento jurídico. Representa un juicio de valor que recae sobre una conducta humana, e indica que esta es contraria a las exigencias del ordenamiento jurídico. En efecto, la antijuridicidad es la contradicción de una relación típica con el ordenamiento jurídico en su conjunto, no solo con una norma aislada.

De lo anterior se desprende que el tipo y la antijuridicidad son dos categorías distintas de la teoría general del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuridicidad (*ratio cognoscendi*), pero no se puede identificar con ella (*ratio essendi*).

1.4. Elementos que conforman la estructura del tipo objetivo

Estos elementos son: sujetos, conducta, elementos descriptivos y elementos normativos.

1.4.1. En relación a los sujetos

El delito como manifestación de una conducta siempre tiene un autor —aquel que realiza la conducta prohibida— y para imputar penalmente es necesario identificar al sujeto activo y al sujeto pasivo del delito.

El sujeto activo es un concepto dogmático que precisa las cualidades que debe reunir una persona al momento de cometer la conducta delictiva; es el agente que realiza la acción u omisión descrita por el tipo penal. En el derecho penal peruano es muy común que los tipos penales identifiquen al autor con expresiones impersonales como «el que», que es un término completamente neutro en cuanto a género y número. Técnicamente a estos tipos penales se les suele denominar delitos comunes o de dominio.

El sujeto pasivo, titular del bien jurídico tutelado, es el agente que recibe el comportamiento —por acción u omisión— realizado por el sujeto activo. El sujeto pasivo puede ser tanto la persona física —imputable o no imputable— como la persona jurídica, la sociedad o el Estado. El tipo penal los identifica con las expresiones «a otro», «una persona», «en perjuicio de tercero», etcétera.

El sujeto en quien recae la acción delictiva se distingue en sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción. El primero es el titular del bien jurídico tutelado penalmente que ha sido lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva. El segundo es la persona en quien recae de manera directa la acción delictiva.

En ciertos casos el tipo penal exige determinadas cualidades para ser sujeto activo del delito. Así se suele distinguir entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber. En los delitos de dominio (delitos comunes) el tipo penal no exige una cualidad especial para ser autor del delito, de tal manera que cualquier persona podrá responder como autor.

Los delitos especiales o delitos de infracción de deber exigen la realización de la conducta prohibida por determinadas personas que poseen deberes especiales. Tal es el caso, por ejemplo, del funcionario o servidor público en el delito de peculado (art. 387, CP).

1.4.2. En relación a la conducta

En todo supuesto penal hay una conducta que constituye el núcleo del tipo. Esta conducta viene descrita generalmente por un verbo rector como por ejemplo «matar», «apropiarse», etcétera. En consecuencia, los tipos legales se estructuran en relación a un proceso de abstracción a partir de las conductas de la vida real.

La exigencia de un resultado separado de la conducta del autor es el criterio que permite distinguir los delitos de mera actividad de los delitos de resultado. Los delitos de mera actividad se consuman con la realización de la acción o de la omisión, sin que sea necesario que se verifique un determinado resultado.

En el caso de los delitos de resultado se caracteriza o individualiza un determinado resultado que es una consecuencia de la conducta del autor.

1.5. Elementos descriptivos y normativos de los tipos penales

En la elaboración de los tipos penales, el legislador suele utilizar elementos descriptivos y elementos normativos.

Los elementos descriptivos son aquellos que el autor puede identificar, percibir y comprender a través de sus sentidos —vista, tacto, oído, etcétera—, como por ejemplo el concepto de bien mueble en el delito de hurto (art. 185, CP). Los elementos normativos son aquellos que requieren un acto de valoración, que puede ser normativo, como el matrimonio (art. 139, CP) e incluso ético-social, como presenciar exhibiciones obscenas (art. 183, CP). Sin embargo, la diferenciación no es pacífica, pues es posible que algunos elementos tengan una lectura descriptiva y a la vez valorativa. En realidad, casi todos los tienen. Este sería el caso, por ejemplo, del concepto de la muerte (art. 106, CP).

2. IMPUTACIÓN OBJETIVA

2.1. Causalidad

La causalidad permite demostrar la relación entre una conducta y el resultado típico. Esto es, para tipificar una conducta dentro de un tipo legal, es necesario verificar la relación existente entre esta conducta y el resultado típico, confirmando con ello que una es la concreción de la otra. En este sentido, se trata de una tradición causalista que acompaña desde hace mucho tiempo la idea de la tipicidad de la acción a través de la subsunción de hechos empíricos en un tipo penal.

2.2. Teorías de la causalidad

Se han ensayado muchas opiniones sobre la naturaleza de la causalidad, pero las teorías más conocidas son: teoría de la equivalencia de condiciones, teoría de la causalidad adecuada y la teoría de la relevancia típica.

La teoría de la equivalencia de las condiciones señala que todas las condiciones que concurren en un resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal. Así, una acción es causa de un resultado si al ser suprimida —idealmente— su realización, el resultado no se hubiera producido (*conditio sine qua non*). También tiene una lectura de la omisión, en el sentido de que es causa del resultado cuando si se supone realizada la acción omitida, el resultado no se hubiera producido. Sin embargo, esta teoría solo permite comprobar la existencia del nexo causal cuando se conoce de antemano la causalidad; caso contrario no podrá constatarse la relación causal.

La teoría de la causalidad adecuada sostiene que no todas las condiciones son causa, sino solamente aquellas que de acuerdo con la experiencia general producen habitualmente el resultado. En este sentido, la condición ha de ser adecuada al resultado y solo lo son aquellas condiciones típicamente apropiadas para producir el resultado.

La teoría de la relevancia típica afirma que la verificación de la relación de causalidad no basta para fundamentar la responsabilidad penal sino que se requiere la relevancia jurídico-penal.

Luego de verificada la causalidad natural, la imputación requiere comprobar primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva. A partir de estos principios es posible diferenciar entre imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado.

2.3. Imputación objetiva de la conducta

Comprobada la causalidad natural, es posible excluir la imputación objetiva verificando si se ha creado o no un riesgo jurídicamente desaprobado, mediante la aplicación de cualquiera de los siguientes principios: riesgo permitido, disminución del riesgo, riesgo insignificante, principio de confianza, prohibición de regreso e imputación a la víctima.

2.3.1. *Riesgo permitido*

Se puede afirmar que el riesgo permitido delimita normativamente los contornos de la libertad de actuación de la persona en sociedad (Caro John, 2014). Existen en la sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente; en este sentido, no toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción, dado que existen riesgos tolerables y permisibles debido a su utilidad social.

El riesgo permitido constituye una causal de exclusión de la imputación objetiva del tipo penal, pues se entiende como una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está socialmente aceptado. Por ejemplo, los riesgos que se asumen al conducir un vehículo en «el tráfico rodado».

2.3.2. *Supuesto de disminución del riesgo*

La disminución del riesgo es una causal de exclusión de la imputación. En este caso, el agente obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado mayor. Esto sucede, por ejemplo, si alguien busca desviar un objeto pesado que cae en dirección a la cabeza de otro, pero con su acción solo consigue desviar el objeto a otra parte del cuerpo.

2.3.3. Riesgo insignificante

El principio del riesgo insignificante implica la falta de significación social de la conducta y la no punibilidad surge desde el bien jurídico protegido y se extiende a la estructura de los tipos penales. En este sentido, como el bien jurídico es el encargado de darle significación a la realización típica, creemos que tampoco son imputables las conductas que lo afecten de manera insignificante. Por ejemplo, el que sin derecho priva a otro de su libertad personal por breves minutos reteniéndolo en un transporte colectivo o en un ascensor, no comete delito de secuestro (art. 152, CP).

2.3.4. Principio de confianza

El principio de confianza contribuye a una mejor demarcación de las fronteras del riesgo permitido y se le considera como un criterio general delimitador de la responsabilidad penal (Caro John, 2014). En la actuación de las personas esperamos que cada quien cumpla con su rol, especialmente cuando se trata de actuaciones conjuntas. Por ejemplo, el médico cirujano espera que el material quirúrgico que emplea en una intervención haya sido adecuadamente esterilizado por el personal sanitario.

2.3.5. Prohibición de regreso

La prohibición de regreso excluye la intervención delictiva de quien obra conforme a un rol estereotipado en el marco de un contexto de intervención plural de personas en un hecho susceptible de imputación (Caro John, 2014). En este sentido, por más que el aporte de una persona a un tercero sea utilizado por este de modo delictivo, la aportación no alcanzará el sentido de una participación —ni a título de complicidad ni de instigación— cuando sea practicada como parte del ejercicio de un rol. Es muy conocido el ejemplo del comerciante que le vende a otro un cuchillo de cocina aunque el comprador le exprese que lo usará para cometer un homicidio que luego comete.

2.3.6. Imputación a la víctima

La imputación a la víctima es un supuesto de ausencia de imputación objetiva que excluye la tipicidad de la conducta del autor en las situaciones donde la propia víctima participa en la interacción generadora del riesgo que se concreta en su autolesión. Se trata de casos en los que es la propia víctima y solo ella quien eleva el riesgo. Por ejemplo, si un transeúnte cruza en una zona prohibida para peatones y es atropellado por un vehículo cuyo chofer conduce dentro de los límites del riesgo permitido.

2.4. Imputación objetiva del resultado

Los criterios normativos señalados por la teoría de la imputación objetiva no solo están referidos a la determinación de la tipicidad de la conducta sino también a determinar la relación de causalidad del resultado producido. Esto se conoce como la imputación objetiva del resultado o la imputación objetiva en sentido estricto.

En la imputación objetiva del resultado se trata de explicar el resultado que se ha producido y que solo podrá relacionarse con la conducta cuando esta sea su factor causal determinante.

2.4.1. Relación de riesgos

El presupuesto de la imputación objetiva del resultado es la imputación de la conducta, pues no es suficiente una simple sucesión de estos dos criterios sino que además es necesaria una relación objetiva entre ellos. Así, el resultado causado debe verse como realización del riesgo inherente a la conducta. Además de la relación de causalidad, se requiere una relación de riesgo entre la conducta y el resultado, como por ejemplo el caso del sujeto que dispara a matar pero solo lesiona a su víctima, que es conducida a un hospital pero luego, debido muere debido a un incendio en el local.

2.4.2. *Nexos causales desviados*

En los nexos causales desviados lo que importa es verificar si el supuesto se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del acto y no lo que él se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta. Por ejemplo, si alguien empuja a su víctima para que caiga al mar y muera ahogada, pero al caer esta se golpea la cabeza en una piedra y muere.

2.4.3. *Interrupción del nexo causal*

Las modificaciones de la causalidad natural son relevantes a efectos de imputar objetivamente un resultado siempre y cuando se genere un aumento o el resultado se anticipe en el tiempo mediante la intensificación del peligro. Se presentan los supuestos de interrupción del nexo causal por acciones humanas autónomas, como por ejemplo si la víctima herida mortalmente recibe un nuevo disparo de parte de un tercero que también quiere matarla y muere a consecuencia de este último disparo y no del primero. En estos casos se produce una desviación del curso causal que —en cuanto no quepa contar él *ex ante*— no puede imputarse a la conducta inicial, por mucho que este entrañara un riesgo suficiente de causar la muerte de otro modo.

2.4.4. *Resultados a largo plazo*

Los resultados tardíos a largo plazo son situaciones en los que el resultado se va a producir en un lapso futuro. Los resultados producidos a largo plazo distinguen en: daños permanentes, daños sobrevenidos y resultados tardíos.

Los daños permanentes son daños en los que tras una primera lesión se produce un daño permanente que origina una consecuencia lesiva ulterior. Por ejemplo, si se causa una lesión grave a un cambista que le impide caminar, y años después esta persona es asaltada en la vía pública y dado que le es imposible huir es ejecutada por los asaltantes.

Los daños sobrevenidos son aquellos en los que el resultado está determinado por la persistencia de una lesión inicial no curada y un factor causal externo. Por ejemplo, un paciente ingresa en el hospital por una intoxicación originada por un error farmacológico y fallece de una gripe contraída en el nosocomio.

Los resultados tardíos son aquellos supuestos en los que la víctima sufre daños que acortan su expectativa de vida. Por ejemplo, una víctima de transmisión del virus del sida en un caso en el que se discute si es posible imputar al que provocó el contagio, no solo de la enfermedad sino el resultado —la muerte— hacia el que la víctima evoluciona.

2.4.5. Fin de protección de la norma penal

En la teoría del fin de protección de la norma, la norma penal no pretende evitar la producción de todos los resultados posibles sino solamente de algunos de ellos (García Cavero, 2012). En ese sentido, si el resultado producido pertenece a la clase de resultados que la norma que prohíbe el riesgo busca impedir, deberá afirmarse la relación de imputación, aunque cualquier otro comportamiento alternativo tampoco hubiese podido evitar su producción. En caso contrario, si el resultado no forma parte de los resultados que la norma busca evitar, entonces estaremos frente a un reflejo de la protección que la norma busca y, por tanto, no se podrá fundamentar la relación de imputación objetiva.

2.4.6. Imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por productos defectuosos

La responsabilidad penal por el producto corresponde a los supuestos de comercialización de ciertos productos peligrosos para la salud, en cuyo resultado se pueden identificar dos momentos: cuando el producto peligroso es ofrecido en el mercado y cuando el producto ya ha sido utilizado y se ha causado lesiones o muertes dolosas o imprudentes.

Estas situaciones excepcionales, marcadas por la complejidad de la elaboración y distribución de un determinado producto, pueden plantear problemas de prueba sobre la causalidad y consecuentemente de la imputación del resultado. Sin embargo, han motivado que la doctrina admita una amplia posibilidad de imputación del resultado. Los casos representativos de este supuesto son el caso Contergan y el Lederspray —ambos en Alemania— y el caso del aceite de la Colza, en España.

2.4.7. Cumplimiento de deberes de función o de profesión

El cumplimiento de deber es una causa de ausencia de imputación objetiva y no una causa de justificación, pues se entiende que «cuando hay una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso sino que cometería delito si no actuara» (art. 20, inc. 8, CP; para el deber militar o deber policial, el art. 20, inc. 11, CP). En este sentido, el resultado que genera una conducta amparada por el cumplimiento de deberes no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma. Consideramos que el fundamento de la exclusión de la imputación objetiva del resultado se encuentra en el hecho de que quien actúa en cumplimiento de sus deberes o en ejercicio de las facultades establecidas en la propia ley, está actuando de manera legítima y conforme al derecho, de manera que su conducta resulta atípica.

2.4.8. Obrar por disposición de la ley

El obrar por disposición de la ley supone el cumplimiento de un deber que la ley ordena (art. 20, inc. 8, CP). Esta conducta es diferente a las causas de justificación, pues estas se generan a partir de un precepto permisivo, en tanto que en el cumplimiento de un deber jurídico hay solo una norma preceptiva.

Este deber debe emanar de una fuente legal estricta, es decir, el sujeto que está obligado al cumplimiento de un deber jurídico no debe rebasar los límites que la ley señala. En este sentido, el cumplimiento del deber

debe ajustarse a lo que la norma jurídica le imponga, pues de lo contrario incurriría en abuso por acto arbitrario.

2.4.9. El consentimiento

El consentimiento es una causa de exención de responsabilidad penal (art. 20, inc. 10, CP). En este sentido, se ha planteado la configuración del consentimiento como excluyente de la antijuridicidad, cuyo fundamento reside en la renuncia —legitimada por el derecho de autodeterminación del beneficiario— a la protección del bien jurídico frente al atentado. De ello deriva que retrocede la norma de prohibición.

En cuanto al ámbito de eficacia del consentimiento, este no es de aplicación general. No se aceptará en el caso de delitos contra la colectividad, puesto que en ellos se protegen bienes independientes de la voluntad de un individuo, aunque supongan que la acción recae sobre una persona concreta. En este caso, el consentimiento de esta no excluye el tipo. Por el contrario, el consentimiento podrá aceptarse en delitos contra los particulares siempre que sean exclusivamente privados y renunciables.

3. CASOS PRÁCTICOS

Caso 12

Isaías es un médico cirujano muy prestigioso. Cierta día Roxana sufre un accidente de tránsito y resulta lesionada gravemente, por lo que es necesario realizarle varias intervenciones quirúrgicas. Isaías se encuentra de turno y e interviene en la operación. La enfermera encargada de preparar la sala de operaciones no desinfecta adecuadamente los instrumentos y producto de esta inobservancia Roxana se infecta de un mortal virus, pues los instrumentos utilizados por el médico Isaías estaban infectados.

PREGUNTA

¿Isaías, médico cirujano, es responsable de la infección de Roxana por no haber revisado si los instrumentos estaban desinfectados adecuadamente?

Caso 13

Martín trabaja en Surco y para transportarse del trabajo a la universidad aborda todos los días la línea de transporte Z Bus. Un día se genera un altercado entre Martín y el cobrador debido al aumento del pasaje. Producto de este altercado y ante la negativa de Martín a pagar el aumento del pasaje, el cobrador, furioso, decide llevarlo varios paraderos más allá de lo indicado por Martín, quien indignado decide denunciar al cobrador por el delito de secuestro.

PREGUNTA

¿Qué principio de ausencia de imputación objetiva se podría aplicar en el caso?

Caso 14

Estaban, recepcionista del hotel El Embrujo alquila una habitación a Miguel, de veinte años de edad, y a su «novia» Lucía, de doce años, bajo la oferta de treinta soles por tres horas. La pareja mantiene relaciones sexuales y Esteban es denunciado ante la policía como partícipe (cómplice) del delito de violación de menor de edad cometido por Miguel.

PREGUNTA

¿Qué causa de ausencia de imputación objetiva es posible aplicar al presente caso?

Caso 15

Leonardo, saliendo de una reunión de trabajo, se dirige a su domicilio en su vehículo. Conduce respetando las normas de tránsito, sin embargo no puede evitar atropellar a Carmen, quien imprudentemente cruzó corriendo la calzada en una zona prohibida para peatones, causándole la muerte.

PREGUNTA

¿Qué causa de ausencia de imputación objetiva es posible aplicar al presente caso?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 6

IMPUTACIÓN SUBJETIVA

1. EL DOLO

La ley penal peruana no define el dolo ni cuáles son sus elementos constitutivos. En la ley penal nacional solo existen referencias, pero no un concepto del dolo¹.

Sin embargo, a través de la doctrina y la jurisprudencia penal nacionales se acepta que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. El dolo se presenta dentro del tipo y cumple una función reductora como una de las bases de la imputación subjetiva que fundamentan la responsabilidad del agente.

El dolo se puede presentar en diversos momentos de la realización del injusto: el dolo antecedente se presenta antes de la ejecución del delito; el dolo subsecuente o consecuente, se presenta después de la realización del tipo objetivo, en cuyo caso no se puede hablar de la existencia del dolo, porque no se puede imputar algo que no se ha dado o que ya se ha producido.

La teoría de la voluntad supone que el dolo requiere conocimiento y voluntad; mientras la teoría de la representación considera que basta con

¹ Véase el art. 11 del CP: «Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas [...]».

el conocimiento. Si bien es aún dominante la teoría de la voluntad, existen autores que sostienen el dolo cognitivo o basado en el conocimiento.

El dolo precisa dos elementos: cognitivo y volitivo. El elemento cognitivo viene a ser el primer momento del dolo, anterior al momento volitivo, pues la voluntad no existe si no está presente el conocimiento de los hechos. El elemento volitivo es la realización de los elementos que integran al tipo objetivo.

La teoría del dolo cognitivo sostiene que la forma básica del dolo no requiere del elemento volitivo respecto de las consecuencias de la acción emprendida. En este sentido, el dolo sería solo conocimiento suficiente de la aparición del riesgo —que genera el deber de evitarlo—, expresado como deber de no emprender o de interrumpir la acción riesgosa (García Cavero, 2012).

1.1. Clases de dolo

Se distinguen diversas clases de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado, dolo eventual.

1.1.1. Dolo directo o de primer grado

Actúa con dolo directo o de primer grado quien conoce y persigue la realización del delito. En esta clase de dolo, el conocimiento y voluntad se conjugan en su máxima expresión (Meini, 2014), como cuando alguien busca matar a otro con disparos de arma de fuego y lo alcanza.

Aquí predomina el aspecto volitivo, y es innecesario que el agente tenga un conocimiento seguro de la configuración de los elementos del tipo objetivo, pues solo basta con que tenga pueda suponer la posibilidad de un resultado.

1.1.2. Dolo directo o de segundo grado

Siempre siguiendo a Meini (2014), actúa con dolo directo de segundo grado quien no persigue la ejecución del tipo pero conoce que su acto

tiene muchas posibilidades de realizarlo. Cuando el agente ejecuta un hecho ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable.

En el dolo directo, o dolo de consecuencias necesarias, el sujeto considera que el resultado de su acción va a estar acompañado de consecuencias necesarias e inevitables. Aquí es dominante el aspecto cognitivo del dolo, ya que el sujeto activo no quiere directamente las consecuencias que sabe que se van a ocasionar, pero las admite como necesariamente vinculadas el resultado principal que busca. Ejemplo: el sujeto que para matar a un importante funcionario sabe que al colocar un explosivo en la carrocería del vehículo en el que la víctima suele desplazarse también matará al chofer y a otros acompañantes.

1.1.3. Dolo eventual

En el dolo eventual el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. Tomar en serio la posibilidad de realización del delito significa que el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado. Conformarse con la posible realización del tipo significa que el sujeto acepta la posible realización del resultado o, por lo menos, se resigna a ella. El dolo eventual consiste en advertir como posible el resultado típico y aun así actúa (Meini, 2014).

El dolo eventual se constituye como el límite determinante entre el dolo y la culpa (culpa o imprudencia consciente); y es que se identifica una base común: en ambos se reconoce la posibilidad de que se produzca el resultado. El dolo eventual se presenta cuando el sujeto cuenta con la posibilidad de producción del resultado y acepta esa posibilidad; la culpa consciente cuando el sujeto también identifica el peligro pero confía en que el delito no se producirá. En la práctica, esta diferenciación es bastante discutida (como en el caso de la discoteca Utopía).

En relación al dolo eventual, se han postulado diversas teorías para tratar de explicar los elementos que lo constituyen, entre las cuales destacan la teoría del consentimiento y la teoría de la probabilidad. La definición más usada en el derecho nacional una concepción que combina estas posiciones.

- a) Teoría del consentimiento o del asentimiento de la voluntad: el autor consiente la posibilidad del resultado y lo aprueba interiormente.
- b) Teoría de la probabilidad o de la representación: lo determinante es el grado de probabilidad de producción del resultado que el sujeto advierte. Para que exista dolo eventual dicha probabilidad debe ser alta.

2. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DISTINTOS AL DOLO

Además de la concurrencia del dolo, algunos tipos penales requieren de elementos subjetivos adicionales para la configuración del injusto: las intenciones específicas que estipula la ley. Por ejemplo, tal es el caso del delito de discriminación (art. 323, CP), que requiere para sancionar que el sujeto discrimine «con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona].

Estos elementos subjetivos se presentan como propósitos especiales que caracterizan de forma más detallada el elemento volitivo del dolo.

2.1. Tipos de tendencia interna trascendente

Los delitos de tendencia interna trascendente son delitos cuya «parte interna» requiere de una intención especial que no corresponde a la parte externa objetiva. Esta intención especial consiste en la búsqueda de un resultado diferente al exigido típicamente y que, por ende, no es exigido para la consumación del delito.

Los tipos de tendencia interna trascendente se diferencian en: 1) delitos de resultado cortado y 2) delitos mutilados de dos actos —incompletos, imperfectos—. En los delitos de resultado cortado el agente persigue un resultado que está más allá del tipo y que ha de producirse por sí solo, sin su intervención y con posterioridad, como sucede en el delito de rebelión, en el que el sujeto «se alza en armas para variar la forma de gobierno» (art. 346, CP). En los delitos mutilados de dos actos, la conducta típica del agente es el medio para realizar una segunda conducta. Ejemplo: matar «para facilitar otro delito» (art. 108, 2, CP).

2.2. Tipos de tendencia interna intensificada

Los delitos de tendencia interna intensificada son aquellos tipos penales que describen solo un determinado modo o específico contenido de la voluntad del agente. Ejemplo: matar con gran crueldad (art. 108, 3, CP).

3. ERROR DE TIPO

El error de tipo (art. 14, primer párrafo, CP) es el error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo. Puede ser que el sujeto activo no haya comprendido algún elemento típico que existe objetivamente —falta de representación— o lo comprenda de manera diferente de lo que es en la realidad —representación falsa—.

El error de tipo recae sobre un elemento objetivo del tipo, de manera que el sujeto piensa que está realizando un hecho lícito atípico; sin embargo, objetivamente ha realizado un tipo penal. Se clasifica en error de tipo vencible y error de tipo invencible.

- a) Error de tipo invencible: se presenta cuando el agente no pudo evitar el resultado, pues dadas las circunstancias era inevitable que se produjera el resultado. Esta forma de error excluye la responsabilidad o la agravación. Ejemplo: el conocido caso del cazador que cree disparar sobre una animal pero en realidad esta causando la muerte de una persona.

- b) Error de tipo vencible: se presenta cuando el agente, habiendo podido tener el cuidado que le hubiera permitido salir del error en el que se encontraba no lo hizo, y originó el resultado típico. Esta forma de error no excluye la responsabilidad, y la infracción será castigada como imprudente si se hallare prevista como tal en la ley.

4. ERRORES ACCIDENTALES

El error *in persona vel in objeto* es el error sobre el objeto de la acción, sea persona u objeto material. El sujeto yerra sobre las características o la identidad del objeto de la acción: se trata de una confusión sobre la identidad de la víctima. Ejemplo: el que dispara para matar a alguien pero el sujeto no era la persona a quien pretendía matar. La solución a esta forma de error ha sido muy discutida en la doctrina penal. Se distingue entre error irrelevante o relevante. Es irrelevante si la persona o el objeto sobre los que recae la conducta no hacen cambiar la valoración jurídica del hecho respecto al que se trata de cometer. Es relevante cuando se presentan dos casos: primero, debido al error el resultado es considerado más grave del pretendido, como en el caso hipotético en que alguien dispara a matar a un extraño y por confusión sobre la identidad mata a su propio padre (art. 106 en relación al art. 107), en cuyo caso el error excluye el dolo de parricidio (error de tipo) y se mantiene subsistente el dolo de homicidio. Segundo, debido al error el resultado es menos grave del pretendido, como cuando alguien quiere matar a su padre y por confusión sobre la identidad mata a un extraño.

Otra forma de error accidental es el *aberratio ictus*, que consiste en el error en la ejecución o en el golpe. En este caso, el sujeto yerra la dirección del ataque, como en el caso de que alguien dispare a matar pero apunta mal o el aparato de puntería del arma es defectuoso, de tal manera que mata a un tercero que se encontraba cercano.

El llamado *dolus generalis* es el error sobre el curso causal. Este sería el caso en el que el agente se equivoca con respecto a cuál de los diversos

actos de un contexto de acción causa el resultado perseguido. Esto debe resolverse acudiendo a los criterios de la imputación objetiva. Un ejemplo de esto sería el de quien golpea a alguien hasta creerlo muerto y en esa creencia lo arroja al río para hacerlo desaparecer.

5. LA IMPRUDENCIA

Para sancionar por imprudencia (culpa) se deben constatar dos aspectos: el agente debe infringir una norma de cuidado (desvalor de acción) y debe causar un resultado típico (desvalor de resultado).

Esto implica que para la imputación objetiva de los delitos imprudentes se requiere tanto la imputación de la conducta como la imputación del resultado, y ambos deben concurrir para imputar responsabilidad por imprudencia al infractor.

5.1. La imputación de la conducta

En los delitos imprudentes es fundamental la infracción de la norma de cuidado y ello implica determinar si, en el caso concreto, el sujeto creó con su conducta un riesgo penalmente desaprobado. Con frecuencia, aunque no siempre, las normas de cuidado están normativizadas, como por ejemplo el reglamento de tránsito automotor señala cuáles son las conductas que están prohibidas, como no respetar las señales de tránsito. Para determinar el deber de cuidado se parte de un criterio objetivo, que es la valorización de la capacidad individual del autor. Se distinguen dos formas de deberes de cuidado: interno y externo. El deber de cuidado interno consiste en el cuidado que debe tener el ciudadano ante la creación o presencia de peligros, mientras el deber de cuidado externo consiste en la obligación de comportarse conforme a la norma de cuidado.

5.2. La imputación del resultado

Se requiere que se produzca un resultado típico previsto en el código penal para imputar un delito imprudente. Es necesario que el resultado

sea imputable al sujeto por el riesgo generado por infringir la norma de cuidado, el autor debe preverlo de manera objetiva y el resultado típico debe encontrarse dentro del ámbito de protección de la norma de cuidado que ha sido infringida. Ejemplo: causar la muerte de una persona (homicidio por imprudencia, art. 111, CP).

En la imputación subjetiva de los delitos imprudentes se evalúa si el peligro causado pudo ser conocido por el sujeto. Para ello, se indaga sobre la cognoscibilidad y la previsibilidad. El núcleo de la imputación subjetiva imprudente se ubica en la cognoscibilidad, que es la exigibilidad del conocimiento del peligro. Este conocimiento se determinará atendiendo a las circunstancias objetivas concurrentes, conocimientos actuales y previos y a la capacidad del autor. La previsibilidad se constituye desde una perspectiva objetiva como personal o individual. La previsibilidad objetiva refiere a la posibilidad de previsión de cualquier ciudadano prudente en la producción del resultado típico. La previsibilidad personal o individual consiste en la posibilidad de que la persona actúe en relación a sus experiencias y conocimientos especiales.

Se diferencia entre culpa consciente y culpa inconsciente; sin embargo, el código penal no establece diferencias para efectos de punibilidad.

En la culpa consciente o culpa con representación, sujeto reconoce el peligro de su acción pero confía en que no dará lugar el resultado lesivo. El sujeto tiene conciencia de que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro que ha generado. Por ejemplo, un cirujano que observa que los instrumentos que usará para realizar una operación quirúrgica no están debidamente esterilizados y sin embargo decide utilizarlos confiando en que la infección que puedan producir no será grave.

En la culpa inconsciente, o culpa sin representación, el sujeto no advierte el peligro de su acción ni menos aún quiere el resultado lesivo ya que ni siquiera prevé su posibilidad —aunque debía hacerlo—. Tal es el caso de un sujeto que al conducir su vehículo se distrae conversando con un pasajero y no se percata de que está manejando a velocidad excesiva, lo que origina un accidente con muertes.

En la práctica sigue siendo muy discutida la diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual. La culpa consciente se presenta cuando el sujeto, basado en la circunstancia o en su capacidad personal, confía en que el resultado no se producirá. Si el sujeto considera posible la realización del resultado, se presentará el dolo eventual.

5.3. Imprudencia y caso fortuito

Se presenta un supuesto de caso fortuito cuando la consecuencia ulterior del acto ha sido imprevisible para el sujeto. Se procederá entonces a aplicar la exclusión de la responsabilidad penal por ausencia de dolo o culpa. Ejemplo: el sujeto que lesionó levemente a un hemofílico sin conocer su condición y por ello le causa la muerte. Dado que no quiso causar ni pudo prever la situación, será sancionado solo por la lesión que quiso inferir (art. 122, último párrafo, CP).

6. EL DELITO PRETERINTENCIONAL

El llamado delito preterintencional es un supuesto de tipificación simultánea, dolosa y culposa de una misma conducta. De no hallarse tipificada, el caso se resuelve por concurso ideal; si la tipificación fuera compleja, la conducta culposa sería atípica, como el caso de las lesiones graves seguidas de muerte culposa (art. 121, *in fine*, CP).

7. CASOS PRÁCTICOS

Caso 16

George integra la organización criminal «Los malditos del Callao» y tiene una revancha personal contra Josué, de la organización criminal «Los infernales», por el cobro de cupos de construcción civil. En cierta ocasión en que Josué se trasladaba en el metro de Lima, George decide lanzar una granada al vagón del tren donde se encuentra Josué. Como consecuencia,

tanto George como las personas que viajaban en ese vagón resultaron muertos.

PREGUNTA

¿Con qué título de imputación subjetiva se sancionará a George?

Caso 17

Fernando, de veinte años, mantuvo una relación amorosa con Estela, quien le había dicho que tenía quince años de edad, lo cual correspondía con sus características físicas. Durante su etapa de enamorados mantuvieron relaciones sexuales con el consentimiento de la menor, pero cuando la madre de Estela se enteró decidió denunciar a Fernando a la policía. Al momento de formular la denuncia presentó la partida de nacimiento de Estela, con la que demostró que esta tenía menos de catorce años de edad cuando sucedieron los hechos.

PREGUNTA

¿Con qué título de imputación subjetiva se sancionará a Fernando?

Caso 18

Joaquín manejaba su motocicleta por zona escolar sin licencia de conducir, a una velocidad más alta de la permitida. En esta circunstancia atropelló a una niña que cruzó la calle intempestivamente. La niña sufrió lesiones producto del impacto.

PREGUNTA

¿Con qué título de imputación subjetiva se sancionará a Joaquín?

Caso 19

Azucena, esposa de Eustoquio, un político muy conocido, tiene varios meses de embarazo. A raíz de una discusión con su esposo, Eustoquio se altera y la agrede físicamente, pero no mide las consecuencias y la jala hasta que ella resbala por las escaleras. Producto de este incidente, Azucena es intervenida de emergencia y pierde al niño.

PREGUNTA

¿Responderá penalmente Eustoquio por el aborto causado a Azucena?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 7

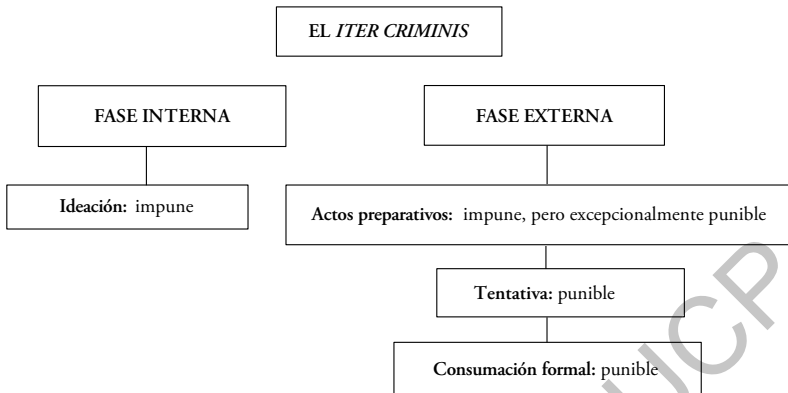
TENTATIVA Y DESISTIMIENTO

1. *ITER CRIMINIS*

Las fases del delito (*iter criminis*) parten de un momento o fase interna, que es la concepción de la idea de cometer el delito, para llegar a un momento o fase externa, es decir la preparación, ejecución y consumación del delito.

La fase interna o subjetiva —ideación o *cogitatio*— incluye el proceso de elaboración mental de la idea delictiva que origina en el agente la resolución de realizar el hecho delictivo (Peña Cabrera, 1997). No se conoce todavía como actuará el sujeto, ya que solo él conoce de sus planes. La fase externa es la más importante: consiste en la exteriorización de la fase interna al mundo real y constituye la primera manifestación de la resolución del agente de cometer la infracción penal. Está constituida por los llamados actos preparatorios, actos ejecutivos o tentativa, consumación y agotamiento.

El *iter criminis* es un proceso continuo, ininterrumpido, y ciertamente sin límites exactos entre las fases. Las fases del delito son: ideación, actos preparatorios, tentativa, consumación y agotamiento. Para efectos de la imputación penal las etapas que interesan al derecho penal son la tentativa y la consumación.



- a) La ideación: etapa en la que se delibera la idea delictiva. Es importante para determinar la premeditación —que puede ser una circunstancia de agravación genérica o específica— y concluye con la resolución en la que se decide realizar el acto delictivo, presupuesto de todo hecho doloso. Esta etapa es impune.
- b) El acto preparatorio: etapa en la cual se consiguen y organizan los medios con la finalidad de crear las condiciones para alcanzar el fin propuesto. Estos actos son impunes. Sin embargo, se presentan excepciones a esta regla de impunidad y en determinadas situaciones se decide sancionar las acciones preparatorias que se dirigen inequívocamente al delito, especialmente en los casos de preparación de delitos graves. Ejemplo: tenencia de máquinas para falsificar monedas (art. 255, CP).
- c) La tentativa: son actos que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta antes de la consumación del delito. Esta etapa es punible.
- d) La consumación formal: equivale a la realización precisa de un tipo; esto es, la realización de todos los elementos integrantes del tipo penal. Esta etapa es punible y es la determinante.

- e) El delito agotado o consumación material: se presenta cuando el sujeto —además de realizar lo exigido por el tipo penal— consigue el fin perseguido. Esta etapa es punible y puede ser atenuante o agravante, dependiendo del hecho.

2. TENTATIVA

2.1. ¿Por qué se sanciona la tentativa de un delito?

En la tentativa el agente da comienzo a la ejecución del delito directamente expresado por hechos exteriores, aunque se interrumpen los actos de ejecución debido a la propia voluntad del agente —desistimiento— o por circunstancias ajenas a su voluntad —tentativa—. El fundamento para sancionar estas formas imperfectas de ejecución es la existencia de la causación de un peligro para el bien jurídico, de manera que lo que resulta decisivo para la sanción penal es la exteriorización de una voluntad contraria a la norma, de manera que el comienzo de ejecución ya signifique infracción.

Se han elaborado diversas teorías que intentan fundamentar su punición, entre ellas la teoría objetiva, la teoría subjetiva, la teoría de la impresión y la teoría funcionalista. La teoría objetiva es parcialmente aceptada por el código penal como desistimiento de tentativa inacabada (art. 18) o impunidad para la tentativa inidónea (art. 17).

- a) Teoría objetiva: entiende que la razón de la sanción de la tentativa está en la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Da mayor importancia al desvalor del resultado y se exige afectación al bien jurídico. Solo se castiga procesos que produzcan resultado. En consecuencia, se da la impunidad de actos preparatorios, una menor sanción a la tentativa respecto de la consumación e impunidad de la tentativa inidónea.
- b) Teoría subjetiva: fundamenta la punición de los actos no consumativos en la intención del sujeto o su voluntad dañina.

Lo decisivo es la dirección de la voluntad hacia dicha lesión. En consecuencia, se amplía el ámbito de los actos ejecutivos sancionables, y se sanciona de manera similar la consumación y la tentativa. Asimismo, implica la punibilidad de la tentativa inidónea, pues no distingue entre tentativa inidónea e idónea, y dificulta excluir de punibilidad a las tentativas irreales.

- c) Teoría de la impresión: hace énfasis en el desvalor del acto, por lo que no es necesario que produzca una afectación al bien jurídico y solo basta con la conmoción que el hecho puede provocar. En consecuencia, se tiende a castigar determinados actos preparatorios, pues basta el criterio de conmoción social; en relación a la tentativa se atenúa la pena según se aminore o no la conmoción social; la punibilidad de la tentativa inidónea resulta similar a la de la tentativa; y la tentativa irreal es impune.
- d) Teoría funcionalista: fundamenta que la punibilidad de la tentativa debe partir del agente a raíz de la desobediencia de una norma preexistente. Con esta teoría se supera la dificultad de diferenciar el acto preparatorio y la tentativa.

2.2. Clases de tentativa

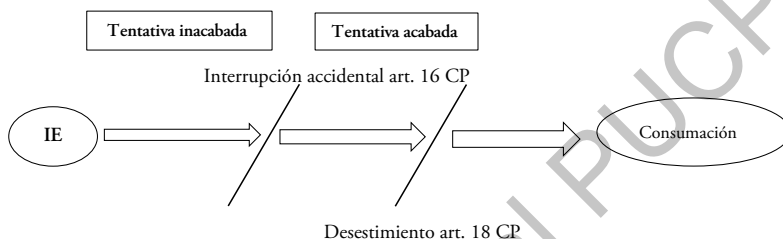
La tentativa adquiere diferentes formas, conforme al momento de la ejecución. Así, se distingue entre tentativa inacabada y tentativa acabada, y el juez las reprimirá disminuyendo prudencialmente la pena (art. 16, CP).

2.2.1. *Tentativa inacabada*

La tentativa inacabada se presenta cuando el autor —según la representación de los hechos que tiene en el instante que toma la decisión— no ha realizado lo necesario para alcanzar el resultado propuesto, pues se interrumpe el proceso de ejecución. Esta interrupción del curso ejecutivo puede originarse por causas extrañas a la voluntad del agente —tentativa simple— o por su propia voluntad —desistimiento voluntario—.

2.2.2. *Tentativa acabada*

La tentativa acabada se presenta cuando el agente, según su representación de los hechos, entiende haber realizado todos los actos necesarios para que se consuma el delito, faltando solo la producción del resultado. Sin embargo, este no se produce por la propia intervención voluntaria del autor o por circunstancias externas.



3. DESISTIMIENTO

Existe desistimiento (art. 18, CP) cuando el agente interrumpe voluntariamente la ejecución delictiva. Para la configuración del desistimiento es necesario que el agente no haya completado los actos de ejecución necesarios para la consumación.

Cuando el autor abandona voluntariamente la ejecución una vez iniciado el proceso de ejecución, se trata de una tentativa inacabada. Según los hechos, el sujeto considera que no ha hecho lo que tenía que hacer para consumir el delito y decide voluntariamente interrumpir la ejecución. Tal sería el caso de un ladrón que ingresa a una casa para sustraer un objeto de gran valor, pero que desiste en el momento en que pretendía tomarlo y se retira del lugar. Los requisitos de la tentativa inacabada son: abstención —abstenerse de continuar con la ejecución del delito—, voluntariedad —debe desistir voluntariamente—, y abandono de la ejecución del delito —tanto cuando la renuncia es definitiva como cuando el sujeto piensa retomar la ejecución en el futuro—.

También se presenta el desistimiento en tentativa acabada cuando el agente cree haber realizado todos los actos necesarios para producir el resultado:

- a) Actividad positiva del agente, que exige de parte del agente el desarrollo de una nueva actividad. Tal sería el caso si, por ejemplo, de un agente que agrega veneno a los alimentos de alguien para envenenarlo pero desiste antes de que el veneno haga efecto y conduce a la víctima a un hospital donde le salvan la vida.
- b) Voluntariedad del desistimiento, es decir que el autor actúe voluntariamente.
- c) Desistimiento definitivo: la acción emprendida por el sujeto debe impedir el resultado de forma definitiva.

El código penal considera impune tanto el desistimiento en la etapa de tentativa inacabada como acabada. Sin embargo, la delimitación no es exacta y es ciertamente discutible, dada la exención de pena que supone una decisión favorable. Ejemplo: el sujeto que interrumpe una violación sexual porque la víctima se encontraba menstruando y él no podía realizar la penetración en esas circunstancias. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la aplicación del artículo 18 del código penal no significa que el agente deje de ser perseguido por la infracción, aun cuando no haya completado la acción.

Regulación del desistimiento de varios intervinientes

Si varias personas participan en el hecho, «no es punible la tentativa de aquel que voluntariamente impidiera el resultado, ni la de aquel que se esforzara seriamente por impedir la ejecución del delito, aunque los otros prosigan en su ejecución o consumación» (art. 19, CP).

El desistimiento se presenta como una causal personal de impunidad, donde se exime de la pena al partícipe por su desistimiento del delito, sin poder extender esta eximente a los demás partícipes.

Para eximir la pena se debe cumplir con las siguientes condiciones: primero, se da con la consumación del delito, es decir cuando el autor haya impedido la realización del resultado típico. Segundo, el sujeto debe realizar un esfuerzo serio por impedir el resultado típico, aunque los demás prosigan con la ejecución o consumación del delito.

4. TENTATIVA INIDÓNEA

El delito imposible

La tentativa inidónea supone que el resultado perseguido por el autor es absolutamente imposible de realizar debido a la inidoneidad del medio empleado o a la impropiedad del objeto (art. 17, CP). En este caso se presenta la tentativa inidónea o el también llamado delito imposible.

La tentativa inidónea se presenta a través de los siguientes supuestos: inidoneidad del medio empleado e inidoneidad del objeto sobre el que recae la acción.

La idoneidad de los medios se presenta si el autor utiliza medios que cree que permiten la consumación pero utiliza otros que por su naturaleza son impropios para ello. Ejemplo: el autor cree darle a la víctima una sustancia venenosa y sin embargo le da una sustancia inocua.

En la inidoneidad del objeto la acción recae sobre un objeto que no permite la consumación o se da el caso de que falta el objeto, como si se intenta practicar un aborto a una mujer que no está embarazada.

5. CASOS PRÁCTICOS

Caso 20

José y Marcos deciden asaltar la botica G&M. En el proceso de ejecución se introducen en el local durante la noche y separan las medicinas más valiosas. En el momento en que se retiraban del local comercial con un costalillo que contenía las medicinas fueron interceptados por una patrulla policial que los interviene y detiene.

PREGUNTA

¿Por qué grado de ejecución del delito responderán penalmente José y Marcos?

Caso 21

Hermógenes, con dolo de matar, dispara cuatro veces su arma de fuego contra su enemiga Beatriz, quien se esconde detrás de un taxi que se encontraba estacionado en el lugar. Ella le suplica a gritos que no la mate, pues dejaría a cuatro niños huérfanos. Hermógenes, conmovido, y pese a que podía seguir disparando contra su enemiga, interrumpe los disparos y abandona el lugar.

PREGUNTA

¿Responderá penalmente Hermógenes por la conducta descrita?

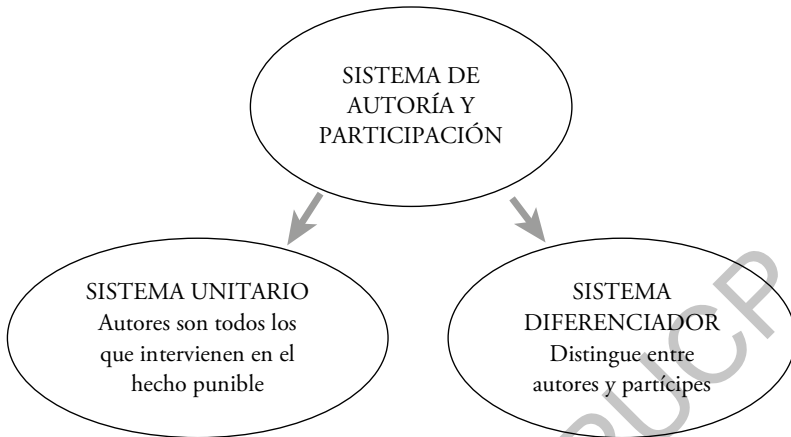
CAPÍTULO 8 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. SISTEMA UNITARIO Y SISTEMA DIFERENCIADO

1.1. Diferencias entre el sistema de participación unitario y el sistema diferenciado

La descripción de los hechos punibles de los tipos penales está redactada en función de la realización de la conducta por una persona. Sin embargo, cuando en el hecho punible intervienen varios agentes —y no se les puede calificar a todos como autores— surgen algunos problemas.

Esta situación se denomina participación delictiva y existen reglas que en esencia constituyen una ampliación de los tipos penales. Estas reglas permiten determinar el nivel de implicación entre el sujeto y el hecho (Caro John, 2014). El problema consiste en distinguir quién es autor y quién es partícipe, y cuál es el aporte que realiza cada sujeto en la ejecución del injusto. Las teorías que han intentado responder a esta interrogante son el sistema unitario y el sistema diferenciador.



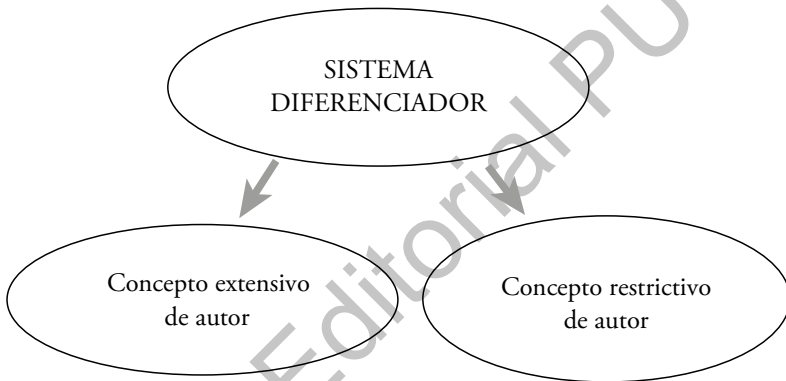
El sistema unificado o unitario señala que son autores todos los intervinientes que prestan una contribución causal a la realización del delito, sea como autor o partícipe, independientemente de la intervención concreta que haya tenido en él y al margen de la valoración jurídica de las conductas de los demás intervinientes. Esta teoría se fundamenta en la teoría de la equivalencia de las condiciones, y por lo tanto todos los partícipes son iguales frente a la responsabilidad penal.

El sistema diferenciador realiza una distinción entre quienes intervienen en la ejecución del injusto penal. Determina quién es autor y quién es partícipe de acuerdo al grado de aporte en el hecho punible. En este sistema se han formulado las teorías del concepto extensivo del autor y del concepto restrictivo del autor.

En este sistema diferenciador nuestro código penal reconoce las formas de participación: el artículo 23 regula la autoría —directa, mediata y coautoría— y las formas de participación están reguladas en el artículo 24 —la instigación— y el artículo 25 —la complicidad primaria y secundaria—; en este sentido, en lo que respecta a la complicidad, el decreto legislativo 1351, publicado el 7 de enero de 2017, incorpora un tercer párrafo al art. 25 del CP: «El cómplice siempre responde en referencia

al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él». Con ello, ha consolidado en el derecho penal peruano la llamada teoría de la unidad del título de imputación. Por tanto, nuestra legislación penal acepta que en los delitos de infracción de deber es posible afirmar la responsabilidad penal de los *extraneus* como cómplices.

En el derecho penal peruano, en el caso de los delitos imprudentes o culposos solo se acepta el sistema unificado, de acuerdo al cual solo responden los autores.



1.2. La teoría del dominio del hecho

La teoría del dominio del hecho (Welzel, 1976) es la de mayor acogida en la doctrina y jurisprudencia penal nacional, pues considera que el autor es quien ejerce dominio en la ejecución del delito, determinando la forma y el modo de realizar el hecho punible incluso si no realiza él mismo los elementos típicos. Esta clase de dominio consiste en dominio de la acción —autor directo—, dominio de la voluntad —autoría mediata— y codominio del hecho funcional —coautoría—.



2. AUTORÍA

2.1. La autoría directa

El autor directo es el que realiza de modo directo y personal el delito (Muñoz Conde, 2004), a quien se le va a imputar la acción por referirse a la realización directa de los elementos objetivos y subjetivos del tipo (Peña Cabrera, 1997). Por nuestra parte, entendemos que autor es el que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encausarlo hacia el objeto determinado. En este sentido, el artículo 23 del código penal se refiere al autor cuando utiliza la expresión «el que realiza por sí [...]».

También se puede usar la expresión «autor inmediato», que se refiere a quien domina la acción o realiza personalmente el hecho delictivo. Esta forma de autoría es la que sirve como punto de referencia a la descripción que se hace del sujeto activo en cada tipo penal.

2.2. La autoría mediata

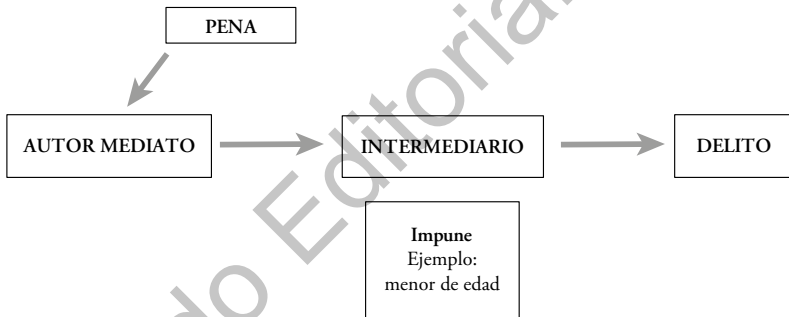
El autor mediato es el sujeto que se sirve del actuar de otra persona —un intermediario no responsable penalmente— para realizar el hecho punible.

El artículo 23 del código penal describe a la autoría mediata con la expresión «por medio de otro». El criterio rector es el dominio de la voluntad que tiene el autor mediato sobre el intermediario, quien ejecuta el delito pero es impune. No cabe duda de que el autor en este supuesto

es quien posee el dominio del hecho en la realización del delito (Peña Cabrera, 1997). La característica de la autoría mediata es la subordinación del intermediario y el rol dominante del mandante.

Se ha clasificado la autoría mediata en tres grupos, en relación al intermediario: intermediario que actúa sin realizar el injusto —ausencia del tipo objetivo y del tipo subjetivo, cumplimiento del deber, causa de justificación—; intermediario que actúa sin posibilidad de imputación personal —inimputable, error y prohibición, inexigibilidad— e intermediario que actúa dentro de un aparato organizado de poder.

Ejemplo: el supuesto de autoría mediata más frecuente es el del sujeto que utiliza a un menor de edad para que este cometa un delito. El hombre de atrás —autor mediato— será sancionable, pero el menor de edad no lo será por su condición impune.



2.3. Autoría mediata por dominio de organización

La autoría mediata por dominio de organización (Roxin, 1999) es un supuesto especial de autoría mediata diferente al antes mencionado, que se aplicó en la jurisprudencia nacional en el caso Fujimori y en el caso Abimael Guzmán, entre otros. Se basa en el criterio del dominio del hecho para imputar responsabilidad penal como autores a aquellos que sin ejecutar los hechos directamente se limitaban a dar las órdenes para su comisión (Pariona Arana, 2010).

El autor no necesita coaccionar o engañar al ejecutor, tampoco requiere conocerlo, porque el aparato de poder organizado garantiza por sí solo la ejecución del hecho punible, ya que si no se cumple la orden por parte de un determinado ejecutante, siempre habrá otro que pueda reemplazarlo.

A diferencia de la autoría mediata clásica, en la autoría mediata por dominio de organización lo que se instrumentaliza no es el sujeto que actúa como intermediario para la comisión del evento criminal, sino el aparato de poder mismo, que funciona de manera automática. Es decir, en estos casos el hombre de atrás ya no domina al intermediario específico que actúa como ejecutor material, sino al aparato de poder en toda su dimensión.

La configuración de la autoría mediata por dominio de organización requiere de presupuestos y requisitos funcionales: 1) poder de mando; 2) desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico; 3) fungibilidad del ejecutor inmediato; y 4) elevada disposición del ejecutor hacia el hecho. Estas condiciones marco deben ser analizadas de manera conjunta —no en un sentido de adición aritmética sino caso por caso— para evitar una visión parcial, sesgada o desnaturalizada de su estructura y su funcionamiento.

La organización jerárquica debe estar estructurada de manera vertical para que las órdenes del hombre de atrás —que ostenta el poder de mando— sean cumplidas de manera automática. Por otro lado, el criterio de imputación en el caso de autoría mediata por dominio de organización no está dirigido al jerarca principal de la organización sino a todo aquel que tenga poder de decisión en dicho aparato, por más que no se encuentre en la cúspide del poder.

2.4. La coautoría

La coautoría es la realización en conjunto de un hecho punible por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente de acuerdo a una división de funciones de índole necesaria (Muñoz Conde, 2004). En este sentido, el artículo 23 del código penal da una referencia sobre la coautoría, con la expresión «y los que lo cometan conjuntamente». Es una forma

de autoría, con la particularidad de que en ella el dominio del hecho es común a varias personas (codominio funcional del hecho), que en virtud al reparto funcional asumen por igual la responsabilidad de su realización.

La doctrina y jurisprudencia penal nacional aceptan que los requisitos de la coautoría son: decisión común, realización común (aporte objetivo del hecho—división del trabajo). Es necesario establecer que la idoneidad de cada autor no solo responde por su aporte sino también por los aportes de los demás intervinientes.

Las clases de coautoría son: coautoría sucesiva, coautoría alternativa, coautoría aditiva.

- a) Coautoría sucesiva: admite la posibilidad de que el acuerdo criminal también se realice durante la ejecución. Sin embargo, debe tener un límite, que se verifica hasta antes de la realización del tipo penal. Un ejemplo sería el de unos ladrones que depositan mercadería robada en el domicilio de un tercero, que en esa circunstancia se incorpora al grupo y se dirige al local robado con ellos para apoderarse del resto de la mercadería.
- b) Coautoría alternativa: admite el aporte potencial de todos los intervinientes, pero solo uno de ellos excluirá la posibilidad de los demás aportes. Ejemplo: dos sujetos que decididos a matar a otro para apoderarse de su dinero se separan a la espera de encontrarlo, pero es ubicado y ejecutado por uno solo de ellos.
- c) Coautoría aditiva: los intervinientes, basados en un acuerdo, realizan al mismo tiempo el tipo penal, pero solo una de las conductas concretas produce el resultado típico. En este caso, la actuación conjunta y simultánea de los intervinientes tiene el fin de incrementar el riesgo del atentado al bien jurídico y garantizar la segura producción del resultado. Ejemplo: el caso de una ejecución con armas de fuego realizada por cinco personas, donde solo los disparos de dos de ellos causan la muerte de la víctima.

2.5. Regulación de la autoría en los delitos de infracción de deber

En los delitos de infracción de deber existe la dificultad de que el dominio del hecho sería insuficiente para caracterizar al autor, pues solamente se considera autor al que le incumbe el cumplimiento de un deber especial. La posibilidad de la autoría se encuentra limitada al círculo de los denominados autores cualificados expresados en el tipo penal, como sucede con el juez o fiscal en el tipo legal del prevaricato (art. 418, CP). En la coautoría deberá estar presente una afectación común del deber especial, sea cual fuere el aporte de cada coautor para la realización del delito.

En cuanto a la autoría mediata, también intervendría un intermediario sin cualificación. Tal es el caso de los delitos de infracción de deber propios, que exigen una determinada calidad en el sujeto para ser autor. El problema surge cuando el ejecutor es un no cualificado o *extraneus*, en tanto el hombre de atrás es un cualificado o *intraneus*. Es obvio que el *extraneus* no puede ser autor, pues carece de la calificación a pesar de tener el dominio del hecho. Por otro lado, el *intraneus* no puede ser instigador, pues ello implica la existencia de un autor cualificado, y el *extraneus* no lo es. Estamos ante una curiosa situación de impunidad. Para resolver este problema se han fundamentado diversas opiniones: dominio social del hecho (Welzel, 1976); dominio normativo psicológico del hecho (Jescheck & Weigend, 2002) criterio de la relación de pertenencia del delito (Mir Puig, 2004). Entendemos que el dominio del hecho es esencialmente dominio de la acción y no de la voluntad de otro; por lo tanto, solo puede tener el dominio del hecho de la infracción del deber el sujeto cualificado, y no quien carece de esta calidad. En consecuencia, toda inducción a utilizar a un tercero es autoría directa y no autoría mediata, y el tercero —ejecutor— es un partícipe. Es necesario diferenciar entre el dominio de la acción de infringir un deber, que solo puede tener el sujeto del deber, y el dominio sobre la acción propia, que tiene el *extraneus* que no es sujeto del deber. Es evidente que este último domina su acción de ejecución, pero el dominio del hecho, que determina la autoría, depende de la posición

del sujeto en relación a todas las circunstancias y a los demás sujetos que intervienen, posición que solo puede tener el sujeto del deber.

3. PARTICIPACIÓN

3.1. Participación delictiva

Participación es la colaboración dolosa en un delito doloso ajeno (Muñoz Conde, 2004). El partícipe interviene en un hecho ajeno y, por ende, es imprescindible la existencia de un autor respecto del cual se encuentra en una posición secundaria o dependencia.

La participación se concibe en sentido amplio y en sentido específico. En sentido amplio abarca a todos los que intervienen en el hecho (autor directo, autor mediato, coautor, instigador y cómplice). En sentido específico son partícipes aquellos que no son autores.

3.2. Accesoriedad limitada

La relación entre autores y partícipes está regulada por el principio de accesoriedad limitada (art. 26 CP), que entiende que es suficiente que el hecho principal sea típico y antijurídico, y no requiere que sea culpable, dado que la culpabilidad es personal para cada partícipe. Ejemplo: si el instigador sufre de alteraciones psiquiátricas y por lo tanto es impune, ello no implica que la inimputabilidad sea comunicable al autor, por lo que este será sancionable.

3.3. Formas de participación

Las formas de participación en sentido estricto son la instigación y la complicidad primaria o secundaria.

3.3.1. La instigación

La instigación es una forma de participación que la ley considera equiparable a la autoría. El instigador es el que dolosamente determina

el surgimiento de la idea delictiva en otra persona. En ese sentido, el artículo 24 del código penal precisa que será reprimido como autor del hecho punible «[...] el que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible [...]».

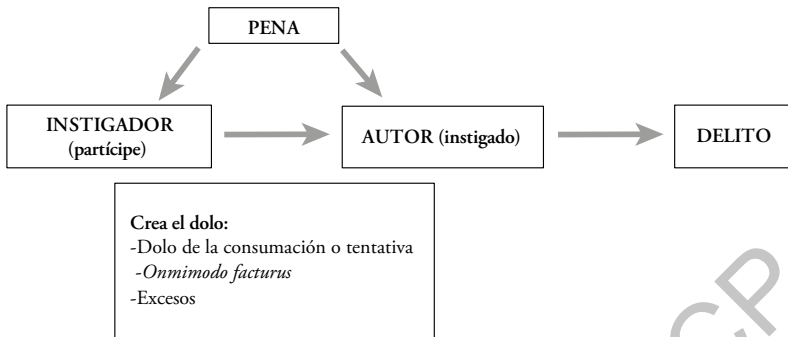
La instigación puede darse mediante un influjo psíquico o psicológico y los medios de los que se vale son indistintos, siempre que implique influencia psicológica.

El instigador debe actuar con dolo y el dolo debe ser concreto; es decir, debe dirigirse a un determinado hecho y a un determinado autor. El hecho al que se instiga debe ser consumado o, cuando menos, constituir una tentativa. En este sentido, el instigador responde en la medida que el hecho principal concuerde con su dolo. Esto significa que el instigador no responde por el exceso en que hubiera incurrido el autor.

Las modalidades de instigación son coinstigación e instigación accesoria; y la forma de instigación puede ser instigación mediata, si utiliza un intermediario, e instigación en cadena, si hay instigación a la instigación.

La instigación se diferencia de la coautoría en que el instigador no participa en el dominio del hecho, que solo corresponde al instigado. Este último no es un intermediario, pues se instiga siempre a una persona imputable, a diferencia de la autoría mediata.

El instigador será sancionado con la misma pena que le corresponde al autor (art. 24, CP), pero ello no significa que el instigador tenga que recibir una pena idéntica a la del autor, pues de acuerdo a las circunstancias puede recibir una pena mayor o menor. Lo único que indica esta regla es que el instigador será sancionado dentro de los marcos penales establecidos en las disposiciones de la parte especial.



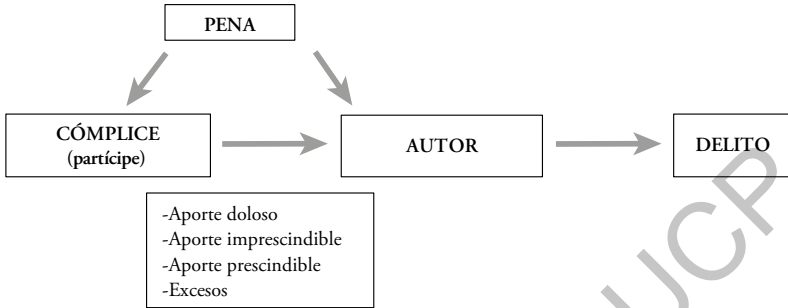
3.3.2. La complicidad

La complicidad es la colaboración dolosa en la realización de un hecho punible doloso. El cómplice es la persona que contribuye no en la decisión del modo y la forma de realizar el injusto, sino que colabora en la ejecución del delito. Esta colaboración puede ser material o psicológica. El momento de la colaboración del cómplice se da en la etapa de preparación y ejecución, pero no después de la consumación del delito. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 25 del código penal: «El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado [...]».

En relación al grado de colaboración del cómplice, se distingue entre cómplice primario y cómplice secundario.

- a) El cómplice primario es aquel que otorga un aporte sin el cual no se hubiera podido cometer el delito. Los elementos para determinar la complicidad primaria son la intensidad del aporte al delito —sin el que no se hubiera podido cometer— y el momento en que se presta la contribución.
- b) El cómplice secundario es aquel que otorga un aporte que no es indispensable para la realización del delito, porque de cualquier otro modo este se hubiera consumado. Por ello es indiferente la etapa

en que pueda otorgar su aporte, aunque siempre debe darse antes de la consumación.



La complicidad en la jurisprudencia nacional

La sentencia casatoria 367-2011-Lambayeque, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de 15 julio 2013 (publicada en el diario oficial *El Peruano* de 25 abril de 2014) ha aportado al debate de esta diferenciación: «Serán susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito: es el caso de aquella persona que proporciona las armas a una banda de asaltantes de bancos» (F.J. 3.10). «De otro lado, la complicidad secundaria se compone por cualquier contribución que no sea esencial para la comisión del delito. Se trata de aportes que no son indispensables. Es el caso de aquel sujeto que tiene la función de avisar a los asaltantes de un banco de la llegada de la policía» (F.J. 3.11). Pero agrega más: «La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizar si la conducta —objetivamente típica— también puede ser imputada subjetivamente» (F.J. 3.12).

Sanción penal de la complicidad

El cómplice primario o cooperador necesario será reprimido con la pena prevista para el autor. Esto no significa que deba tener idéntica pena a la del autor, sino que simplemente debe ser sancionado dentro de los marcos penales establecidos en los tipos legales de la parte especial. El cómplice secundario será reprimido con una pena disminuida prudencialmente (art. 25, segundo párrafo, CP).

4. CASOS PRÁCTICOS

Caso 22

Eulogio Domínguez es un alto mando de las Fuerzas Armadas y tiene a su cargo reestablecer el orden y enfrentar a ciertos grupos armados que vienen ejecutando actos de terrorismo en una determinada zona del interior del país. Con esta finalidad, Eulogio decide conformar el grupo militar especial «Espartacos», al que dota de personal, vestimenta, armamento y otros medios. Luego les ordena que identifiquen y detengan a ciertas personas integrantes de la organización subversiva, las ejecuten extrajudicialmente y trasladen los cuerpos a zonas alejadas para enterrarlos en fosas clandestinas.

PREGUNTA

¿Qué grado de participación se puede imputar a Eulogio Ramírez por los delitos cometidos?

Caso 23

Martha, aprovechando que el día está soleado, decide sacar a pasear al parque a su perro, porque el veterinario le recomendó que debido a su ferocidad tenía que hacer ejercicio. En tales circunstancias, Martha observa que se acerca su ex esposo Daniel, con quien había tenido una relación

tormentosa e incluso aquel la agredía físicamente. Como venganza, Martha decide soltar la correa de su perro y le ordena atacar a Daniel, a quien causa lesiones graves.

PREGUNTA

¿Qué grado de participación se puede imputar a Martha por el delito cometido?

Caso 24

Marco se entera por su amigo Andrés de que su vecina Andrea se ganó la lotería. Ambos deciden sustraerle el dinero y piden ayuda para ello a su amigo Michael, para que les haga el servicio de taxi. Marco acude con Andrés a la casa de Andrea, y abre la puerta con una pata de cabra mientras Andrés ingresa solo y con un arma de fuego. Dos minutos después se escuchan gritos, y los dos amigos salen corriendo con el dinero y suben al taxi de Michael, quien los había estado esperando.

PREGUNTA

¿Qué grado de participación se puede imputar a Marco, Andrés y Michael por el delito cometido?

CAPÍTULO 9 ANTI JURIDICIDAD

1. CONCEPTO

Antijuridicidad es contrariedad al derecho. Se trata de un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

La antijuridicidad es un predicado de la conducta, una cualidad o propiedad que se le atribuye a la acción típica para precisar que es contraria al ordenamiento jurídico, a diferencia de lo injusto, que es un sustantivo que se utiliza para denominar a la acción típica luego de que es calificada como antijurídica: es el objeto de valoración de la antijuridicidad.

1.1. Diferencia entre antijuridicidad formal y material

La antijuridicidad formal es la relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico; es decir, la oposición al mandato normativo, desobedeciendo el deber de actuar o de abstención que se establece mediante las normas jurídicas. La antijuridicidad material se concibe como la ofensa socialmente nociva a un bien jurídico que la norma busca proteger. Esta afección al bien jurídico puede ser una lesión o una puesta en peligro.

2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación excluyen la antijuridicidad, convirtiendo un hecho típico en lícito y conforme a derecho. Se admite que las causas de justificación no son un problema específico del derecho penal sino del ordenamiento jurídico en general.

Las diferencias entre una causa de justificación y una causa de inculpabilidad están en que la justificación además de impedir la pena convierte el hecho en lícito, lo que no ocurre con la inculpabilidad, que solo impide la pena.

Los presupuestos de la causas de justificación son la existencia de una situación de amenaza a bienes jurídicos, siendo esta la que impulsa la acción lesiva del autor y hace que sea justificada.

Las causas de justificación están previstas en el artículo 20 del código penal: legítima defensa (art. 20, inc. 3), estado de necesidad agresivo (art. 20, inc. 4), ejercicio legítimo de un derecho (art. 20, inc. 8).

Las causas de justificación tienen aspectos objetivos y subjetivos. Para justificar una conducta típica no es suficiente que se presente objetivamente la situación justificante. Se requiere, además, que el autor conozca esa situación justificante y quizá una voluntad específica, por lo menos en conductas dolosas.

2.1. La legítima defensa

La legítima defensa es una causa de justificación que se entiende como la defensa contra una agresión ilegítima, actual y no provocada contra la persona o derechos propios o contra persona o derechos de otros. Se encuentra regulada en el art. 20, inc. 3 del código penal. La legítima defensa puede presentarse sobre la persona o sus derechos (legítima defensa propia) o sobre la persona o derechos de terceros (legítima defensa impropia).

El fundamento de la legítima defensa consiste en la idea de que el derecho no puede permitir lo injusto. Las idea principales son el principio

de protección individual y el principio de mantenimiento del orden jurídico.

Requisitos para la existencia de legítima defensa

Los requisitos para que pueda existir la legítima defensa son: agresión ilegítima, defensa necesaria y falta de provocación.

- a) Agresión ilegítima: se entiende como una conducta destinada a poner en peligro o lesionar bienes jurídicos. Esta agresión tiene que ser actual, inminente y real. Cualquier error sobre las intenciones y actos del supuesto agresor determina la exclusión de la legítima defensa.
- b) Defensa necesaria: supone que el medio empleado para impedir o repeler la agresión debe ser racionalmente necesario y, a su vez, el menos lesivo posible para el agredido. De esta manera, el medio empleado debe estar dentro de las posibilidades con que cuenta el sujeto para la defensa en relación a las circunstancias del hecho.
- c) Falta de provocación suficiente: implica que la persona que ejerce la legítima defensa no debe haber provocado la agresión. Una provocación dolosa de parte del sujeto es suficiente para no aceptar una legítima defensa.

2.2. El estado de necesidad

El estado de necesidad es una circunstancia de peligro actual para legítimos intereses reconocidos que únicamente pueden mantenerse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona.

Se distingue entre estado de necesidad justificante y estado de necesidad exculpante. En el estado de necesidad justificante (art. 20, inc. 4, CP) se sacrifica un interés de menor valor al salvado. En el estado de necesidad exculpante (art. 20, inc. 5, CP) el interés sacrificado es del mismo valor que el salvado.

El estado de necesidad justificante se da cuando existe el interés preponderante, de forma tal que se excluye la antijuridicidad de lesión en relación a la menor importancia del bien que se sacrifica respecto del bien que se protege.

Requisitos del estado de necesidad justificante

Los requisitos del estado de necesidad justificante son la situación de peligro y la actuación necesaria.

- a) Situación de peligro: los requisitos fundamentales que debe cumplir para considerar esta causa de justificación son la realidad y la inminencia, es decir que se trate de situaciones de peligro concreto.
- b) Acción necesaria: la acción por la que se sacrifica el interés de menor jerarquía debe ser necesaria para la supervivencia del interés que se salva. Por lo tanto, para que se configure el estado de necesidad justificante, la acción debe ser necesaria, es decir que no exista otro modo menos lesivo para evitar el mal que amenaza. La acción no será necesaria si la amenaza pudiera evitarse de otro modo menos lesivo.

2.3. Ejercicio legítimo de un derecho

El ejercicio legítimo de un derecho se presenta cuando la conducta se enmarca dentro del ejercicio de un derecho subjetivo otorgado por una norma del derecho público o privado (Peña Cabrera, 1997). Se encuentra regulado en el art. 20, inc. 8 del código penal. También esta actuación se deriva del principio constitucional de reserva (art. 2, num. 24, inc. a) y del artículo 230 del código penal, que señala: «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe».

Esta justificación es consecuencia del principio de la unidad del ordenamiento jurídico, ya que lo que está legitimado en una parte del derecho no puede ser prohibido penalmente en otra. Casos aceptados por la jurisprudencia penal nacional son:

- a) Ejercicio legítimo del derecho de información y opinión (acuerdo plenario 3-2006/CJ-116 del 13 de octubre de 2006) frente al derecho al honor.
- b) Ejercicio legítimo del derecho consuetudinario (acuerdo plenario 1-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009) frente al derecho a la libertad personal.

2.4. Supuestos de justificación en los delitos imprudentes

En los delitos imprudentes también se admiten causales de justificación. La razón para reconocer esta posibilidad de justificación se basa en que la impunidad de una comisión típica no dolosa solamente se entiende bajo el supuesto de un caso de justificación, y por ello no se puede interpretar como exclusión del tipo.

La justificación en los delitos imprudentes se presenta tanto en supuestos de la legítima defensa como en el estado de necesidad agresivo.

2.5. Justificación en los delitos omisivos

Los delitos omisivos (propios e impropios) admiten las mismas causas de justificación que los delitos comisivos. La legítima defensa puede presentarse, por ejemplo, en el supuesto de que una persona deje de prestar auxilio a su enemigo, que ha caído en el fondo de un pozo, y está dispuesta a dispararle si esta se asomara. El estado de necesidad agresivo estaría presente en el caso del funcionario que ilegalmente omitiera o rehusara un acto a su cargo debido a que unos delincuentes amenazan con lesionarlo gravemente.

2.6. La justificación incompleta

La justificación incompleta o parcial se basa en la idea de que la antijuridicidad es variable. Esto significa que en ciertos supuestos la conducta no estará plenamente justificada porque no se presentan los elementos objetivos y subjetivos de la justificación específica (art. 21 en

relación con los art. 20, inc. 3, inc. 4 e inc. 8, CP). Ejemplo: el sujeto que en legítima defensa se excede en cuanto a los medios utilizados. Para estos casos el derecho penal peruano establece una atenuación de la pena.

Para aplicar esta regla se requiere que exista agresión ilegítima, pues sin ella no existen las bases para la existencia de una legítima defensa.

- a) Legítima defensa imperfecta: se aplica la atenuante de la eximente incompleta (art. 21, CP) cuando no concurren los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad.
- b) Legítima defensa putativa: se da si se trata de una agresión solo imaginaria para el que cree defenderse. En estos casos no se puede aplicar el artículo 21 del código penal sino que se trata de un error de prohibición que se debe resolver de acuerdo al artículo 14, segundo párrafo, del CP. Un sector de la doctrina reconoce en este caso un error de tipo (art. 14, primer párrafo, CP).
- c) Estado de necesidad incompleto y putativo: para aplicar la atenuante a la eximente imperfecta (art. 21, CP) es preciso que se haya producido un estado de necesidad agresivo parcialmente justificado. Esto no será aplicable para el caso de una situación de necesidad imaginaria, que debería resolverse de acuerdo a las reglas del error de prohibición o del estado de necesidad putativo (art. 14, segundo párrafo, CP).

3. CASOS PRÁCTICOS

Caso 25

César, estudiante universitario de derecho, tiene licencia para portar armas. En cierta ocasión, mientras transitaba por la avenida Venezuela, fue víctima de delincuentes que lo amenazaron de muerte si no les entregaba todos los bienes que llevaba consigo. César repele la acción y les advierte que porta un arma y puede utilizarla. Frente a este hecho, los delincuentes,

enfurecidos, lo atacan, y César, al ver peligrar su vida, hace uso de su arma para defenderse y ocasiona la muerte de uno de los delincuentes.

PREGUNTA

¿César es responsable penalmente por el delito de homicidio? ¿Frente a los hechos, César actuó bajo una causa de justificación?

Caso 26

Ante la creciente ola de criminalidad, Andrés, quien tiene que viajar al norte, contrata a Horacio, un vigilante profesional, para que proteja su hogar frente a cualquier eventual ataque. Una madrugada, mientras Horacio se encuentra en situación de vigilancia, escucha ruidos y observa por la ventana a unos sujetos escalando la pared del jardín. Horacio dispara contra los sujetos, quienes logran saltar y huir. Sin embargo, al día siguiente, a una cuadra del lugar encuentran el cadáver de una persona que murió por el impacto de una bala disparada por el arma de Horacio.

PREGUNTA

¿Existe alguna vía para justificar la acción de Horacio?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 10

CULPABILIDAD

La culpabilidad es el fundamento para responsabilizar personalmente al autor de una acción típica y antijurídica y sancionarlo mediante una pena. Es el reproche dirigido al sujeto por haber actuado contrario a derecho, pudiendo haber actuado de otro modo.

Por nuestra parte, la culpabilidad consiste en imputar responsabilidad penal a un individuo por una acción delictiva (injusto penal), sobre la base de la exigibilidad en un ámbito comunicativo, en atención a condicionamientos reconocibles, en una determinada práctica social. El fundamento se orienta a los fines preventivos de la pena, pero no sobre la base de un libre albedrío indemostrable empíricamente, sino sobre un concepto de libertad, entendido en una especial ubicación de la persona frente al cúmulo de condicionamientos, y no en un sentido abstracto. En realidades como la nuestra se debe contar con un concepto de culpabilidad que comprenda la situación del sujeto frente al Estado y la de este frente a la situación personal del sujeto y su diversidad de condicionamientos. La culpabilidad no debe ser exclusivamente un instrumento de convalidación del poder penal, sino que debe tender a proteger a la persona de dicho poder, otorgándole al individuo la oportunidad de mostrar su situación personal de desventaja, que puede ser la diversidad cultural, la marginación social, etcétera.

1. DESARROLLO DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO PENAL

En el desarrollo del concepto de la culpabilidad se distinguen diversas etapas: concepción psicológica de la culpabilidad, concepción normativa de la culpabilidad y concepción funcionalista de la culpabilidad. También existen versiones latinoamericanas de la teoría de la culpabilidad.

- a) La concepción psicológica de la culpabilidad (sistema Liszt-Beling) postula un concepto naturalístico de la culpabilidad e intenta reconducir los conceptos jurídicos a datos empíricos. En este sentido, la culpabilidad se define como una relación subjetiva entre el acto y el autor que solo puede ser concebida psicológicamente.
- b) La concepción normativa de la culpabilidad (Reinhard Frank, 1966) sostiene que la culpabilidad es un reproche. Esto se basa en tres elementos del mismo rango: imputabilidad, culpa o dolo, y normalidad de las circunstancias concurrentes.
- c) La concepción funcionalista de la culpabilidad postula el libre albedrío y libera la culpabilidad de cualquier consideración metafísica. Niega la relación libre albedrío-reproche-retribución como fundamento de la misma y, por el contrario, se basa en consideraciones político-criminales. Se reconocen dos modelos de estructura: 1) La responsabilidad, basada en la actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa (Roxin, 1999); y 2) La infidelidad al derecho, que es un menoscabo a la confianza que se tiene en la norma (prevención general positiva). Este es un concepto funcional de la culpabilidad (Jakobs, 1995).
- d) Teorías latinoamericanas de la culpabilidad:
 - Culpabilidad por vulnerabilidad (Zaffaroni, 2009), se basa la selectividad y la selección del poder punitivo, de manera que la culpabilidad es el reproche del esfuerzo personal por alcanzar la situación concreta de la vulnerabilidad al poder punitivo; y

- Culpabilidad como teoría del sujeto responsable (Bustos, 2004), según la cual culpabilidad es responsabilidad, pero con una dimensión mucho más profunda: cuando se plantea se considera también la de la sociedad, sea por el papel que esta ha asignado al sujeto responsable o por los diferentes controles que le ha impuesto.

1.1. Culpabilidad personal y culpabilidad por el hecho

La culpabilidad personal se basa en las características personales del sujeto para atribuir responsabilidad, dejando de lado sus acciones. La culpabilidad por el hecho atribuye responsabilidad al sujeto en relación a la conducta, al hecho cometido por él, dejando de lado cualquier característica personal.

1.2. Elementos de la culpabilidad

En nuestro derecho penal, se reconocen algunos elementos de la culpabilidad: imputabilidad, probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad de una conducta adecuada a derecho.

Las causas de exclusión de la culpabilidad son: inimputabilidad, desconocimiento de la prohibición y la inexigibilidad de otra conducta.

2. IMPUTABILIDAD

Para imputar responsabilidad a una persona no basta la realización del injusto penal sino que es necesario que el sujeto goce de condiciones mínimas —psíquicas y físicas— que le permitan comprender la antijuridicidad de su acción y poder adecuar su conducta a dicha comprensión. En efecto, la imputabilidad permite determinar si el sujeto tenía la capacidad psíquica para ser motivado por la norma penal al momento de cometer el injusto.

En el código penal se prevé las causales de inimputabilidad: la minoría de edad, una grave alteración de la conciencia o de la percepción, anomalía psíquica.

2.1. Responsabilidad penal de los menores de edad

La ley penal señala que los menores de edad están exentos de responsabilidad penal y quedan a disposición del código de los niños y adolescentes. En este sentido, el artículo 20, inciso 2 del código penal establece que los menores de 18 años de edad son inimputables.

Esta es una presunción *juris et de jure*, que se basa en la falta de madurez mental del menor de edad. Esta ficción jurídica determina la inimputabilidad de los menores que participen en la realización de un injusto penal, calificándolos solo como infractores de la ley penal. Los criterios propuestos para la fijación de la minoría de edad son: biológico, intelectual y mixto.

La irresponsabilidad de los menores de edad se fundamenta en razones de seguridad jurídica, pero también reconocemos que un menor de edad en ciertos casos y a partir de determinada edad puede comprender el carácter ilícito de su acto y adecuar su conducta de acuerdo con esa comprensión. Por ello, consideramos que la minoría de edad no debería ser de una causa de inimputabilidad y su estudio debería realizarse en el ámbito de la aplicación personal de la ley penal. En este último sentido, desde un punto de vista político-criminal resulta más adecuado el tratamiento educativo específico que el puro castigo. Los intentos por disminuir la edad de imputabilidad no han tenido éxito hasta la fecha, y somos contrarios a rebajar la edad de imputabilidad a menos de los dieciocho años.

2.2. Causas de inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad se encuentran tipificadas en el artículo 20, inciso 1 del código penal. Ellas son la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia y la alteración de la percepción. Estas causas de inimputabilidad se fundamentan en el criterio biológico-normativo, porque no basta la presencia de una anomalía psíquica sino que es necesario que esta incapacite al sujeto para comprender al antijuridicidad de su acción.

2.2.1. *La anomalía psíquica*

La anomalía psíquica se presenta ante los procesos psíquicos patológicos corporales, tanto en el ámbito emocional como intelectual. En este sentido, se entiende por psicosis a las alteraciones profundas de las funciones psíquicas, que pueden ser endógenas —que provienen de factores constitucionales como la esquizofrenia, el transtorno bipolar— o exógenas —psicosis traumática (lesiones cerebrales), psicosis por intoxicación (embriaguez), psicosis por infección (parálisis progresiva), epilepsia, arterioesclerosis cerebral, etcétera—.

También se acepta que la oligofrenia grave y la psicopatía —personalidad anormal o transtornos de la personalidad— se encuentran dentro de los supuestos de inimputabilidad, puesto que estas condiciones generan una grave distorsión en la afectividad, que repercute en la esfera individual.

A los sujetos afectados por una anomalía psíquica se les aplican medidas de seguridad (arts. 71 al 77, CP).

2.2.2. *Grave alteración de la conciencia y actio libera in causa*

La inimputabilidad puede ser consecuencia no solo de ciertos estados patológicos permanentes —anomalía psíquica— sino también de ciertos estados anormales pasajeros. En este sentido, los sujetos que padecen de una grave alteración de la conciencia también están exentos de responsabilidad penal, por que no tienen la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto debido a que existe una profunda perturbación de la conciencia de sí mismo o del mundo exterior que afecta su voluntad. Este estado se puede manifestar a través de perturbaciones fisiológicas y psicológicas, entre ellas hipnosis, sonambulismo, agotamiento, emociones intensas, embriaguez absoluta, etcétera.

Sin embargo, esta alteración de la conciencia puede ser provocada, lo que da lugar a la imputabilidad *actio libera in causa*, que se presenta cuando el sujeto busca, contempla y acepta la posibilidad de colocarse en un estado de inimputabilidad para así delinquir y luego invocar inimputabilidad.

A pesar de las dificultades y del hecho de que no existe una norma expresa en nuestro código penal, en nuestra doctrina penal nacional se acepta que la idea de la *actio libera in causa* supone la posibilidad de sanción para el sujeto que al momento de cometer la infracción presentaba un cuadro de grave alteración de la conciencia porque fue provocada, como en el estado de ebriedad.

2.2.3. Grave alteración de la percepción

La grave alteración de la percepción se fundamenta en el criterio biológico natural que evalúa las dimensiones biológicas de los sentidos. En un primer momento se limitó al habla y a la audición, ahora se admite la alteración de todos los sentidos.

3. PROBABLE CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

3.1. El error de prohibición

El error de prohibición se presenta cuando falta el conocimiento de la ilicitud del hecho. En este caso, el autor sabe lo que hace típicamente, pero cree erróneamente que está permitido. Está regulado en el artículo 14, segundo párrafo del código penal. Este error no solo se presenta cuando el autor cree erróneamente que actúa lícitamente sino también cuando ni siquiera se representa la ilicitud o licitud del hecho.

El error de prohibición directo es el que impide la comprensión de la prohibición jurídica. Se produce por desconocimiento de la norma vulnerada, es decir, es un error sobre la representación de la valoración jurídica del acto conforme a la norma prohibitiva. Las modalidades son: 1) error de prohibición abstracto, que consiste en el desconocimiento de la existencia de la norma prohibitiva, donde a pesar del conocimiento de los elementos que fundamentan la conducta típica y antijurídica desconoce estar obrando antijurídicamente; 2) error de subsunción, que se presenta cuando aun conociendo la norma se desconoce que la conducta no es antijurídicamente admisible, por error en la interpretación; 3) error de

validez, cuando se cree que la norma no es válida porque colisiona con otra de mayor jerarquía, y se acata la norma de mayor jerarquía.

Existe error de prohibición directo cuando el sujeto desconoce de la norma prohibitiva o si tiene un error sobre el alcance de la misma. Sin embargo, también se presenta en los casos en los cuales hay únicamente un error de comprensión.

El error de prohibición indirecto se presenta cuando el autor conoce la contradicción de su comportamiento con las normas jurídicas, pero supone erróneamente la presencia de una causa de justificación que no existe o le otorga una extensión distinta de la que tiene. Ejemplo: la joven violada que cree que es lícito abortar. Los supuestos del error de prohibición indirecto son la creencia errónea por parte del autor de la existencia de una causa de justificación que la ley no reconoce. La creencia errónea del autor se da en los presupuestos típicos de una causa de justificación, esto es creer actuar en una situación de justificación que no existe.

Se distingue entre error de prohibición vencible e invencible. Si el error de prohibición es invencible se excluye la imputación personal y si es vencible se atenuará dicha imputación (art. 14, segundo párrafo, CP). El error de prohibición es invencible cuando el sujeto no pudo evitar la acción; caso contrario, se tratará de un error de prohibición evitable, lo que mantiene la punibilidad, atenuada como delito doloso. En este caso el sujeto no ha realizado todo lo necesario y posible para salir de su error sobre el carácter autorizado de su hecho. Es así que el error versa sobre una situación jurídica y no fáctica.

Frente a estos casos se han planteado criterios para determinar si un error de prohibición es invencible: 1) si el sujeto tuvo la posibilidad de conocer la antijuridicidad, si le era posible acudir a un medio idóneo de información —consulta letrada, jurisprudencia— pero el esfuerzo no fuera suficiente y la información no fuera exacta, el sujeto estará en un error de prohibición invencible; 2) si el sujeto, al momento del hecho, tenía la oportunidad de informarse, lo que dependerá del tiempo del que dispuso para la reflexión; 3) si al autor le era exigible que concibiese la criminalidad

de su conducta, lo que no acontece cuando cualquier sujeto prudente y con igual capacidad intelectual que el autor no hubiera tenido motivos para sospechar la criminalidad, caso en el que se tendrán en cuenta las condiciones personales del individuo y sus posibilidades, como el grado de instrucción, su actividad habitual, etcétera.

No se debe entender la invencibilidad como si solo la imposibilidad absoluta de acceder al conocimiento del injusto pudiera excluir la punibilidad.

3.2. El error de comprensión culturalmente condicionado

El error de comprensión culturalmente condicionado es un supuesto previsto en el artículo 15 del código penal. Este supuesto se presenta por la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente. Ejemplo: el miembro de una comunidad nativa de la Amazonía que practica actos sexuales con una menor de edad, basado en su costumbre.

4. EXIGIBILIDAD

4.1. El estado de necesidad exculpante

Este estado de necesidad exculpante se presenta cuando existe un conflicto entre bienes jurídicos equivalentes o cuando se afecta uno de mayor valor. Se encuentra regulado en el artículo 20, inciso 5 del código penal. En este caso el sujeto está en un estado de alteración motivacional que hace inexigible una conducta distinta a la realizada que lesiona el bien jurídico. Ejemplo: dos náufragos se sostienen de una tabla que solo puede soportar el peso de uno de ellos, por lo que uno mata al otro para sobrevivir.

Para la configuración del estado de necesidad exculpante los requisitos son similares al estado de necesidad justificante, con excepción del caso en el que los intereses en conflicto sean de magnitud equivalente o cuando se sacrifica el bien mayor. Los bienes jurídicos que se encuentran protegidos son vida, integridad corporal y libertad. Pueden tratarse de bienes del

mismo sujeto o de personas con quienes tiene estrecha vinculación. A diferencia del estado de necesidad justificante, esta eximente solo se refiere a bienes jurídicos específicos.

No procede esta exención si al sujeto se le pudo exigir que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias, particularmente si él mismo acusó el peligro o estuvo obligado por una especial posición jurídica, como es el caso de bomberos, policías, seguridad privada, etcétera.

4.2. El miedo insuperable

El miedo insuperable es un estado psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas, externas al agente. Está regulado en el artículo 20, inciso 7 del código penal.

El miedo no debe entenderse como terror, pues tal privación de facultades en el autor podría originar un caso de inimputabilidad. El miedo debe ser insuperable, es decir, no dejar otra posibilidad al sujeto en el momento de actuar, pues es superior a la exigencia media de soportar males y peligros. Asimismo, debe enfrentar un mal igual o mayor. No siendo esta una causa de justificación, lo que habrá que evaluar no es la proporcionalidad objetiva de los males sino una situación emocional insuperable para el sujeto de un mal igual o mayor.

La diferencia entre el miedo insuperable y el estado de necesidad disculpante consiste en que el elemento del miedo es la razón de la excepción y no la situación objetiva del conflicto que surge de la decisión de sacrificar un bien jurídico para salvar otro de mayor interés para el interesado. Este eximente se presenta cuando el sujeto entra en pánico y no puede darse cuenta de que había otras formas de resolver el conflicto.

4.3. La obediencia jerárquica

La obediencia jerárquica consiste en obrar por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. Está regulada en el artículo 20, inciso 9 del código penal. Respecto a la naturaleza jurídica, existen discrepancias entre los que afirman que es una

causa de justificación y los que creen que es una causa de no exigibilidad. Por nuestra parte, consideramos que la obediencia jerárquica es una causa de inexigibilidad o inculpabilidad.

Los requisitos para que se dé esta figura son relación de subordinación, competencia del superior jerárquico, obrar por obediencia, que la orden esté revestida de formalidades legales y que esta sea antijurídica.

La relación de subordinación se presenta cuando el sujeto se encuentra en una relación de superioridad o inferioridad jerárquica. Se materializa a través de una regulación jurídica que especifica la relación de subordinación. Los casos en los cuales se presenta esta relación son en el ámbito del derecho público y del derecho militar. La competencia del superior jerárquico se refiere a las funciones correspondientes al superior jerárquico, y habrá que atender a lo que señala la respectiva regulación legal y reglamentaria. El obrar por obediencia se presenta cuando el subordinado se encuentra obligado a actuar, dentro de ciertos márgenes y respecto a ciertas materias. Es necesaria la competencia para la ejecución de la orden. La orden debe estar revestida de formalidades legales y tiene que reunir todos los requisitos que señala la ley o el reglamento desde un punto de vista formal; en caso contrario, la orden será inválida. La orden debe ser antijurídica, en este caso se entiende que no es necesaria la existencia de un precepto legal expreso.

5. CASOS PRÁCTICOS

Caso 27

Ernesto, un joven de 25 años, padece una deficiencia mental a consecuencia de haber sufrido meningitis durante la infancia. Cierta día se disgusta con sus padres porque no le han comprado el juguete que él quería y empieza a arrojar todos los objetos que encuentra en el cuarto de aquellos. Entre estos objetos se encontraba un bidón de alcohol inflamante, que produce un incendio en la habitación. En el momento del acto sus padres estaban durmiendo y no pudieron escapar al fuego.

PREGUNTA

¿Ernesto es culpable del homicidio calificado (por fuego) en agravio de sus padres? ¿Por qué?

Caso 28

Enzo es una persona con problemas mentales. Padece una psicopatía constitucional hereditaria, tiene instintos sexuales desviados con nulo freno e impulso irresistible, y esta enfermedad es incurable. Cierta día Enzo tiene contacto con una niña de 14 años, y llevado por sus instintos realiza tocamientos indebidos con ánimo libidinoso, para lo cual no emplea fuerza ni intimidación. La madre de la menor se entera de los hechos y decide denunciarlo por el delito de violación sexual de menor.

PREGUNTA

¿Enzo responderá penalmente por el delito de violación sexual de menores? ¿Por qué?

Caso 29

José María quiere asaltar la Caja de Ahorros y Créditos Chavín de Huántar y, para darse valor decide tomar bebidas alcohólicas y consumir PBC. Inmerso en un estado de grave alteración de la conciencia ingresa a la Caja de Ahorros y Créditos con un arma de fuego y varios explosivos. La seguridad impone resistencia y José María detona uno de los explosivos, ocasionando la muerte de varias personas. De inmediato es detenido y puesto a disposición de las autoridades policiales.

PREGUNTA

¿Se puede alegar inimputabilidad de José María por encontrarse en una situación de grave alteración de la conciencia?

Caso 30

Lorenzo ha sido declarado inimputable por anomalía psíquica permanente (esquizofrenia) y se le acusa de haber agredido a Pedro en la vía pública, causándole lesiones graves.

PREGUNTA

¿Qué condena se le impondría a Lorenzo?

Caso 31

Unos turistas extranjeros vienen al Perú para conocer Machu Picchu. Al llegar al aeropuerto del Cusco, en una revisión rutinaria de sus pertenencias se les encuentra en su poder dos armas de fuego. En el interrogatorio ante el juez competente los turistas señalaron que portar armas de fuego es legal en su país, y que desconocían que estaba prohibido por ley en el Perú, donde se requiere licencia para portar armas.

PREGUNTA

¿Los turistas son autores del delito de portar ilegalmente armas de fuego?

CAPÍTULO 11

OMISIÓN

Desde una perspectiva ontológica tradicional, existe una distinción fáctica evidente entre acción y omisión. Sin embargo, se afirma que esta distinción es puramente fenomenológica y normativamente no existe diferencia jurídica (Caro John, 2014). En este sentido, la omisión es una forma típica de prohibir acciones, y su concepto es de carácter normativo en referencia a una acción determinada y exigida en una situación social concreta, siempre que el sujeto tenga la capacidad psicofísica para esa acción. Así, no toda omisión debe ser sancionable penalmente, solo determinados comportamientos evitables que lesionan bienes jurídicos.

La estructura normativa de la omisión permite delimitar la no realización de un obrar esperado por la ley penal y esencialmente implica la infracción de deber de actuar.

En la doctrina penal dominante, la omisión se clasifica en delitos de omisión propia y delitos de omisión impropia.

1. OMISIÓN PROPIA

Los delitos de omisión propia contienen un mandato de acción. Se sanciona el simple hecho de infringir el mandato. En efecto, los delitos de omisión son delitos de mera actividad en los que la acción exigida debe

estar orientada a evitar un resultado lesivo. Estas formas de omisión propia se encuentran previstas expresamente en la ley penal.

Este tipo de delito está constituido por la simple infracción de un deber de actuar. Ejemplo: delito de omisión de auxilio (art. 127, CP).

1.1. Características típicas de la omisión propia

- a) No se realiza la conducta ordenada. En los delitos omisivos siempre hay una conducta ordenada que no realiza el agente, acción que frecuentemente está típicamente descrita. En este sentido, la omisión implica un no hacer o un hacer distinto a lo ordenado por la ley.

Esta categoría se comprueba a través de la comparación de la acción que realizó el obligado y la que requiere el cumplimiento del deber de actuar.

- b) Debe existir capacidad para realizar la acción ordenada. Para la configuración del delito de omisión propia es necesario que el sujeto obligado tenga la capacidad psicológica y física para realizar la acción ordenada, pues no se puede ordenar lo físicamente imposible. Esta capacidad es un aspecto individual, referido solo al autor concreto en cuanto a su fuerza física particular y a su posibilidad personal de advertir la presencia de la situación típica de poder actuar.

2. OMISIÓN IMPROPIA

Los delitos de omisión impropia —o comisión por omisión— consisten en abstenerse de hacer lo que se esperaba que se hiciera para evitar el efecto prohibido, por estar el sujeto obligado jurídicamente a realizar la acción por su posición de garante. En este caso la omisión equivale a una actuación comisiva.

Este tipo de delito no se expresa de manera específica en el tipo legal, pues solo se prevé una regulación general (art. 13, CP).

2.1. Posición de garante

La posición de garante determina que la persona está en la obligación de impedir la producción del resultado lesivo en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido. Son garantes los individuos que asumen deberes específicos de acción para evitar que se genere el resultado típico. Este deber de impedir el resultado solo puede ser un deber jurídico, pues no basta el simple deber moral.

La posición de garante se clasifica en material y formal. La posición de garante formal se basa en un origen legal, contractual o en un hacer precedente. La posición de garante material considera el contenido y límite de esta, diferenciando entre una posición de garante en virtud de determinados bienes jurídicos y la posición de garante en virtud de supervigilancia de fuentes de peligro. Esta última sigue siendo la clasificación más influyente. Alguno de los supuestos por los cuales la persona asume la posición de garante son por: injerencia, deberes de aseguramiento, deberes de salvación o auxilio, aceptación voluntaria de protección, relaciones familiares, especial confianza y por deberes estatales.

- a) Injerencia (hecho precedente): se trata de la creación de una situación de peligro por una conducta precedente, de manera que el sujeto tiene el deber de evitar que el peligro se convierta en lesión. Ejemplo: el chofer de un vehículo de transporte público que causa culposamente un accidente y deja a los heridos abandonados sin prestarles ayuda, conociendo la posibilidad de su muerte.
- b) Deberes de aseguramiento: deber que surge frente a fuentes de peligro derivadas de objetos, animales o personas a cargo. Ejemplo: los responsables de construcciones peligrosas que no toman las medidas de aseguramiento correspondientes.

- c) Deberes de salvación o auxilio: los peligros creados que alcanzan a otros bienes que se encuentran próximos generan deber de auxilio. Ejemplo: el sujeto que vende medicinas adulteradas dañinas para la salud que ya han sido ingeridas por una persona a quien este aún puede auxiliar.
- d) Aceptación voluntaria de protección: supuestos en los que se deposita confianza en una persona para que preste protección o seguridad y esta lo acepta. Ejemplo: un guardaespaldas contratado para la atención de situaciones de protección frente a peligros que omite sus funciones en el momento del ataque.
- e) Relaciones familiares: siempre que estas relaciones originen deberes de cuidado que existan materialmente. Ejemplo: deberes de los padres de cuidar a sus menores hijos.
- f) Especial confianza: se desplazan funciones de seguridad para el cuidado especial de fuentes de peligro. Ejemplo: médicos en un centro hospitalario.
- g) Deberes estatales: expresados en las labores de funcionarios públicos frente a bienes particulares sometidos a su competencia. Ejemplo: responsabilidad de superiores militares en relación a la conducta funcional de sus subordinados.

2.2. La equivalencia jurídica

La conducta omisiva del agente de impedir un resultado debe equipararse con su realización mediante una conducta activa. El artículo 13 del código penal así lo exige en su inciso segundo: «Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer». En realidad, para identificar a la omisión impropia sería suficiente esta referencia en la ley.

En la doctrina se ha interpretado esta equivalencia con el desarrollo de la llamada causalidad hipotética y la evitabilidad del resultado (nexo de evitabilidad).

3. CASOS PRÁCTICOS

Caso 32

Nancy y Doris eran encargadas de un jardín de la infancia. El día de los hechos sacaron de paseo a los niños a su cargo. Caminaban por una avenida paralela a un canal de agua de varios metros de ancho que solo tenía un pequeño muro de contención de medio metro de altura que en algunos lugares estaba al ras del suelo. Ellas caminaban conversando y no se percataron de la caída de uno de los niños al agua hasta que escucharon los gritos de un transeúnte. El menor murió ahogado.

PREGUNTA

¿Responderán penalmente Nancy y Doris por los hechos ocurridos? Precise la posición de garantía.

Caso 33

Rigoberto es director de un centro privado de tratamiento para consumidores de droga en las afueras de la ciudad. Los familiares de los drogodependientes pagan una suma de doscientos soles mensuales para mantener internos a sus familiares y que sean sometidos al «tratamiento» desintoxicador. Un domingo por la mañana Rigoberto se retiró del lugar y dejó a cargo a su asistente, Lucho. Se desencadenaron protestas de los internos que iniciaron un incendio quemando los colchones en el segundo piso del establecimiento, pero dado que las puertas de acceso y salida estaban cerradas con candados, muchos de los internos murieron asfixiados y quemados en el interior del local.

PREGUNTA

¿Responde penalmente Rigoberto por las muertes de los internos?
Precise la posición de garantía.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 12

CONCURSO DE DELITOS

La adecuación de una conducta a un tipo legal exige establecer previamente si existe una relación entre diversos tipos aplicables (concurso aparente de leyes) y determinar si hay unidad o pluralidad de acciones realizadas (concurso de delitos).

Estamos frente a un concurso de delitos cuando una misma persona aparece como autor de varios delitos independientes entre sí o cuando su conducta se adecúa simultáneamente a dos o más tipos legales. Estas figuras penales se encuentran reguladas en el código penal, concurso ideal de delitos (art. 48), delito continuado y delito de masa (art. 49), concurso real de delitos (art. 50) y concurso real retrospectivo (art. 51). Los problemas político-criminales que generan se encuentran en el plano de la determinación de la pena.

Estamos ante un concurso ideal de delitos cuando concurre un hecho y varios delitos y, estaremos ante un concurso real de delitos cuando se produce una pluralidad de acciones y de delitos. No obstante, también existen los delitos continuados y los delitos masa; estas figuras se presentan cuando concurre una variedad de acciones y una unidad de delitos.

1. UNIDAD DE ACCIÓN Y PLURALIDAD DE ACCIONES

La idea de la unidad jurídica de acción —interpretación jurídico penal— existe cuando se da unidad subjetiva y unidad en la ejecución

del comportamiento típico. Según Jackobs, la unidad subjetiva o la unidad de acción se da en «solo cuando el autor pretende desde el principio una secuencia de actos o se propone el comportamiento subsiguiente como muy tarde durante la ejecución del comportamiento precedente». En cuanto a la unidad de la ejecución, «una unidad de acción presupone además una sucesión de los diversos actos de modo que el autor, según su representación, mediante la ejecución del acto precedente da comienzo directamente a la realización del subsiguiente, tanto si vincula con el acto una representación del resultado (en el dolo) como si no (en la imprudencia)» (1995).

Para determinar los criterios y decidir cuándo existe unidad y pluralidad de acciones, se han elaborado diversas teorías. Entre ellas el número de inervaciones musculares, el número de resultados, número de tipos realizados, unidad de acción natural, unidad jurídica de acción. La teoría más aceptada para solucionar este problema de concurrencia es la teoría de la unidad jurídica de acción.

2. EL DELITO CONTINUADO

El delito continuado es la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos, pero que tienen en común transgredir el mismo tipo legal. Ejemplo: el sujeto que hurta objetos valiosos en el mercado en el que trabaja, sistemáticamente y en oportunidades diversas durante siete días consecutivos (art. 185, CP). Esta figura se encuentra regulada en el artículo 49 del código penal que expresa: «cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal [...]».

Respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, se han elaborado diversas teorías: 1) la teoría de la ficción, que entiende al delito continuado como una ficción jurídica, donde se sostiene la existencia de una sola acción calificándola de continua; 2) la teoría realista, que entiende que el

delito continuado es una unidad real y natural, donde la unidad del dolo determina la unidad de acción y, por tanto, no hay unidad de acción sino unidad natural de acción; 3) la teoría de la realidad jurídica, que sostiene que el delito continuado es una creación del derecho, y se le considera intermedia entre ficción y la realidad natural. La que goza de mayor aceptación es la teoría de la ficción.

3. DELITO CONTINUADO Y DELITO PERMANENTE

El delito continuado se diferencia del delito permanente porque este último supone realizar distintos actos individuales que mantienen el estado antijurídico que realiza el tipo legal de manera ininterrumpida y son objeto de una valoración unitaria (unidad de valoración típica). Por el contrario, el delito continuado supone una pluralidad de realizaciones típicas y por ende, de concurso de delitos. Así, también se diferencia del concurso ideal el delito continuado representa una unificación jurídica de acciones que son plurales, mientras el concurso ideal tiene como presupuesto la unidad de hecho determinada por una única acción. La diferencia con el concurso real consiste en que en este caso pueden recaer las acciones en diferentes sujetos pasivos; con respecto al concurso real homogéneo la diferencia radica en la finalidad, en la resolución criminal única que guía al delito continuado y no una finalidad para cada delito.

La pluralidad de violaciones de la misma ley penal supone un número indeterminado de realizaciones sucesivas de la conducta típica, pero cabe aclarar que no todos los delitos admiten la figura del delito continuado. Este solo se puede dar en los delitos cuyo injusto sea cuantificable, susceptible de agravación con actos sucesivos. No tiene cabida cuando el injusto se agote con un acto único e indivisible, como la vida o los bienes personalísimos.

Para determinar los elementos del delito continuado se han formulado tres teorías: 1) la teoría subjetiva sostiene que la unidad proviene de la intención unitaria del agente. 2) la teoría objetiva señala que el concepto de acción continuada se obtiene de las características objetivas

de la pertenencia a varios actos; 3) La teoría objetiva-subjetiva señala que para apreciar el delito continuado se requiere de una serie de presupuestos objetivos y subjetivos. Esta teoría es dominante y se reconoce en el artículo 49 del código penal.

Los requisitos del delito continuado son objetivos y subjetivos. Los requisitos objetivos son: pluralidad de acciones u omisiones, igual norma violada, unidad o pluralidad del sujeto activo, unidad o pluralidad del sujeto pasivo, conexión temporal y espacial. El requisito subjetivo es el dolo.

- a) Pluralidad de acciones u omisiones: consiste en la concurrencia de varias conductas que completan la descripción típica y antijurídica. Cada acción —independiente— constituye un tipo, donde «hipotéticamente» se puede imputar responsabilidad al autor por cada una de las acciones. Se valoran todas las acciones en conjunto integrado en una acción compleja.
- b) Igual norma violada: consiste en que la acción delictiva debe afectar diversas normas de igual naturaleza, sin importar que los delitos sean distintos, pues solo es necesaria la identidad del bien jurídico lesionado.
- c) Unidad del sujeto activo: solo puede tener lugar con un único sujeto, y con el mismo título de participación.
- d) Unidad o pluralidad del sujeto pasivo: solo puede tener lugar cuando se lesiona al mismo titular o sujeto pasivo, esto es, cuando los bienes jurídicos son personalísimos.
- e) Conexión temporal y espacial: consiste en sancionar con una misma pena diferentes actos cometidos en el mismo momento o en momentos diversos —estimados continuos— que constituyen un solo delito.

El requisito subjetivo es el dolo, que comprende la unidad de la finalidad y la pluralidad de conductas. Esto se traduce en el mismo fin existencial, no en el mismo propósito psicológico. La unidad de delitos se da en razón de la misma resolución criminal de las acciones.

4. EL DELITO MASA

El delito masa se caracteriza por el hecho que la acción recae sobre un cumulo de personas. Para que se surja esta figura debe cumplirse con los mismos requisitos del delito continuado.

Esta figura se encuentra regulada en el artículo 49, primer párrafo *in fine*, del código penal.

5. CONSECUENCIA PENAL

La consecuencia penal en el delito continuado es la que corresponde al tipo que tenga la pena más grave. El Pleno Jurisdiccional Penal de Ica de 19 noviembre de 1998 en al acuerdo 2 (cuarta conclusión) señala que «[...] en el caso de delitos continuados procede aplicar la ley vigente a la terminación del período de realización de la conducta criminal».

En el caso del delito masa se deberá imponer una pena superior en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave (art. 49, CP).

6. EL CONCURSO IDEAL

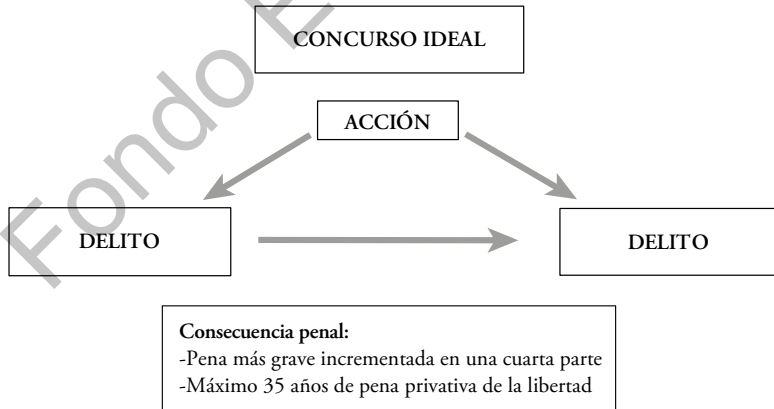
El concurso ideal o concurso formal es la confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto. En este sentido, el concurso ideal consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto, pues hay una sola acción y varios delitos. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 48 del código penal: «cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho [...]».

Respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, se han elaborado dos teorías: 1) la teoría de la unidad (propuesta por von Liszt y Baumann) considera que si hay una sola acción, hay un solo delito, aunque sean aplicables varios tipos penales; 2) la teoría de la pluralidad (propuesta por Frank, Binding, Von Buri) considera que aunque haya una sola acción, la infracción de pluralidad de leyes conlleva a la estimación de varios hechos punibles.

6.1. Requisitos del concurso ideal

Los requisitos del concurso ideal son unidad de acción, doble o múltiple desvaloración de la ley penal, identidad del sujeto activo y unidad-pluralidad de sujeto pasivo.

- a) Unidad de acción: la actividad desplegada por el agente debe ser producto de una sola conducta dirigida a la consecución de uno o varios resultados.
- b) Doble o múltiple desvaloración de la ley penal: mediante la acción tiene que haberse producido una pluralidad de infracciones legales. Se entiende que existe una pluralidad de delitos, porque respecto a cada una de las acciones se complementa perfectamente tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo doloso.
- c) Identidad del sujeto activo: debe ser solo un agente el que cometa la acción única que genere la doble o múltiple desvaloración de la ley penal.
- d) Unidad y pluralidad de sujeto pasivo: se afectan bienes jurídicos de manera reiterada o se afecta a una pluralidad de bienes jurídicos.



6.2. El concurso ideal por enganche

El concurso ideal por enganche es un supuesto particular que la doctrina admite como concurso ideal. También se le llama unidad de acción por abrazamiento o concurso ideal mediante encadenamiento. Consiste en la concurrencia de varios delitos que no guardan relación entre sí, pero cada uno de los cuales se halla en concurso ideal con un tercer delito que opera como abrazadera o enganche. Ejemplo: el que falsifica un título profesional (art. 427, CP) y estafa a sus clientes (art. 196, CP), siendo el delito enlace el de ejercicio ilegal de la profesión (art. 363, CP).

6.3. Consecuencia penal del concurso ideal

Debido al problema que genera esta figura en el plano de la determinación de la pena, para establecer la consecuencia penal del concurso ideal se han elaborado varios principios: acumulación, asperación, combinación y absorción. Sin embargo, el tratamiento jurídico se rige por el principio de absorción, pues solo se aplica la pena que corresponde al delito más grave, la que puede incrementarse hasta en una cuarta parte sin que en ningún caso pueda exceder 35 años (art. 48, CP, modificado por la ley 28726). Cuando las penas son iguales se aplicará una de ellas. En todo caso, este tratamiento jurídico es menos punitivo que el del concurso real de delitos.

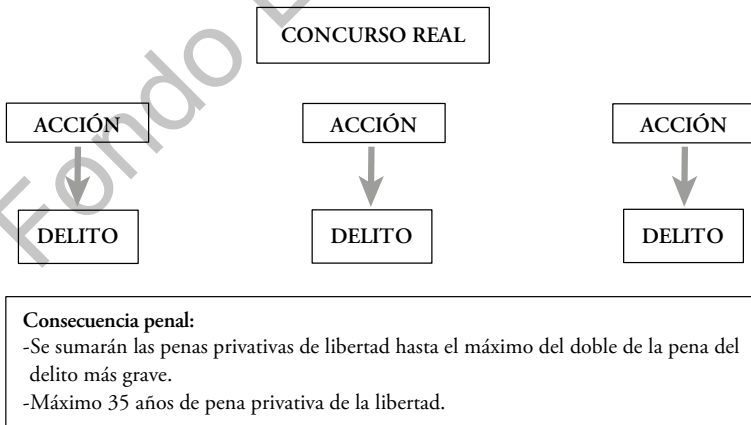
7. EL CONCURSO REAL

El concurso real o concurso material se presenta cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se deriva la comisión de otras tantas infracciones penales. En esta figura concurren varias acciones o hechos —cada uno de los cuales constituye un delito autónomo— que provienen de un mismo agente y que son enjuiciables en el mismo proceso penal. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 50 del Código Penal.

7.1. Requisitos del concurso real

Los requisitos del concurso real son: pluralidad de acciones; pluralidad de lesiones de la ley penal; unidad de sujeto activo y unidad o pluralidad del sujeto pasivo; y juzgamiento en un mismo proceso penal.

- a) La pluralidad de acciones es la concurrencia de una pluralidad de delitos provenientes de una pluralidad de acciones. Consiste en el concurso de acciones con acciones y omisiones con omisiones, sean dolosas o imprudentes.
- b) La pluralidad de lesiones de la ley penal es el concurso de acciones que afectan varias veces la misma disposición penal o disposiciones diferentes.
- c) La unidad de sujeto activo y la unidad o pluralidad del sujeto pasivo se da cuando las acciones se realizan por el mismo sujeto. El concurso real es homogéneo cuando el autor comete varias veces el mismo hecho punible, mientras que es heterogéneo cuando al autor viola diferentes tipos penales.
- d) Es necesario que el agente sea objeto de juzgamiento en un mismo proceso penal por los diferentes delitos que cometió.



7.2. El concurso medial

El concurso medial es un caso especial del concurso real de delitos en el que un delito es medio necesario para cometer otro delito. Ejemplo: quien lesiona gravemente a otro para robarle una gran suma de dinero. En ese caso el delito medio es el de lesiones y el delito fin es el de robo.

7.3. Consecuencia penal del concurso real

Para determinar la consecuencia penal del concurso real se han ensayado diversas fórmulas:

- a) Acumulación material: se aplican todas las penas correspondientes a los distintos delitos mediante una acumulación aritmética.
- b) Absorción: la pena menor se subsume dentro de la más grave y, por tanto, los delitos menos graves serían impunes. En esta fórmula es la pena mayor la que corresponde por los demás delitos.
- c) Acumulación jurídica (asperación o exasperación): establece una pena total elevando adecuadamente la pena concreta más grave.

Consideramos que el artículo 50 del código penal (modificación de la ley 28730) adopta el criterio de la acumulación jurídica al establecer que se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada delito hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, sin exceder 35 años. Si alguno de los delitos se encuentra sancionado con pena de cadena perpetua se aplica únicamente esta.

7.4. El concurso real retrospectivo

El concurso real retrospectivo es una forma especial del concurso real de delitos cuya peculiaridad, de carácter procesal, consiste en que el sujeto que ya ha sido sentenciado puede ser de nuevo juzgado si se descubre un nuevo delito cometido antes de la sentencia. Esta figura penal se encuentra regulada en el artículo 51 del código penal (modificación de la ley 28730):

«Si después de la sentencia condenatoria de descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado [...]».

La pena que se fije en el nuevo proceso penal se sumara a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de los delitos está sancionado con cadena perpetua solo se aplicara esta, sin perjuicio de fijar la reparación civil para el nuevo delito.

7.5. El concurso real de faltas

También existe el concurso real de faltas, que se presenta cuando se realiza una pluralidad de acciones que deban considerarse como faltas independientes que perjudican a varias personas e infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza.

Para estos casos, el artículo 50A del código penal (incorporación de la ley 29407) establece que la sanción aplicable será la que corresponda como autor del delito correspondiente. Se aplica la pena prevista para este delito y se tomará en cuenta el perjuicio total causado. Sin embargo, como lo ha señalado el acuerdo plenario 4-2009/CJ-116, este artículo del código penal no señala cuál es el delito correspondiente que aportará la pena aplicable ni cuántas faltas deben cometerse para que se asimilen a un delito.

8. EL CONCURSO APARENTE DE LEYES (UNIDAD DE LEY)

La unidad de ley o concurso aparente de leyes se presenta cuando una conducta aparece comprendida en varios tipos penales pero en realidad solo se puede aplicar uno de ellos.

Respecto de la naturaleza de la unidad de ley, se discute si es una cuestión propia del estudio de la interpretación de la ley penal o si es un verdadero caso de concurso o «una apariencia de concurso». Por nuestra parte, creemos que su estudio no puede apartarse del concurso ideal, por lo que es una excepción a esta figura penal.

8.1. Principios para resolver la unidad de ley

Los principios que permiten resolver el concurso de leyes son: especialidad, subsidiariedad, concusión y alternatividad. Es de señalar que en nuestro código penal no existen reglas sobre la unidad de ley, que deberá resolverse a partir de los principios elaborados por la doctrina penal.

- a) Principio de especialidad: consiste en que el tipo penal especial desplaza al tipo genérico, porque contempla el hecho de manera más específica. Ello sucede en los delitos en que existen relaciones de tipos básicos a tipos derivados. Por ejemplo, homicidio calificado (art. 108) en relación al homicidio simple (art. 106).
- b) Principio de subsidiariedad: consiste en aplicar una norma subsidiaria o auxiliar cuando no se puede aplicar la norma principal. Esta subsidiariedad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se en el texto penal se especifica qué tipo prevalece. Es tácita cuando la existencia de la misma se determina a través de la interpretación.
- c) Principio de concusión: es el precepto más amplio o complejo, que absorbe a los que castigan las infracciones contenidas en un tipo penal de modo parcial. Se aplica cuando el contenido del injusto y de la imputación personal de un delito está incluido en otro delito. Ejemplo, en el tipo penal del homicidio quedan consumidas las lesiones.
- d) Problema de la alternatividad: se presenta en casos en los cuales un tipo penal se refiere a la misma acción que otro. El desplazamiento se da cuando en uno de los tipos surgen circunstancias particulares que se enuncian respecto de dicha acción. Aunque la doctrina ha abandonado el principio de alternatividad, se considera que esta tendría su campo de aplicación exclusivamente para el supuesto de dos tipos penales que operen paralelamente, como consecuencia de un error legislativo.

9. CASOS PRÁCTICOS

Caso 34

Efraín comete un delito de estafa en contra de Lucía por cinco mil soles (art. 96, CP). Días atrás había cometido un delito de violación sexual contra Margarita (art. 170, CP) y un homicidio en contra de la persona de Iván (art. 106, CP).

PREGUNTA

¿Cómo será sancionable Efraín por los delitos cometidos?

Caso 35

Joaquín, funcionario público, se apodera de un millón de soles del tesoro público que se le han confiado en razón de su cargo funcional. Para que el hecho no resultara visible, Joaquín se sustrajo cien mil soles cada mes, hasta lograr apoderarse de la totalidad de la suma.

PREGUNTA

¿Cómo será sancionable Joaquín?

RESPUESTAS A LOS CASOS PRÁCTICOS

Caso 1:	El experto en dogmática penal analizará los tipos penales del delito de tráfico ilícito de drogas y las normas procesales penales aplicables. El experto criminólogo analizará el proceso de criminalización que se realiza en relación a este delito y la realidad de estas conductas socialmente dañosas. El experto en política criminal propondrá criterios directivos dirigidos a enfrentar esta clase de criminalidad.
Caso 2:	Desarrollar criterios de prevención general y prevención especial aplicables.
Caso 3:	No se puede aplicar una pena que no esté prevista específicamente prevista para el delito de homicidio. Se afecta el principio de legalidad.
Caso 4:	Principio de humanidad de las penas. Principio de protección de bienes jurídicos.
Caso 5:	Se estará afectando el principio de irretroactividad de la ley penal.

Caso 6:	Principio de personalidad activa (art. 2 inc. 4, CP).
Caso 7:	Principio de territorialidad y principio de inviolabilidad del funcionario diplomático.
Caso 8:	José Luis actuó bajo el influjo de una fuerza física irresistible (art. 20, inc. 6, CP).
Caso 9:	Ausencia de acción por sueño.
Caso 10:	Ausencia de acción por acto reflejo.
Caso 11:	Alberto responderá penalmente. La empresa no tiene responsabilidad penal.
Caso 12:	No responde penalmente por ausencia de imputación objetiva: principio de confianza.
Caso 13:	Argumentar el principio de riesgo insignificante.
Caso 14:	Argumentar la prohibición de regreso.
Caso 15:	Argumentar el principio de imputación a la víctima (competencia de la víctima).
Caso 16:	Dolo directo de primer grado en relación a la muerte de Josué y dolo directo de segundo grado en relación a la muerte de los pasajeros del vagón del tren.
Caso 17:	Error de tipo (art. 14, CP).
Caso 18:	Delito imprudente.
Caso 19:	Delito preterintencional (art. 118, CP).
Caso 20:	Tentativa acabada de robo.

Caso 21:	Desistimiento.
Caso 22:	Autoría mediata por dominio de organización.
Caso 23:	Autor directo.
Caso 24:	Coautoría.
Caso 25:	Cesar actúa en el marco de una legítima defensa.
Caso 26:	Legítima defensa imperfecta.
Caso 27:	Inimputabilidad por anomalía psíquica.
Caso 28:	Inimputabilidad por anomalía psíquica.
Caso 29:	José es inimputable pero se puede aplicar el <i>actio libera in causa</i> que implica responsabilidad.
Caso 30:	Medida de seguridad de internación.
Caso 31:	Actúan en error de prohibición.
Caso 32:	Omisión impropia. Posición de garantía por aceptación voluntaria.
Caso 33:	Omisión impropia.
Caso 34:	Concurso real.
Caso 35:	Delito continuado.

Fondo Editorial PUCP

BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, Enrique (1985). *Lineamientos de la teoría del delito*. 2ª edición. San José de Costa Rica: Juricentro.
- Bacigalupo, Enrique (2004). *Derecho penal. Parte general*. Lima: ARA.
- Bramont Arias, Luis (1978). *Derecho penal. Parte general (hasta la tipicidad)*. T. I. 3ª edición. Lima: Vilock.
- Bramont Arias-Torres, Luis Miguel (2005). *Manual de derecho penal. Parte general*. 3ª edición. Lima: Eddili.
- Bustos Ramírez, Juan (2004). *Obras completas*. T. I (Derecho penal, parte general). Lima: ARA.
- Bustos Ramírez, Juan & Hernán Hormazábal Malarée (1999). *Lecciones de derecho penal*. V. I. Madrid: Trotta.
- Caro John, José Antonio (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. Lima: Comisión de alto nivel anticorrupción; CAN; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht; ARA.
- Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

- Frank, Reinhard (1966). *Estructura del concepto de culpabilidad*. Trad. de Sebastián Soler. Santiago: Universidad de Chile, publicaciones del seminario de derecho penal.
- García Caveró, Percy (2012). *Derecho penal, Parte general*. 2ª edición. Lima: Jurista.
- Habermas, Jürgen (1990). *Teoría de la acción comunicativa*. T. II. Madrid: Taurus.
- Habermas, Jürgen (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Hurtado Pozo, José & Víctor Prado Saldarriaga (2012). *Manual de derecho penal. Parte general*. 4ª edición. Lima: IDEMSA.
- Jackobs, Günther (1995). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jeschek, Hans-Heinrich & Thomas Weigend (2002). *Tratado de derecho penal. Parte general*. 5ª ed., renovada y ampliada. Trad. de Miguel Olmedo Cardenote. Granada: Comares.
- Meini, Iván (2014). *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Mir Puig, Santiago (2004). *Derecho penal. Parte general*. 7ª edición. Buenos Aires: Editorial B.
- Muñoz Conde, Francisco (2004). *Teoría general del delito*. 2ª edición. Bogotá: Temis.
- Pariona Arana, Raúl (2010). La autoría mediata por organización en la sentencia contra Fujimori. En *La autoría mediata*. Lima: ARA.
- Peña Cabrera, Raúl (1997). *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*. 3ª edición. Lima: Grijley.
- Reátegui Sánchez, James (2009). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Roxin, Claus (1999). *Derecho penal. Parte general*. T. I. Madrid: Civitas.

- Roxin, Claus (2014). *Derecho penal. Parte general*. T. II. Madrid: Civitas.
- Tavares, Juárez E.X. (2003). *Teoria do injusto penal*. 3ª edición, revisada y ampliada. Belo Horizonte: Del Rey.
- Tavares, Juárez E.X. (2014). *Racionalidad y derecho penal*. Trad. de Juan Carrión Díaz. Lima: Idemsa.
- Velásquez Velásquez, Fernando (2014). *Manual de derecho penal. Parte general*. 6ª edición actualizada. Ciudad de Panamá, Ciudad de México: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Villa Stein, Javier (2014). *Derecho penal. Parte general*. Lima: ARA.
- Villavicencio Terreros, Felipe Andrés (2014). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley.
- Von Liszt, Franz (s/f). *Tratado de derecho penal*. Trad. a la 20 edición alemana por Jiménez de Asúa y adicionado con el derecho penal español por Quintiliano Saldaña, T. II, 2º ed., (Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, Vol. XXVI). Madrid: Reus.
- Welzel, Hans (1976). *Derecho penal alemán. Parte general*. Trad. de la 6ª edición de Conrado Finzi. Buenos Aires: Depalma.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia & Alejandro Slokar (2002). *Derecho penal. Parte general*. 2ª edición. Buenos Aires: Ediar.

Fondo Editorial PUCP

VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.
César Guzmán-Barrón Sobrevilla

17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.
31. *Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú*. Christian Donayre Montesinos
32. *Derecho tributario. Impuesto a la renta: aspectos significativos*. Humberto Medrano
33. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Javier La Rosa y Gino Rivas
34. *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Róger Rodríguez Iturri
35. *Análisis económico del derecho*. Alfredo Bullard
36. *Derecho procesal constitucional*. César Landa

37. *La Sunat y los procedimientos administrativos tributarios.* Carmen del Pilar Robles Moreno
38. *Introducción al derecho de las telecomunicaciones.* Diego Zegarra Valdivia
39. *La Defensoría del Pueblo en el Perú y en el mundo.* Walter Albán
40. *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales.* Janeyri Boyer Carrera
41. *Derecho individual del trabajo en el Perú.* Víctor Ferro Delgado
42. *El proceso y la tutela de los derechos.* Giovanni F. Priori Posada
43. *El proceso contencioso-administrativo.* Ramón Huapaya Tapia

Fondo Editorial PUCP

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. María Auxiliadora 156, Breña
Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582
Se utilizaron caracteres
Adobe Garamond Pro en 11 puntos
para el cuerpo del texto
agosto 2019 Lima - Perú

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP